

Recurso de inconstitucionalidad

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

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DON ANTONIO ORTEGA FUENTES, Procurador de los Tribunales y de los Sres. Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados D. Santiago Abascal Conde, D. Javier Ortega-Smith Molina, D. Iván Espinosa de los Monteros y de Simón, D^a. María de la Cabeza Ruiz Solás, D^a. Carla Toscano de Balbín, D. Pedro Fernández Hernández, D. Pablo Sáez Alonso-Muñumer, D^a. Cristina Esteban Calonje, D. Ignacio Gil Lázaro, D. Manuel Mestre Barea, D. Manuel Mariscal Zabala, D^a. María de los Reyes Romero Vilches, D^a. Rocío de Meer Méndez, D. Jose María Figaredo Álvarez-Sala, D^a. Lourdes Méndez Monasterio, D. Joaquín Robles López, D. Juan Carlos Segura Just, D^a. Patricia Rueda Perelló, D. José Ramírez del Río, D. Agustín Rosety Fernández de Castro, D^a. Macarena Olona Choclán, D. Rodrigo Jiménez Revuelta, D. Ricardo Chamorro Delmo, D. Víctor Sánchez del Real, D. Tomás Fernández de los Ríos, D. Francisco José Contreras Peláez, D. Francisco José Alcaraz Martos, D. Carlos José Zambrano García-Ráez, D^a. Mercedes Jara Moreno, D. Rubén Silvano Manso Olivar, D. Andrés Alberto Rodríguez Almeida, D. Rubén Darío Vega Arias, D. Emilio Jesús del Valle Rodríguez, D. Rafael Fernández-Lomana Gutiérrez, D. Ángel López Maraver, D^a. Inés María Cañizares Pacheco, D. Pablo Juan Calvo Liste, D. Víctor Guido González Coello de Portugal, Georgina Trías Gil, D. Pedro Requejo Novoa, D. Juan José Aizcorbe Torra, D^a. María Teresa López Álvarez, D. Juan Luis Steegmann Olmedillas, D^a. Mireia Borrás Pabón, D. Julio Utrilla Cano, D. José María Sánchez García, D. Eduardo Luis Ruiz Navarro, D. Alberto Asarta Cuevas, D^a. María Magdalena Nevado del Campo, D. Antonio Salvá Verd, D^a. Patricia de las Heras Fernández, D. Luis Gestoso de Miguel, ante el Tribunal Constitucional comparece y, como en Derecho mejor proceda, **DICE:**

Que, con arreglo a los artículos 31, 32.1.c), 33.1 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), mediante este escrito se interpone **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra 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 (en adelante, “D-Ley 11/2021”) y, subsidiariamente, contra los artículos 1; 2; 3.4; 5.2; 6.1 y 2; 7.4; 9.1; 12.1 a) y b).2, 5 y 6; 14.2; 15.7; 19.3 y 4; 21.3; 22.2.3 y 4; 23.1. 2 y 3; 24.3; 25; 26; 27; 28; la Disposición Transitoria Segunda; la Disposición Final Primera, en cuanto da nueva redacción a los apdos. 2 y 3 del art. 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y el Anexo III de dicho D-Ley 11/2021.

Como *documento 1*, se aporta el poder; como *documento 2*, la justificación de que los recurrentes tienen la condición de Diputados y como *documento 3*, el acuerdo para interponer este recurso firmado por los 52 Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el que se designa Comisionado al firmante de esta demanda.

El presente recurso se fundamenta en los siguientes

ANTECEDENTES

Primero- El D-Ley 11/2021 fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Canarias n.º 183, de 6 de septiembre de 2021 y en el BOE n.º 266, de 6 de noviembre de 2021.

Segundo- Relaciona la Exposición de Motivos I del D-Ley 11/2021 las diversas Leyes que entiende constituyen la normativa que ampara las intervenciones de la Administración de la Comunidad Autónoma canaria para combatir la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19:

Tras los dos estados de alarma** declarados por Reales Decretos 463/2020, de 14 de marzo, y 926/2020, de 25 de octubre, y sus respectivas prórrogas, la gestión de la crisis **ha correspondido a las comunidades autónomas en base a sus competencias estatutarias, haciendo uso de los instrumentos jurídicos que el ordenamiento vigente pone a su disposición.

*De tal modo que, **tras el levantamiento de los estados de alarma, la autoridad sanitaria canaria ha venido actuando amparada en las legislaciones estatal y autonómica de sanidad y salud pública vigentes. Así, en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que habilita de***

manera general e inequívoca 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, resultando indiscutible que la pandemia de COVID-19 ha sido provocada por un virus altamente transmisible; en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y particularmente su artículo 26, que 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; en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, cuyo artículo 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. Ninguna de estas normas, de forma absolutamente coherente con los riesgos que tratan de prevenir y combatir, limita las medidas adoptables en función de su carácter individualizable por referencia a una persona o grupos de personas determinables. En términos similares se pronuncia el Capítulo II del Título II de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Tercero- Y, tras esta relación de textos legales, acude la Exposición de Motivos I, con igual finalidad de legitimar el régimen jurídico que introduce el D-Ley 11/2021, a transcribir, parcialmente, el FJ Cuarto D) de la STS 719/2021:

La sentencia del Tribunal Supremo nº 719/2021, de 24 de mayo, se plantea si el derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud, que si bien no es un derecho fundamental puede converger con aquél en circunstancias límite, y las leyes estatales que lo han desarrollado, las antes mencionadas, que no previeron circunstancias como las que estamos atravesando, permiten o no restringir el uso de otros derechos fundamentales, para concluir que la

legislación sanitaria sí autoriza la limitación de determinados derechos fundamentales siempre que se den las condiciones por ella previstas.

Señala que el artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, 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 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.

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 “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 que 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.

En definitiva, concluye, la legislación sanitaria sí autoriza la limitación de determinados derechos fundamentales siempre que se den las condiciones previstas en la misma y que se concretan en la identificación con suficiente claridad del peligro grave para la salud pública derivado de una enfermedad transmisible que es preciso conjurar para preservar el derecho a la salud y a la vida; el establecimiento de la extensión de ese riesgo desde el punto de vista subjetivo, espacial y temporal; y la justificación de la idoneidad y proporcionalidad de los medios que se establezcan. No obstante, considera que hubiera sido deseable que, en vez de a conceptos indeterminados y cláusulas generales, pudiéramos acudir a una regulación específica para afrontar la pandemia que detallase cuantos extremos fueran susceptibles de precisión para ofrecer la máxima seguridad jurídica. Pese a ello entiende que no puede decirse que los preceptos examinados adolecen de tal indeterminación que permitan hacer cualquier cosa a las Administraciones que los utilicen, sino que delimitan con una precisión mínima el campo de su aplicación.

Fundamentación jurídica que hace suya, por remisión a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 719/2021, de 24 de mayo, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sendos Autos nº 252/2021, de 30 de julio y 256/2021, de 2 de septiembre, dictados en Procedimientos de protección de Derechos Fundamentales nº 234/2021 y 245/2021, respectivamente.

A esta indicación del Tribunal Supremo, reproducida por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, relativa a la bondad de una regulación específica para afrontar la pandemia obedece, entre otras razones, el presente Decreto ley, que persigue 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.

No obstante, estas afirmaciones del TS se hallan precedidas por las que a continuación transcribimos y que contextualizan el pronunciamiento del Alto Tribunal, pues dicha STS, al resolver un recurso de casación, lo que se encarga es de enjuiciar una resolución judicial que ratificaba parte de las medidas contenidas en un acuerdo del Gobierno de Canarias que entrañaban limitaciones de derechos fundamentales: Auto de 9 de mayo de 2021, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento de ratificación de medidas nº 138/2021.

Así pues, comienza afirmando el apdo. D) del FJ 4 de la STS 719/2021, dedicado a describir “*El marco constitucional y legislativo*” del procedimiento de ratificación de medidas, que:

Este procedimiento se ha pensado para someter a ratificación judicial aquellas medidas necesarias para proteger la salud pública que entrañen limitación de derechos fundamentales. No es la protección de la salud la única causa que puede justificar la limitación de derechos fundamentales. Si la ha individualizado el legislador ha sido por las circunstancias en las que se ha elaborado la Ley 3/2020, que no son otras que las de la pandemia originada por el COVID-19. No obstante, ningún derecho, ni siquiera los que reciben el calificativo de fundamentales, es absoluto. El artículo 10.1 de la Constitución lo advierte cuando afirma que el respeto a los derechos de los demás es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: los derechos de unos llegan, pues, hasta donde empiezan los derechos de otros. Por eso, es necesario contar con instrumentos que definan hasta donde se extienden y las limitaciones a las

que deben sujetarse. Tal es el cometido de la Constitución y de las leyes y, en último extremo, de la interpretación que de una y otra han de hacer los tribunales en caso de conflicto.

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

En definitiva, no se corresponde con la Constitución la afirmación de que toda limitación de un derecho fundamental ha de hacerse única y exclusivamente por ley orgánica. El Tribunal Constitucional ha dejado claros estos extremos, tal como lo recuerda, entre otras, en sus sentencias n.º 76/2019, 86/2017 y 49/1999.

Cuarto- Y así, tras descontextualizar deliberadamente el pronunciamiento del TS, señala a continuación la propia Exposición de Motivos II, que “tanto la problemática que plantea la pandemia como la necesidad de intervención de los poderes públicos autonómicos, desde una perspectiva temporal y material”, como asimismo “La indefinición y los conceptos jurídicos indeterminados puestos de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo citada anteriormente, así como la novedosa y cambiante situación sanitaria, sin precedentes históricos ni científicos”, además de hacer “necesaria y conveniente una regulación legal acorde a dichas necesidades”, también “requieren una seguridad jurídica que sólo puede aportar una norma con

rango de Ley”. Por cuanto, continúa precisando el Preámbulo, “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”.

Quinto- De acuerdo con lo anterior, afirma la Exposición de Motivos II que “...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”.

Sexto- El apdo. III de la Exposición de Motivos, invocando nuevamente la STS 719/2021, reitera la procedencia de que el legislador ordinario establezca limitaciones a

los derechos fundamentales y precisa al respecto que “*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*”.

Además, recuerda ese mismo apdo. III que “*...el Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia 148/2021, de 14 de julio, a propósito del examen del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración de estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, ha considerado que «no hay que olvidar que, ante coyunturas de "grave riesgo, catástrofe o calamidad pública" (en palabras del artículo 30.4 CE), la libertad de circulación, como otras, podría llegar a redefinirse y contraerse -incluso sin dar lugar a un estado de alarma- con arreglo a lo que el Tribunal llamó tempranamente los "límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos", tal y como estableció la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7 (FJ 5 de la sentencia)»*”.

Séptimo- Por su parte, el apdo. IV de la Exposición de Motivos, vuelve a insistir en la existencia de habilitación legal suficiente para que el legislador canario adopte un régimen jurídico de alerta sanitaria. De este modo, tras citar una vez más la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, afirma que

al legislador canario le corresponde, conforme a la distribución constitucional de competencias, concretar el alcance de las medidas que pueden considerarse necesarias para reducir los riesgos para la salud pública, limitando de este modo el margen de discrecionalidad de la autoridad sanitaria canaria,

....

El régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias que se establece mediante este Decreto ley, llamados a decaer cuando se supere la actual situación de crisis sanitaria, no constituye desarrollo frontal ni comporta restricciones que supongan limitación esencial de derecho fundamental alguno, materias constitucionalmente reservadas a ley orgánica, sino que comporta únicamente

la previsión de la posibilidad de modulaciones provisionales y limitadas a la forma en que ciertas personas disfrutan y hacen uso, en circunstancias muy determinadas y no generalizables, del derecho fundamental

....

Y continúa machaconamente la Exposición de Motivos afirmando que

Sentada la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, que lo que se establece no constituye desarrollo frontal ni limitación esencial de derechos fundamentales, sino únicamente modulaciones provisionales y limitadas a la forma en que ciertas personas disfrutan y hacen uso, en circunstancias muy determinadas y no generalizables, del derecho fundamental y la presencia evidente de derechos y bienes constitucionales, como el derecho a la vida que impone la obligación de todas las administraciones públicas para proteger la salud de la ciudadanía, que justifican tales modulaciones, resulta necesario, y de ahí la conveniencia del desarrollo legislativo autonómico, dotar a la regulación del régimen de alerta sanitaria de un régimen que garantice que, de adoptarse, la modulación resulta idónea o adecuada, necesaria y proporcionada (sentencia del Tribunal Constitucional 60/2010, de 7 de octubre).

...

En la actual situación de crisis sanitaria y mientras se mantenga, resulta conveniente y necesario que el legislador canario, competente ex artículo 141 del Estatuto de Autonomía, desarrolle el alcance de las limitaciones que la Ley Orgánica 3/1986 autoriza, dotando de certeza y previsibilidad al ordenamiento jurídico canario, previendo los supuestos en que por directa determinación legal procede la implantación de medidas concretas, determinadas y conocidas con anterioridad a su implementación para la contención de la pandemia de COVID-19, de tal modo que la afección al derecho fundamental, expresamente amparada por lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, deriva directamente, sin mediar acto constitutivo alguno de la autoridad sanitaria, del desarrollo que el legislador territorial haga de la legislación orgánica estatal.

Ello, sin perjuicio, del potencial ejercicio por la autoridad sanitaria de su competencia, en el marco de dicha ley orgánica, la legislación estatal y autonómica de sanidad y salud pública, contando para ello con la oportuna autorización o ratificación judicial, en los términos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Octavo- Pero es que además el apdo. V del Preámbulo, en el que se trata de argumentar la correcta utilización del Decreto-ley en el supuesto que nos ocupa, también vuelve a destacar la concurrencia de fundamento legítimo que ampara el dictado de tal norma de urgencia:

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. Es responsabilidad del Gobierno de Canarias y de la autoridad sanitaria autonómica ejercer cuantas competencias contribuyan a hacer frente a esta crisis sanitaria, y ello comprende también el ejercicio de su potestad de aprobar disposiciones normativas con rango de Ley, concurriendo a juicio del Gobierno las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que lo justifican.

....

Mediante el presente Decreto ley, el Gobierno de Canarias está ejerciendo un mandato constitucional directamente vinculado a la protección de la salud y de la vida y cohonstando las condiciones de ejercicio de los derechos con ese mandato constitucional, que puede conllevar, en su caso, la restricción o modulación de derechos. En el ejercicio de sus competencias y de la habilitación establecida en la legislación básica estatal en materia de sanidad y salud pública y, muy especialmente, en la Ley Orgánica 3/1986, al concretar el ámbito en el que ha de desenvolverse la actuación administrativa, está ejerciendo sus competencias en conexión con la obligación constitucional, que le incumbe, de proteger la salud y el derecho a la vida.

En dicho contexto, y atendiendo a los criterios legalmente establecidos, el legislador y la administración autonómica están llamados a actuar al ostentar ex artículo 141 del Estatuto de Autonomía de Canarias competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior,

Persevera nuevamente también este apdo. V en que

*El presente Decreto ley no afecta al ámbito de aplicación delimitado por el artículo 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.***

Noveno- Por último, el apdo. VI de la Exposición de Motivos se dedica a exponer la sistemática que adopta el D-Ley 11/2021, señalando en lo que aquí nos interesa que:

El presente Decreto ley se estructura en tres títulos, con veintiocho artículos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y tres finales. Asimismo, contiene tres anexos.

El Título I, dedicado a las disposiciones generales, regula en seis artículos el objeto, los ámbitos temporal y territorial, el principio general de precaución y los deberes generales de colaboración, cautela y precaución.

El Título II regula las medidas generales de prevención, a través de los artículos 7 a 20, contemplando tanto las que incumben a la población en general como las que se ponen a disposición de la administración pública para la prevención de la expansión del virus. El artículo 7 establece el régimen general de estas medidas, el artículo 8 relaciona las principales medidas de

prevención e higiene. Los artículos 9, 10 y 11 desarrollan tres de estas medidas que, por su extensión, requieren un tratamiento específico, se trata del uso de mascarillas, la distancia interpersonal de seguridad y el régimen de aforos. Los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 regulan las medidas puestas a disposición de la administración, tal es el caso del régimen de aislamiento y cuarentena, los eventos multitudinarios, la realización de pruebas diagnósticas y vacunación, la realización de cribados y la realización del rastreo de contagios y contactos. Finaliza este Título con los artículos 17, 18, 19 y 20, dedicados respectivamente al tratamiento de datos personales, el régimen aplicable a la inspección, control y régimen sancionador, la autorización o ratificación judicial y el coste de adopción de medidas.

El Título III se estructura en dos Capítulos. El primero regula el régimen jurídico de alerta sanitaria que se describe en los artículos 21, 22 y 23, dedicados a la definición de los niveles de alerta, su establecimiento y el régimen jurídico de las medidas aplicables a los distintos niveles de alerta. El Capítulo II establece las medidas concretas aplicables en cada uno de los niveles de alerta, el artículo 24 establece unas cuestiones generales aplicables a todas las medidas y niveles de alerta, el artículo 25 contempla las medidas correspondientes al nivel 1, el artículo 26 las relativas al nivel 2, mientras que los artículos 27 y 28 contienen las aplicables a los niveles 3 y 4.

...

Finalmente, el Decreto ley contiene tres anexos. El primero contiene las recomendaciones para la prevención de contagios por SARS-CoV-2, el segundo establece las medidas específicas en materia de limpieza y desinfección, de aforo y distancia de seguridad, aplicables a todo tipo de espacios, establecimientos y actividades, mientras que el tercero contempla las medidas preventivas para establecimientos, actividades y espacios específicos, aplicables a todos los niveles de alerta sanitaria. El artículo 7 del Decreto ley prevé que estos anexos puedan ser modificados por las autoridades sanitarias, imponiéndoles el deber de mantenerlos permanentemente actualizados y publicados. Se trata de una medida de agilización para la incorporación permanente e inmediata de las recomendaciones técnicas y científicas que se

vienen produciendo habitualmente, como consecuencia de los avances que se producen en el conocimiento de esta pandemia sin precedentes.

Décimo- Los días 28 y 29 de septiembre de 2021, se celebraron en el Parlamento de Canarias el debate y la votación sobre la convalidación o derogación del Decreto-ley 11/2021, resultando el mismo convalidado. Tras la pertinente votación, fue aprobada su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

Posteriormente, por Resolución del Parlamento de Canarias de 4 de octubre de 2021, se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del D-Ley 11/2021 (Boletín Oficial de Canarias nº 209, de 11 de octubre de 2021).

Décimoprimer- Finalmente, han de ponerse de manifiesto dos circunstancias que resultarán de inevitable valoración a la hora de examinar la presente demanda.

- (i) Por una parte, dada la semejanza que se aprecia entre este recurso y los recursos de inconstitucionalidad n.º 2901/2021; n.º 5403/2021 y n.º 6174/2021, respectivamente interpuestos contra la nueva redacción de determinados preceptos de las Leyes 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, y 16/2010, de 28 de diciembre, de Salud Pública de las Illes Balears; y contra la Ley 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19 del País Vasco, se acudirá a lo largo del presente escrito, como argumento para reforzar la inconstitucionalidad que aquí se denuncia, a lo afirmado por la Comisión Permanente del Consejo de Estado en su dictamen 213/2021 emitido con ocasión de la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley gallega de Salud. Así, afirmaba el Consejo de Estado que: *“las leyes autonómicas no pueden regular medidas sanitarias que, en cuanto constituyan "un desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas", se encuentren reservadas a la ley orgánica y, por ello, deban ser aprobadas por el Congreso de los Diputados, con arreglo al artículo 81 de la Constitución atribuye al Estado”* (consideración III), precisando igualmente que *“la cuestión relevante, desde el punto de vista constitucional, es si, ..., las comunidades autónomas ostentan una facultad de desarrollo normativo de la Ley Orgánica 3/1986. No cabe duda de que tales comunidades ostentan competencias de desarrollo normativo de la legislación básica del*

Estado. Pero en presencia de una ley orgánica, el juego de las relaciones entre las competencias estatales y autonómicas no es el mismo que cuando se trata de una ley estatal ordinaria de carácter básico” (consideración V.A).

Además, en concreta referencia a los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, precisaba el Consejo de Estado que si bien en los mismos se “*apodera a las autoridades sanitarias competentes, en un sentido genérico y con un alto grado de discrecionalidad*” para adoptar las medidas que relacionan, que “*podría resultar insuficiente para hacer frente, de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia administrativa y seguridad jurídica, a las necesidades a las que se enfrentan las autoridades sanitarias competentes*”, lo cierto es que dicha LO “*no efectúa remisión alguna al legislador autonómico*”, pero, a pesar de ello, “*el artículo 38.2 de la Ley 8/2008 de Galicia ha procedido a desarrollar la Ley Orgánica 3/1986, introduciendo medidas que, aun siendo sustancialmente idénticas a las que las autoridades estatales y autonómicas han venido adoptado con base en ella, no se limitan a aspectos meramente complementarios del núcleo orgánico protegido por el artículo 81.1 de la Constitución. Tales medidas, entre las que figura la facultad de imponer la vacunación obligatoria en situaciones de grave riesgo para la salud pública, no están expresamente contempladas en la Ley Orgánica 3/1986 y suponen una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas*” (consideración V.A).

- (ii) En segundo lugar, también los razonamientos, que se estimen de interés, contenidos en las SSTC 148/2021 y 183/2021 recaídas en los recursos que este GP interpuso contra las declaraciones del primer y del segundo estados de alarma y sus sucesivas prórrogas, serán invocados oportunamente en este escrito de demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(A) PROCESALES

Primero-. Jurisdicción y competencia. Este recurso de inconstitucionalidad es competencia del Tribunal al que tengo el honor de dirigirme, de conformidad con los artículos 153 a) y 161.1 a) de la Constitución y el artículo 27 de la LOTC.

Segundo-. Objeto del recurso. El presente recurso se dirige contra la totalidad del Decreto-Ley 11/2021 y, subsidiariamente, contra los artículos 1; 2; 3.4; 5.2; 6.1.2; 7.4; 9.1; 12.1 a) y b).2, 5 y 6; 14.2; 15.7; 19.3 y 4; 21.3; 22.2.3 y 4; 23.1. 2 y 3; 24.3; 25; 26; 27; 28; Disposición Transitoria Segunda; la Disposición Final Primera, en cuanto da nueva redacción a los apdos. 2 y 3 del art. 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y el Anexo III de dicho D-Ley 11/2021, de conformidad con los artículos 27.2 b) LOTC y 33.1 LOTC.

Tercero-. Legitimación. Los 52 Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados están legitimados para plantear este recurso de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 162.1 a) CE y el artículo 32.1 c) LOTC.

De acuerdo con el artículo 82.1 LOTC a este escrito se acompaña el acuerdo firmado por los señores Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso para promover este recurso de inconstitucionalidad y en el que se designa Comisionado en este proceso a D. Juan José Aizcorbe Torra (*documento 3*).

Cuarto-. Plazo. Este recurso se interpone en el plazo de tres meses desde la publicación del D-Ley 11/2021, en el Boletín Oficial de Canarias n.º 183, de 6 de septiembre de 2021, de conformidad con el artículo 33.1 LOTC.

(B) SUSTANTIVOS O DE FONDO

Primero-. Objeto del recurso

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone contra la totalidad del D-Ley 11/2021 y, subsidiariamente, contra la redacción de los siguientes artículos, disposiciones y Anexo del mismo:

Artículo 1.- Objeto.

Es objeto de este Decreto ley la regulación del régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19, en el marco establecido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales 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 la COVID-19, la normativa básica del Estado y la normativa de desarrollo de Canarias.

Artículo 2.- Ámbito temporal.

Este Decreto ley, salvo su disposición final primera, estará en vigor hasta que sea declarada la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en el ámbito nacional.

Artículo 3.- Ámbito territorial.

4. Los niveles territoriales inferiores podrán tener un nivel de alerta superior al vigente en el territorio en que radiquen, cuando las circunstancias epidemiológicas lo exijan. Por el contrario, la activación de un nivel de alerta en un nivel territorial superior supondrá la elevación automática y equiparación al mismo del nivel de alerta de todos los niveles territoriales inferiores que tuvieran un nivel de alerta inferior al activado.

Artículo 5.- Deber de colaboración.

2. 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 contagios y contactos, como condición para la realización de tales actividades o negocios.

Artículo 6.- Deber de cautela y protección.

1. Todas las personas que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias deberán adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad COVID-19, **incluyendo el cumplimiento del aislamiento o cuarentena prescritos por un profesional sanitario, así como la propia exposición a dichos riesgos. Este deber de cautela y protección será igualmente exigible a las personas titulares de cualquier actividad.**

2. Cualquier persona que experimente alguno de los síntomas compatibles con la COVID-19 que establezca la autoridad sanitaria, **permanecerá en su domicilio**, lo comunicará a su servicio sanitario y seguirá las medidas que se le indiquen.

Artículo 7.- Régimen general.

4. En el anexo I de este Decreto ley se recogen determinadas recomendaciones para evitar contagios. En el Anexo II se recogen medidas específicas en materia de limpieza y desinfección, de aforo y distancia de seguridad. **En el Anexo III se recogen medidas preventivas para establecimientos, actividades y espacios específicos. Las medidas establecidas en los Anexos II y III tienen carácter obligatorio con independencia del nivel de alerta sanitaria existente en cada momento y territorio. Las autoridades sanitarias podrán modificar las recomendaciones y medidas establecidas en los**

anexos, manteniendo permanentemente actualizados los mismos, actualizaciones que se publicarán en la página web del Gobierno de Canarias.

Artículo 9.- Uso obligatorio de mascarillas.

1. Todas las personas de seis años en adelante quedan obligadas al uso de mascarilla:

a) En cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público.

b) En cualquier espacio al aire libre en el que, por la aglomeración de personas, no resulte posible mantener una distancia mínima de 1,5 metros entre las mismas, salvo grupos de convivientes.

....

Artículo 12.- Aislamiento y cuarentena.

1. En virtud de las resoluciones que pudiera adoptar la autoridad sanitaria o de las actuaciones materiales desarrolladas por los servicios sanitarios para la contención de los brotes epidémicos de la pandemia de COVID-19, las personas afectadas tendrán la siguiente obligación personal:

a) Aislamiento, en cuya virtud cualquier persona contagiada por SARS-CoV-2 permanecerá en el lugar que se le indique, durante el plazo establecido en cada caso, sin posibilidad de desplazarse ni de relacionarse presencialmente con otras personas.

b) Cuarentena, en cuya virtud cualquier persona o grupo de personas sospechosas de haber sido contagiadas permanecerá en el lugar que se le indique, durante el plazo establecido en cada caso, sin posibilidad de desplazarse ni de relacionarse presencialmente con otras personas

2. Durante el periodo de aislamiento o cuarentena las personas deberán limitar sus desplazamientos y los accesos de terceras personas a dicho lugar a los imprescindibles y excepcionales para la asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios y por causas de fuerza mayor o situación de necesidad debidamente justificadas...

5. El aislamiento o la cuarentena indicada se cumplirá, preferentemente, instando a la colaboración voluntaria de las personas obligadas. En caso de negativa o resistencia a su cumplimiento voluntario podrá imponerse mediante resoluciones específicas, que podrán dictarse de forma individual o colectiva, sin perjuicio en todo caso de la sujeción, cuando proceda, al régimen de autorización o ratificación judicial.

Artículo 14.- Realización de pruebas diagnósticas y vacunación.

2. ... 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.

Artículo 15.- Realización de cribados.

7. 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.

Artículo 19.- Autorización o ratificación judicial.

3. 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.

4. 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.**

Artículo 21.- Niveles de alerta.

3. Los niveles de alerta sanitaria se configuran mediante la evaluación del riesgo en base al conjunto de indicadores epidemiológicos, de capacidad asistencial y de salud pública que se establezcan en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, así como aquellos otros que pueda establecer la autoridad sanitaria autonómica y la determinación de sus umbrales máximos cuya superación determinará, conforme a los criterios que se establezcan, la aplicación de los distintos niveles de alerta.

Artículo 22.- Establecimiento de niveles de alerta.

2. 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.

3. La autoridad sanitaria autonómica podrá activar, excepcionalmente y de forma motivada, un nivel de actuación diferente en caso de que se detecte que la evolución de uno o algunos de los indicadores de valoración del riesgo lo requiere.

4. La autoridad sanitaria autonómica podrá acordar, de forma motivada, la aplicación de un nivel de alerta inferior al aplicable en un ámbito territorial determinado en función de su concreta situación epidemiológica, siempre que no se pongan en riesgo los intereses generales de intervención sanitaria contra la pandemia de COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud.

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

1. Con carácter general, una vez quede establecido un nivel de alerta en una isla, o en una unidad territorial inferior conforme al artículo 3 del presente Decreto ley, se aplicarán en dicho ámbito territorial las medidas previstas en el capítulo II de este Título para el nivel de alerta correspondiente. La aplicación será automática sin necesidad de mediar disposición o acto alguno.

2. La autoridad sanitaria podrá establecer medidas limitativas adicionales a las que conforman el régimen de cada nivel de alerta sanitaria, siempre que las considere necesarias y proporcionales conforme al régimen establecido con carácter general en la legislación sanitaria y de salud pública.

3. Las medidas limitativas que conforman los distintos niveles de alerta podrán ser temporalmente levantadas o moduladas total o parcialmente por la autoridad sanitaria en los ámbitos territoriales en los que resulte posible, en función de su concreta situación epidemiológica, siempre que no cambien los indicadores sanitarios y que no se pongan en riesgo los intereses generales de intervención contra la pandemia de COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud.

Artículo 24.- Cuestiones generales.

3. 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.

Artículos 25, 26, 27 y 28. Medidas aplicables en cada nivel de alerta que se adopte. Todas las medidas que se relacionan en dichos preceptos “se aplicarán automáticamente”, incurriendo por tal circunstancia todas ellas, como razonaremos en un motivo siguiente, en inconstitucionalidad en tanto constituyen ley autoaplicativa.

Sin embargo, a continuación, nos limitamos a transcribir sólo aquellas medidas a las que, por restringir derechos fundamentales de manera incompatible con nuestra

Constitución, procede igualmente imputarles una segunda tacha de inconstitucionalidad.

Artículo 25.- Medidas aplicables en nivel alerta 1.

En el nivel de alerta 1 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

....

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de 12 personas, salvo que se trate de convivientes. En el caso de que el grupo esté constituido por convivientes y no convivientes, no se sobrepasará el número máximo de personas indicado. Se entiende como convivientes aquellas personas que residen bajo el mismo techo.

...

8. Las personas responsables de los establecimientos y actividades de ocio nocturno recabarán la información de las personas empleadas, usuarias o participantes para la trazabilidad de contagios y contactos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.2 de este Decreto ley.

Artículo 26.- Medidas aplicables en nivel alerta 2.

En el nivel de alerta 2 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

...

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de 8 personas, salvo que se trate de convivientes. En el caso de que el grupo esté constituido por convivientes y no convivientes, no se sobrepasará el número máximo de personas indicado. Se entiende como convivientes aquellas personas que residen bajo el mismo techo.

....

8. Las personas responsables de los establecimientos y actividades de ocio nocturno recabarán la información de las personas empleadas, usuarias o participantes para la trazabilidad de contagios y contactos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.2 de este Decreto ley. ...

Artículo 27.- Medidas generales aplicables en nivel de alerta 3.

En el nivel de alerta 3 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

...

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere

el número máximo de 6 personas, salvo que se trate de convivientes. En el caso de que el grupo esté constituido por convivientes y no convivientes, no se sobrepasará el número máximo de personas indicado. Se entiende como convivientes aquellas personas que residen bajo el mismo techo.

...

8. Las personas responsables de los establecimientos y actividades de ocio nocturno recabarán la información de las personas empleadas, usuarias o participantes para la trazabilidad de contagios y contactos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.2 de este Decreto ley....

Artículo 28.- Medidas aplicables en nivel de alerta 4.

En el nivel de alerta 4 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

...

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de 6 personas, salvo que se trate de convivientes. En el caso de que el grupo esté constituido por convivientes y no convivientes, no se sobrepasará el número máximo de personas indicado. Se entiende como convivientes aquellas personas que residen bajo el mismo techo.

....

8. Las personas responsables de los establecimientos y actividades de ocio nocturno recabarán la información de las personas empleadas, usuarias o participantes para la trazabilidad de contagios y contactos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.2 de este Decreto ley....

....

10. Espectáculos públicos: las actividades culturales, recreativas, de ocio y esparcimiento, incluidos los deportes, que se desarrollen esporádicamente y en lugares distintos a los establecimientos destinados al ejercicio habitual de dicha actividad y, en su caso, las celebradas en instalaciones desmontables o a cielo abierto, que no tenga la consideración de eventos multitudinarios, **no se podrán celebrar.**

....

26. Las acampadas, refugios, albergues no sociales y campamentos con pernoctación permanecerán **cerrados.**

27. **No podrán celebrarse mercados** que desarrollan su actividad en la vía pública (mercadillos) esporádicos o extraordinarios.

28. Las atracciones de feria en espacios cerrados **permanecerán cerradas.**

29. **Cierre de parques y playas y aquellos otros espacios públicos en los que sea previsible la celebración de "botellones" o en los que puedan producirse aglomeraciones en horario nocturno antes de las 22:00 horas.**

30. No se permite en espacios cerrados espectáculos con coros, bandas, orquestas u otras agrupaciones musicales en las que no puedan mantenerse el uso continuo de la mascarilla y la distancia de seguridad interpersonal de dos metros, permanentemente.

31. No se permiten las visitas en las residencias de estudiantes y cerradas las zonas comunes garantizando la posibilidad de adquirir la comida para consumo en la habitación.

32. Se suspenden las actividades en el resto de centros recreativos para niños y jóvenes, ludotecas infantiles o asociaciones, y similares, salvo necesidad justificada.

33. La celebración de congresos, encuentros, reuniones de negocios, conferencias y eventos y actos similares promovidos por cualquier entidad, de naturaleza pública o privada solo se podrá realizar de manera telemática.

....

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

Los niveles de alerta sanitaria declarados en cada isla en el momento de entrada en vigor del presente Decreto ley se mantendrán hasta tanto se proceda a su revisión conforme a lo establecido en el capítulo I del Título III, si bien serán de aplicación de forma automática las medidas establecidas para cada nivel en el capítulo II del Título III.

Disposición final primera. Modificación puntual de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Se modifica el artículo 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, quedando redactado en los siguientes términos:

"Artículo 28. Autoridad sanitaria y agentes de la autoridad sanitaria.

2. El personal al servicio de la autoridad sanitaria, de cualesquiera de las Administraciones públicas, cuando ejerza funciones de inspección sanitaria, tendrá la condición de agente de la autoridad sanitaria y está facultado, acreditando su identidad, para:

a) Personarse y, en su caso, entrar, sin previa notificación y en cualquier momento, en todo centro o establecimiento sujeto a esta Ley.

b) Efectuar u ordenar la realización de las pruebas, investigaciones o exámenes necesarios para comprobar el cumplimiento de esta Ley y cuantas normas sean aplicables.

c) Tomar y sacar muestras con objeto de comprobar el cumplimiento de la legislación aplicable.

d) Realizar cuantas actividades sean precisas para el adecuado cumplimiento de las funciones de inspección que desarrollen, en especial, adoptar en caso de urgencia inaplazable, medidas de protección y órdenes de ejecución.

3. Como consecuencia de la inspección, las autoridades sanitarias competentes podrán ordenar la suspensión provisional, prohibición de las actividades y clausura definitiva de los centros y establecimientos, por requerirlo la protección de la salud colectiva o por incumplimiento de los requisitos exigidos para su instalación y funcionamiento.

.....

Anexo III relaciona las **medidas preventivas para establecimientos, actividades y espacios específicos** que se aplicarán automáticamente, cualquiera que sea el nivel de alerta. Dada la amplitud y detalle con que se relacionan tales medidas, solo transcribimos los sectores a los que aquellas afectan en el orden que recoge el propio Anexo:

1. Centros docentes.

2. Actividades de hostelería y restauración.

3. Actividades de establecimientos turísticos de alojamientos.

4. Medidas específicas para el desarrollo de la actividad de guía turístico.

5. Medidas específicas para el desarrollo de actividades de turismo activo.

6. Otros establecimientos y locales comerciales y de actividades de servicios profesionales, abiertos al público. Centros y parques comerciales.

7. Actividades culturales en cines, teatros, auditorios.

8. Visitas a museos, salas de exposiciones, monumentos y otros equipamientos culturales.

9. Bibliotecas, salas y servicios.

10. Medidas de prevención para las oficinas administrativas públicas y privadas de atención al público.

11. Medidas de prevención para las oficinas de archivos.

12. Medidas de higiene y prevención para los centros de llamadas.

13. Práctica de la actividad física y deportiva no federada al aire libre y en instalaciones y centros deportivos.

14. Práctica de la actividad deportiva federada.

15. *Celebración de eventos deportivos no profesionales, profesionales y federados que se realicen en Canarias.*
16. *Lugares de culto religioso.*
17. *Velatorios y entierros.*
18. *Ceremonias y otras celebraciones religiosas o civiles.*
19. *Establecimientos y locales de juego y apuestas.*
20. *Máquinas recreativas instaladas en otros establecimientos cuya actividad principal no sea el juego.*
21. *Espectáculos públicos.*
22. *Playas y piscinas naturales.*
23. *Campamentos infantiles y juveniles.*
24. *Acampadas, refugios, albergues no sociales y campamentos con pernoctación.*
25. *Catas de productos alimenticios.*
26. *Cofradías de pescadores y puntos de primera venta.*
27. *Mobiliario urbano infantil y de uso Deportivo.*
28. *Mercados que desarrollan su actividad en la vía pública (mercadillos).*
29. *Actividades en academias, autoescuelas y centros de enseñanza no reglada y centros de formación.*
30. *Celebración de congresos, encuentros, reuniones o juntas de negocio, de eventos y actos similares, y de oposiciones y otros procedimientos selectivos o celebración de exámenes oficiales.*
31. *Celebración de juntas de comunidades de propietarios.*
32. *Piscinas de uso colectivo, spas y saunas.*
33. *Atracciones de feria.*
34. *Embarcaciones de recreo, ocio y esparcimiento con actividad económica.*
35. *Residencias de estudiantes. Centros recreativos de jóvenes y niños, ludotecas infantiles, asociaciones de vecinos, culturales y similares.*
36. *Fiestas, verbenas y otros eventos populares.*
37. *Ocio nocturno: discotecas, bares de copas y karaokes.*
38. *Utilización del servicio de ambulancias.*
39. *Consumo de tabaco y uso de dispositivos de inhalación.*

40. *Consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, parques o zonas de esparcimiento al aire libre.*

41. *Actuaciones musicales.*

42. *Control de pasajeros en puertos y aeropuertos.*

43. *Prevención de riesgos laborales en relación con la situación derivada por la COVID-19.*

44. *Centros y demás establecimientos residenciales de personas mayores y con discapacidad, públicos o privados.*

45. *Centros hospitalarios.*

46. *Transporte público terrestre de viajeros.*

Como veremos, la Comunidad de Canarias, en el ejercicio ordinario de sus competencias autonómicas, instaura en su territorio a través de una norma de urgencia (D-Ley 11/2021), un completo régimen jurídico que en realidad supone la implantación de un estado excepcional de normalidad constitucional.

En efecto, obviando que es el Gobierno de la Nación el único investido *ex Constitutione* para fijar el estatuto jurídico de los estados previstos en el art. 116 CE, el Gobierno canario, a través de la regulación impugnada, declara de manera encubierta un estado de excepcionalidad que altera, además con carácter indefinido, el orden competencial establecido, imponiendo graves restricciones a los derechos fundamentales y permitiendo cercos perimetrales, cierres de fronteras territoriales y confinamientos autonómicos.

Concretamente, los artículos 1; 2; 3.4; 5.2; 6.1.2; 7.4; 9.1; 12.1 a) y b).2.5 y 6; 14.2; 15.7; 19.3 y 4; 21.3; 22.2.3 y 4; 23.1. 2 y 3; 24.3; 25; 26; 27; 28; la Disposición Transitoria Segunda; la Disposición Final Primera, en cuanto da nueva redacción a los apdos. 2 y 3 del art. 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y el Anexo III del Decreto-Ley 11/2021, además de otorgar expresamente potestades a las autoridades autonómicas para instaurar en el territorio canario dicha regulación general de vigencia indefinida con la que se permite la suspensión/restricción de derechos fundamentales, configuran el contenido de una ley autoaplicativa que supone la imposición automática de medidas, asimismo, limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas, incurriendo claramente en graves vicios de inconstitucionalidad, al vulnerarse los límites materiales establecidos para los decretos-

leyes, así como la reserva de ley orgánica y el orden constitucional de distribución de competencias.

Segundo-. Marco normativo de aplicación

2. Acudiendo a lo dictaminado por el Consejo de Estado, a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley gallega 8/2021, interesa en este apartado destacar lo que el supremo órgano consultivo indicaba en su consideración III:

En el ordenamiento español, las situaciones de grave riesgo contra la salud pública -y, en particular, las epidemias ocasionadas por enfermedades infecciosas- pueden abordarse tanto con la declaración del estado de alarma por el Gobierno de la Nación, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, para "crisis sanitarias, tales como las epidemias" (artículo 4.b), como mediante el ejercicio de las potestades ordinarias atribuidas a las autoridades sanitarias competentes por la legislación estatal -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 y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública- o autonómica que resulte de aplicación al ámbito territorial concernido.

Ambos órdenes de competencias no son alternativos ni excluyentes. La declaración del estado de alarma no impide que las autoridades sanitarias puedan acordar, al amparo de la legislación sanitaria estatal o autonómica, otras medidas distintas de las acordadas por el Gobierno en dicha declaración. La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, prevé, para los estados de alarma declarados con ocasión de una crisis sanitaria, que "la autoridad competente podrá adoptar, por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores (las específicas del estado de alarma), las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas" (artículo 12). De lo expuesto se derivan dos consecuencias: la primera, que, con independencia de las medidas contenidas en la declaración del estado de alarma, las autoridades sanitarias competentes, estatales o autonómicas, pueden acordar durante la vigencia del mismo otras previstas en la legislación sanitaria; y la segunda, que tales medidas han de ser

compatibles con las previstas por la declaración del estado de alarma y no pueden, por tanto, contravenirlas, sin incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

3. Concretamente, la STC 148/2021, FJ 8, fundamenta en la remisión a la legislación ordinaria que contiene la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, la habilitación para adoptar las medidas recogidas en el decreto declarativo del estado de alarma y justifica así la constricción extraordinaria del derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE), que prescribió el artículo 9 del RD 463/2020:

.... En cualquier caso, resulta claro que esta remisión abierta que hace el artículo 12.1 de la LOAES ha de entenderse hoy dirigida a la vigente ordenación sanitaria y de salud pública. En concreto, los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 54, apartados 1º y 2º de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, disponen, respectivamente, un conjunto de medidas especiales y cautelares de control, vigilancia e intervención dirigidas a la preservación de la salud pública que pueden ser aplicadas por las autoridades sanitarias. En este sentido, el primero de los preceptos indicados configura un presupuesto de hecho tan abierto que, para la adopción de este tipo de medidas, basta con que, “en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud”, las autoridades sanitarias pueden adoptar “las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la [...] suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”. En estos casos y mediante resolución motivada, podrán adoptarse tales medidas, en tanto persista el riesgo “inminente y extraordinario que las justificó” (art. 26.2).

Igualmente, el segundo de los preceptos indicados contempla un catálogo de “medidas especiales y cautelares” que han sido incorporadas por el legislador como complemento de las anteriores, dado que dispone que, “sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad [sanitaria] competente podrá adoptar, mediante resolución motivada”, las

medidas que, a continuación, se relacionan, entre las que se encuentran las del “cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias”, o “la suspensión del ejercicio de actividades, entre otras”.

Ciertamente, este segundo precepto tiene como objetivo prioritario dotar a las autoridades sanitarias de los instrumentos cautelares necesarios para hacer cesar preventivamente determinadas actuaciones que causen o puedan causar un riesgo para la salud pública, procedentes de conductas individuales o colectivas que, indiciariamente, puedan constituir infracciones administrativas o penales contra aquel bien jurídico de interés general. A esta idea responde, precisamente, el apartado 3º del último precepto citado que contempla, entre otros trámites y de modo general, el de la previa audiencia de los interesados a la adopción de aquellas medidas. Sin embargo, una interpretación integradora de los dos preceptos citados y la conexión que el propio legislador ha establecido entre los mismos (art. 54.2 de la Ley 33/2011) permite habilitar un marco legislativo de desarrollo del art. 12.1 de la LOAES, que tiene por fin el de hacer efectivos los derechos constitucionales a la vida y a la salud pública reconocidos en los arts. 15 y 43 CE.

En consecuencia, esta genérica remisión del artículo 12.1 LOAES para situaciones de “crisis sanitarias, tales como epidemias”, habilita al decreto declarativo del estado de alarma por dichas circunstancias para incorporar medidas de “cierre” de instalaciones y “suspensión” de actividades como las genéricamente previstas en los referidos preceptos de las Leyes 14/1986 y 33/2011, otorgando así respaldo legal al art. 9.1 del Real Decreto respecto a la suspensión de la actividad educativa presencial.

4. Como ya dejamos indicado en el Antecedente Segundo, la Exposición de Motivos del D-Ley impugnado relaciona expresamente las leyes estatales que entiende permiten al Gobierno canario la adopción de las medidas que sean necesarias para combatir una situación de pandemia como la actual, mencionando expresamente, en este sentido, 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, y particularmente su artículo 26; y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y especialmente su artículo 54.

5. De este modo, el marco normativo al que alude el D-Ley impugnado estaría constituido por dos leyes ordinarias: la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; y una orgánica: la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública.
6. En este sentido, recordemos lo que sobre la LO 3/1986 indicaba el Consejo de Estado en su dictamen 213/2021, que si bien la misma *“apodera a las autoridades sanitarias competentes, en un sentido genérico y con un alto grado de discrecionalidad”*, para adoptar las medidas que relacionan, que *“podría resultar insuficiente para hacer frente, de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia administrativa y seguridad jurídica, a las necesidades a las que se enfrentan las autoridades sanitarias competentes”*, lo cierto es que dicha LO “no efectúa remisión alguna al legislador autonómico”, pero, a pesar de ello, “el artículo 38.2 de la Ley 8/2008 de Galicia ha procedido a desarrollar la Ley Orgánica 3/1986, introduciendo medidas que, aun siendo sustancialmente idénticas a las que las autoridades estatales y autonómicas han venido adoptado con base en ella, no se limitan a aspectos meramente complementarios del núcleo orgánico protegido por el artículo 81.1 de la Constitución. Tales medidas, entre las que figura la facultad de imponer la vacunación obligatoria en situaciones de grave riesgo para la salud pública, no están expresamente contempladas en la Ley Orgánica 3/1986 y suponen una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas” (consideración V.A).
7. Adicionalmente a lo razonado por el Órgano Consultivo, lo cierto es que la legislación estatal en la que pretende obtener amparo el D-Ley recurrido en ningún momento autoriza las suspensiones/restricciones de los derechos fundamentales y libertades personales consignados en los artículos 15, 17.1, 18.1, 19 y 21 CE, que el Estado únicamente vino a adoptar -en algunos casos de manera inconstitucional tal y como han decretado las SSTC 148/2021y 183/2021- a través de los estados de excepcionalidad previstos en el artículo 116 CE, y que ahora a través del D-Ley impugnado la Comunidad Autónoma pretende incorporarlas de modo general a su ordenamiento.

8. Pero es que, además, tratando igualmente de buscar apoyo en jurisprudencia, la inconstitucional norma de urgencia invoca en su Exposición de Motivos, como hemos visto en los antecedentes, una sentencia del Tribunal Supremo, fragmentándola interesadamente, al omitir señalar que la misma se limita a ratificar medidas puntuales adoptadas por el Gobierno canario para hacer frente a la pandemia del COVID-19, consistentes exclusivamente en la limitación de la entrada y salida de personas en las islas que se encuentren en niveles de alerta 3 y 4, y que contaban además con una vigencia limitada: desde las 00:00 horas del 9 de mayo de 2021 y hasta las 24:00 horas del 31 de julio de 2021.

9. Así pues, el pronunciamiento del TS versa sobre unas medidas puntuales y circunscritas en el tiempo adoptadas por el Gobierno autonómico para contener la expansión del virus en ese concreto plazo temporal. Nada que ver con un régimen jurídico general configurado mayoritariamente por medidas de aplicación automática, que se activan con sólo verificarse los riesgos señalados para cada nivel de alerta y, por tanto, de ningún modo cabe trasladar los argumentos que ofrece la STS 719/2021 al supuesto que se examina. En definitiva, la deliberada cita parcial de dicha sentencia resulta absolutamente improcedente para otorgar fundamento constitucional a una completa *“regulación del régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19”* (artículo 1 D-Ley 11/2021), cuya vigencia se extiende *“hasta que sea declarada la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en el ámbito nacional”* (artículo 2 D-Ley 11/2021).

10. Además, dado que las medidas previstas en el D-Ley 11/2021 para cada uno de los niveles de alerta han sido diseñadas para su automática aplicación tras haber finalizado los estados de alarma declarados por el Estado, pasamos a razonar cómo el Gobierno canario, olvidando la dimensión excepcional y transitoria que concurría en las medidas fijadas por el Gobierno de la Nación en uso de la competencia atribuida por el art. 116 CE, viene a introducir en la legislación autonómica medidas que suponen una suspensión o una intensa restricción de derechos fundamentales pero que no gozan de amparo constitucional alguno.

Tercero-. Vulneración de los arts. 116, 55 y 38 CE, en cuanto el D-Ley 11/2021 regula un Estado de excepción constitucional, fuera del marco establecido en los referidos preceptos constitucionales. Subsidiariamente, inconstitucionalidad de los artículos 1; 2; 7.4; 21.3; 22.2.3 y 4; 23.1.2 y 3; 24.3 y de la Disposición Final Primera, en cuanto da nueva redacción a los apdos. 2 y 3 del art. 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, del D-Ley 11/2021.

11. Del art. 116 CE resulta claro que la regulación constitucional del estado de alarma se centra en la articulación de los poderes del Gobierno y de las Cortes. De hecho, el art. 116 se encuentra en el Título V de la Constitución (*“De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”*). A la dimensión territorial del estado de alarma sólo se refiere el art. 116.2 CE cuando afirma que *“el decreto [de declaración del estado de alarma] determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”*.
12. Sin embargo, dado que el poder público en situación de alarma se ejerce a través de la Constitución, como lo expresa el art. 1.4 de la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, al prescribir que *“la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes del Estado”*, el estado de alarma que declare el Gobierno no implica la exclusión de las Comunidades Autónomas en la lucha contra la amenaza de que se trate, aun cuando el ejercicio ordinario de las competencias autonómicas pueda quedar afectado, pues el estado de alarma es una excepción a la normalidad constitucional, pudiendo alterar transitoriamente el orden competencial establecido y pasar a articularse las competencias extraordinarias del Estado y las ordinarias de las Comunidades Autónomas en virtud del art. 116 CE.
13. De este modo, partiendo de que las situaciones de emergencia afectan naturalmente a la organización territorial del Estado, al activar la declaración del estado de alarma un orden constitucional extraordinario, cabe afirmar que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, vino a afectar al conjunto del Estado, que pasó a encontrarse en una situación constitucional excepcional en la que la superación de la situación de emergencia se constituye en objetivo principal que vincula a todos los poderes públicos. Con posterioridad, el Real Decreto

926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, dio lugar a que las Comunidades Autónomas, restringiendo derechos fundamentales, acordasen cercos perimetrales, cierres de fronteras territoriales y confinamientos autonómicos, pese a que las limitaciones de derechos fundamentales son decisiones que competen al Gobierno a través de los instrumentos legales pertinentes como son los Reales Decretos que declaren estados excepcionales.

14. Como hemos indicado, este GP denunció en los RRII n.º 2054/2020 y 5342/2020, respectivamente interpuestos contra el RD 463/2020, por el que se decretó el primer estado de alarma y sus sucesivas prórrogas, y contra el RD 926/2020, por el que se declara un segundo estado de alarma y el RD 956/2020, que lo prorroga, que el Gobierno, excediéndose de las medidas permitidas para el estado de alarma por el bloque de la constitucionalidad, operó una verdadera suspensión de las libertades fundamentales absolutamente contraria a la Constitución (artículos 55 y 116) y a la LO 4/1981. Según lo indicado en Antecedentes, las SSTC 148/2021 y 183/2021 han venido a estimar parcialmente las demandas presentadas contra los referidos RRDD, apreciando, en lo que a efectos del presente recurso interesa, la vulneración denunciada de la libertad de circulación y de residencia y declarando inconstitucional la designación de los Presidentes de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía como “*autoridades competentes delegadas*”.
15. Expuesto lo anterior, procede recordar lo manifestado en el FJ 4 C) de la STC 183/2021 cuando afirma que

...las limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales que puedan ser acordadas en una declarada situación excepcional de crisis como es la del estado de alarma, no es la propia de lo que pueda disponerse durante el desenvolvimiento ordinario del estado de derecho. Lo contrario supondría negar la propia esencia de la situación excepcional que propició el estado de alarma, pues carecería de toda lógica que el régimen de limitación o restricción de derechos fundamentales en un estado de alarma fuera semejante al del estado de derecho ordinario. La excepcionalidad que acoge el bloque de constitucionalidad respecto del estado de alarma habilita para acordar limitaciones de mayor intensidad a las que puedan resultar conformes al

régimen ordinario del estado de derecho; eso debe ser así siempre que no constituyan una injerencia en el «núcleo indisponible» del derecho, entendiéndose por tal aquella intromisión que afectara al contenido irreductible del derecho fundamental, hasta el punto de hacerlo irreconocible o de impedir su ejercicio,...

16. Asimismo, la STC 183/2021, FJ 10, viene a aceptar la argumentación de esta parte al denunciar que el Gobierno, único investido *ex Constitutione* para fijar el estatuto jurídico del estado de alarma, desatendiendo tal función constitucional, hizo depender la determinación de los efectos del estado de alarma de los Presidentes de cada concreta Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto Autonomía, es decir, hizo dejación en estos de la específica decisión de qué derechos constitucionales, con qué intensidad podían limitarse/suspenderse en su región y cuál era la vigencia territorial y temporal de las restricciones; y, en consecuencia, declara la citada STC que el Gobierno contraviene el bloque de constitucionalidad sobre el estado de alarma por vulnerar el artículo 116.2 CE y los artículos 4, 5, 6 y 7 LO 4/1981.
17. Sin embargo, la Comunidad Autónoma de Canarias, habiendo finalizado los estados de alarma y no hallándose ni siquiera amparada en esa aquiescencia extraordinaria que el Gobierno inconstitucionalmente concedió, viene a aprobar sus propios criterios y medidas restrictivas de derechos fundamentales, con vulneración de estos y contravención del orden competencial constitucionalmente establecido.
18. Por tanto, dado que el examen de la conciliación con el bloque de constitucionalidad del D-Ley objeto de recurso, no parte de la existencia de estado excepcional de crisis alguno declarado por el Estado, la regulación que aquél introduce instaura un verdadero régimen excepcional completamente al margen de lo permitido en nuestra Constitución y en la LOAES, resultando manifiestamente inconstitucionales las intensas limitaciones de derechos que su regulación conlleva, en cuanto alcanzan el núcleo irreductible de los derechos fundamentales que se denuncian vulnerados, pues ni han sido adoptadas durante estado de alarma alguno ni lo han sido por el tiempo estrictamente indispensable.
19. En efecto, el D-Ley 11/2021 tiene por “*objeto*”, de acuerdo con su artículo 1, “*la regulación del régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y*

gestión de la pandemia de COVID-19”. Regulación 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*” (artículo 2).

20. De este modo, el D-Ley 11/2021 se concibe como un instrumento normativo análogo, para el ámbito autonómico, a la ley orgánica a que se remite el artículo 116.1 CE. En este sentido, el D-Ley 11/2021 crea en realidad una situación de crisis sanitaria que se desenvuelve mientras se halle declarado el correspondiente nivel de alerta que se establezca en función de la evaluación de los indicadores de riesgo que para cada nivel estén prescritos, y ello aunque no se encuentre en vigor alguno de los estados de excepcionalidad del artículo 116 CE. Es más, del artículo 2 D-Ley 11/2021 resulta que las medidas que se introducen estarán en vigor *hasta que sea declarada la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en el ámbito nacional*, es decir, se impone en Canarias una regulación excepcional con una vigencia indeterminada -al ser del todo imprecisa la fecha de su terminación-, pese a no hallarse declarado el correspondiente estado de excepción del artículo 116 CE.
21. La referida indefinición temporal de la legislación de urgencia impugnada se desprende también de cuanto se afirma en el Preámbulo del D-Ley: “*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,...*”; “*El régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias que se establece mediante este Decreto ley, llamados a decaer cuando se supere la actual situación de crisis sanitaria,...*”; “*En la actual situación de crisis sanitaria y mientras se mantenga, resulta conveniente y necesario que el legislador canario, competente ex artículo 141 del Estatuto de Autonomía, desarrolle el alcance de las limitaciones que la Ley Orgánica 3/1986 autoriza, ...*”.
22. Aunque lo analizaremos al tratar de la vulneración de los derechos fundamentales en el siguiente motivo, baste señalar aquí que las medidas automáticas aplicables, generales y preventivas, para cada nivel de alerta (Título III, capítulo II y Anexo III)

se desvinculan de la vigencia de un estado de excepcionalidad de los previstos en el artículo 116 CE bastando con una *situación de crisis o alerta sanitaria* en el sentido del D-Ley 11/2021. Adicionalmente, además del carácter automático de su aplicación, la generalidad de las restricciones de derechos fundamentales se adopta, como veremos, aunque no esté vigente el estado de alarma, sin precisar autorización judicial, de acuerdo con el artículo 19.4 D-Ley 11/2021.

23. Es decir, cuando ni siquiera el TC (STC 183/2021, FJ 10) ha permitido al Gobierno de la Nación habilitar como “*autoridades competentes delegadas*” a los Presidentes de las Comunidades Autónomas en uso de la competencia que le atribuye el art. 116 CE, menos aún cabe considerar acorde a la CE que, al margen de la declaración de un estado de excepcionalidad, un Gobierno autonómico se declare a sí mismo habilitado por la legislación estatal para adoptar medidas excepcionales que introduzcan suspensiones/limitaciones de derechos fundamentales, únicamente admisibles, en su caso, en uno de los estados de excepcionalidad constitucional del art. 116 CE.
24. Así pues, si ni a la figura de *autoridades delegadas*, declarada inconstitucional por contraria al artículo 116 CE y a la LO 4/1981, pudo el Gobierno estatal de turno acudir para habilitar al legislador autonómico en orden a gestionar, durante un concreto estado de alarma, las medidas oponibles a la situación de anormalidad propiciada por dicho estado; es evidente que, con la jurisprudencia constitucional recaída a día de hoy, tampoco puede aceptarse como conforme a la CE que las autoridades autonómicas se hallen investidas de potestad, para instaurar en su territorio una regulación de carácter general y con vigencia permanente, que introduzca la suspensión/restricción de derechos fundamentales como si continuara en vigor el estado de alarma.
25. No obstante lo expuesto, el Gobierno canario se considera autorizado, por la legislación estatal que relaciona y por las competencias que en materia de sanidad tiene estatutariamente atribuidas, para investir a las autoridades autonómicas con las potestades que recogen los preceptos aquí impugnados, siendo el presupuesto de aplicación de tales actuaciones la *situación de crisis o alerta sanitaria ocasionada por la COVID-19* que, como hemos visto, se desvincula de la vigencia del estado de

alarma, manteniendo su vigor hasta que se declare a nivel nacional la finalización de dicha situación (art. 2 D-Ley 11/2021).

26. Obviamente, en esta interpretación, el D-Ley 11/2021 resulta radicalmente contrario al (que forma parte del bloque de la constitucionalidad de conformidad con el artículo 28.1 LOTC). Adicionalmente, la contravención del artículo 116 CE y de la LO 4/1981 en que asimismo incurren los arts. 1; 2; 7.4; 21.3; 22.2.3 y 4; 23.2 y 3; 24.3 y DF Primera (artículo 28.2.3 Ley 11/1994 canaria) del D-Ley 11/2021 resulta también razonada en este motivo, a efectos de su declaración de inconstitucionalidad con carácter subsidiario.
27. En definitiva, en esta *situación de crisis/alerta sanitaria*, decretada por la propia autoridad autonómica y, tras haber cesado el estado de excepcionalidad declarado por el Estado, asume el Gobierno canario una potestad de dirección única y de coordinación en uso de la cual se permite declarar un estado excepcional con el que altera de manera encubierta el orden constitucional establecido, introduciendo al efecto la suspensión/restricción de derechos fundamentales como si estuviera vigente el estado de alarma estatal y confiriendo para ello a las autoridades canarias las más amplias facultades en orden a activar, ampliar o modular las medidas restrictivas que introduce el D-Ley impugnado:

Art. 7.4 **Las autoridades sanitarias podrán modificar las recomendaciones y medidas establecidas en los anexos, manteniendo permanentemente actualizados los mismos,**

Artículo 21. 3. **Los niveles de alerta sanitaria se configuran mediante la evaluación del riesgo en base al conjunto de indicadores epidemiológicos, de capacidad asistencial y de salud pública que se establezcan en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, así como aquellos otros que pueda establecer la autoridad sanitaria autonómica y la determinación de sus umbrales máximos cuya superación determinará, conforme a los criterios que se establezcan, la aplicación de los distintos niveles de alerta.**

Artículo 22.2. **La autoridad sanitaria podrá establecer, de forma motivada, actualizaciones puntuales en periodos distintos en función de la evolución de los datos epidemiológicos.**

3. **La autoridad sanitaria autonómica podrá activar, excepcionalmente y de forma motivada, un nivel de actuación diferente en caso de que se detecte que la evolución de uno o algunos de los indicadores de valoración del riesgo lo requiere.**

4. **La autoridad sanitaria autonómica podrá acordar, de forma motivada, la aplicación de un nivel de alerta inferior al aplicable en un ámbito territorial determinado en función de su concreta situación epidemiológica, siempre que no se pongan en riesgo los intereses generales de intervención sanitaria contra la pandemia de COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud.**

Artículo 23.2. La autoridad sanitaria podrá establecer medidas limitativas adicionales a las que conforman el régimen de cada nivel de alerta sanitaria, siempre que las considere necesarias y proporcionales conforme al régimen establecido con carácter general en la legislación sanitaria y de salud pública.

3. Las medidas limitativas que conforman los distintos niveles de alerta podrán ser temporalmente levantadas o moduladas total o parcialmente por la autoridad sanitaria en los ámbitos territoriales en los que resulte posible, en función de su concreta situación epidemiológica, siempre que no cambien los indicadores sanitarios y que no se pongan en riesgo los intereses generales de intervención contra la pandemia de COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud.

Artículo 24.3. 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,

Disposición Final Primera en cuanto modifica el apdo. 2 del artículo 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y prescribe que “El personal al servicio de la autoridad sanitaria, de cualesquiera de las Administraciones públicas” en ejercicio de funciones de inspección sanitaria, “tendrá la condición de agente de la autoridad sanitaria”, facultándosele para:

a) Personarse y, en su caso, entrar, sin previa notificación y en cualquier momento, en todo centro o establecimiento sujeto a esta Ley.

b) Efectuar u ordenar la realización de las pruebas, investigaciones o exámenes necesarios para comprobar el cumplimiento de esta Ley y cuantas normas sean aplicables.

c) Tomar y sacar muestras con objeto de comprobar el cumplimiento de la legislación aplicable.

d) Realizar cuantas actividades sean precisas para el adecuado cumplimiento de las funciones de inspección que desarrollen, en especial, adoptar en caso de urgencia inaplazable, medidas de protección y órdenes de ejecución.

28. De idéntica inconstitucionalidad adolece el D-Ley 11/2021, en cuanto prevé la aplicación de las medidas generales y preventivas establecidas en cada nivel territorial en función del nivel de alerta, medidas, que como veremos, en su caso, únicamente cabrían en alguna de las situaciones de excepcionalidad constitucional del artículo 116 CE; pero que, inconstitucionalmente, el D-Ley 11/2021 impone a la ciudadanía canaria fuera de tales estados de excepcionalidad constitucional.

29. Razonaremos en este motivo también la inconstitucionalidad de la Disposición final Primera D-Ley 11/2021, en cuanto confiere nueva redacción al apdo. 3 del art. 28 Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y prevé que, “Como consecuencia de la inspección, las autoridades sanitarias competentes

podrán ordenar la suspensión provisional, prohibición de las actividades y clausura definitiva de los centros y establecimientos, por requerirlo la protección de la salud colectiva o por incumplimiento de los requisitos exigidos para su instalación y funcionamiento”.

30. Recordemos en este sentido que la STC 148/2021, FJ 9, examinó la constitucionalidad del artículo 10 del RD 463/2020 declarativo del estado de alarma, que preveía la suspensión de apertura de establecimientos o de realización de actividades, y su compatibilidad con el artículo 38 CE. En ese FJ 9 se señala que *“las mencionadas reglas del art. 10 **constrañen intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concernidos. Pero como ya se ha señalado anteriormente, el estado de alarma puede justificar excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad ordinaria de determinadas normas del ordenamiento vigente...**”* La referida STC 148/2021 consideró que *“el alcance, indiscutiblemente restrictivo, del precepto aquí debatido tampoco puede equipararse a la suspensión”,* ya que *“la suspensión de actividades que la misma ordena no es general, sino que está expresamente limitada a ciertos ámbitos de la actividad que constituye su objeto”*. Pues bien, el nuevo artículo 28.3 Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias habilita a las autoridades sanitarias competentes (apdos. 1 y 2) para suspender o prohibir, con carácter general, la apertura de cualquier establecimiento o la realización de cualquier actividad, fuera de los estados de excepcionalidad constitucional del artículo 116 CE y como simple consecuencia de la inspección que se lleve a cabo por la declaración de la situación de crisis sanitaria, tras evaluarse el riesgo en base al conjunto de indicadores epidemiológicos (art. 21.2 D-Ley 11/2021). Si *intensísima* fue la suspensión, en estado de alarma, de determinadas actividades, resulta radicalmente inconstitucional la habilitación que el D-Ley 11/2021 hace a la autoridad sanitaria autonómica para suspender, con carácter general, fuera del estado de alarma, cualesquiera actividades o la apertura de cualesquiera establecimientos. De nuevo, la inconstitucionalidad no puede ser más evidente.
31. En fin, el D-Ley 11/2021 pretende instaurar con carácter general y de forma permanente para Canarias una suerte de estado de alarma, que denomina *situación*

de crisis o de alerta sanitaria, en el que se habilita a las autoridades canarias para adoptar medidas que implican suspensiones/restricciones de derechos fundamentales que la jurisprudencia constitucional ha declarado que, en su caso, únicamente proceden en los supuestos de excepcionalidad constitucional previstos en el artículo 116 CE. En los siguientes motivos veremos como el D-Ley 11/2021, además de prever la aplicación automática de las medidas señaladas para cada nivel de alerta y configurarse así como ley autoaplicativa, introduce injerencias en derechos fundamentales de análoga intensidad a las previstas en el artículo 116 CE y en la LO 4/1981 para los estados de excepcionalidad constitucional, pero sin la concurrencia del presupuesto constitucional habilitante y por simple aplicación automática del D-Ley al declararse el correspondiente nivel de alerta epidemiológica.

Cuarto-. Infracción de los límites materiales previstos para el decreto-ley y vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales a la libertad de circulación y residencia, a la libertad personal, a la integridad física, a la intimidad personal y al derecho de reunión: Inconstitucionalidad de los artículos 6.1.2; 12.1 a) y b). 2, 5 y 6; 14.2 párrafos 2º y 3º; 15.7; 19.3 y 4; 25.2; 26.2; 27.2; 28.2.10.11.26 a 32 del D-Ley 11/2021 por infracción de los arts. 86.1 y 53.1 CE en relación con los arts. 1.1, 10.1, 15, 17.1, 18.1, 19, 21, 31.3 y 39 CE; y de los artículos 24 y 25.1 CE

32. En este sentido, indica la STC 38/2016, FJ 6, que "... ya en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, este Tribunal 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 de 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 se reitera, 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 las que se sostiene 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" (STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8)".

33. El examen de la vulneración de lo dispuesto en los artículos 53.1 y 86.1 CE, por vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales y no haberse respetado, por tanto, los límites materiales del Decreto-ley, debe comenzar por atender a la colocación que en el texto constitucional tienen los derechos que se denuncian vulnerados: derechos a la libertad de circulación y de residencia, a la libertad personal, a la integridad física, a la intimidad personal y de reunión. No puede olvidarse que su concreta ubicación en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I CE les dota de un mayor rigor protector a los efectos de valorar la concurrencia de este límite material. De este modo, si partimos de esta consideración inicial y atendemos a su ubicación sistemática, no cabe duda de que tales derechos fundamentales ostentan las características de aquellos cuya regulación por decreto-ley impide el art. 86.1 CE. Pero, además, tales derechos gozan de un contenido esencial, constitucionalmente protegido por el artículo 53.1 CE, invulnerable incluso a la acción del Legislador formal, por lo que con mayor razón resulta absolutamente inasequible para la legislación de urgencia.
34. A continuación, referiremos el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales que estimamos afectados y justificaremos como el legislador de urgencia autonómico ha invadido ese espacio constitucionalmente protegido (salvaguardado incluso frente a la acción del Legislador formal). Lejos de tratarse, como hemos visto insiste la Exposición de Motivos del D-Ley 11/2021, de limitaciones puntuales de derechos, nos encontramos ante graves restricciones de derechos fundamentales que los hacen impracticables por invadir su contenido esencial.
35. En efecto, los derechos y libertades del Título I CE tienen un “*contenido esencial*” invulnerable para el propio Legislador. Es decir, existe una *delimitación* de tales derechos derivada del propio Texto Constitucional que ha de ser, en todo caso respetada por el propio Legislador, operando el contenido esencial como una garantía de los derechos frente al Poder Legislativo. Nótese que de no existir tal contenido esencial o ser sus fronteras difusas, los derechos y libertades del Título I CE quedarían a la plena disposición del Legislador, resultando inútil su proclamación en la *Lex Superior*. Con respecto a ese “*contenido esencial*”, el

Legislador está llamado a fijar los *límites* de tales derechos, ya que, en una formulación clásica del Tribunal, no existen derechos absolutos. En función del rango constitucional de los derechos, la Constitución reserva la fijación de tales límites al legislador orgánico (para los *derechos fundamentales y libertades públicas*, ex artículo 81.1 CE) o al legislador ordinario para los derechos y libertades del Capítulo II, Sección II, Título I (artículo 53.1 CE).

36. El D-Ley 11/2021 vulnera el *contenido esencial* de los derechos fundamentales a los que aludimos en este motivo; y, subsidiariamente, como igualmente veremos, infringe la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE.
37. La concreción del contenido esencial de los derechos fundamentales es una tarea compleja; a tal efecto, la STC 11/1981 definió los puntos de vista para conceptualizar el contenido esencial de cualquier derecho subjetivo:

«El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. (...). Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. (...).

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda

sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección».

38. Cada derecho fundamental goza de un contenido esencial, sin el cual queda desnaturalizado, de manera que, si la regulación afecta a ese núcleo, ha de entenderse inconstitucional. Afirma en este sentido la STC 148/2021 que

Nuestra jurisprudencia, necesariamente ajustada a la casuística que caracteriza la actividad jurisdiccional, ofrece a día de hoy diversos conceptos que permiten diferenciar, dentro del contenido de ciertos derechos fundamentales, facultades o derechos de distinta naturaleza, adaptándose a las características de cada uno de ellos y a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Así, en algunos casos, se ha identificado un "contenido absoluto" de los derechos, un "núcleo irrenunciable" de los mismos que "puede alcanzar proyección universal" (entre otras, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 7 y 8; y 26/2014, de 11 de marzo, FJ 4). En otros, se habla de un "contenido constitucional indisponible" (SSTC 1 6/1994, de 20 de enero, FJ 3; o 101/2019, de 16 de septiembre, FJ 3). Por su parte, las SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9; o 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 6 aluden a un "contenido central". Mientras que las SSTC 70/2000, de 13 de marzo, FJ 4; o la 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, distinguen dentro del contenido de algún derecho fundamental no sólo un "contenido esencial mínimo", sino también un "contenido adicional" integrado por "derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional", cuya vulneración puede comportar también (aunque no siempre lo hace) la del derecho fundamental afectado.

Junto a estas fórmulas elaboradas en la doctrina constitucional para diferenciar, dentro del contenido de los derechos fundamentales, ámbitos o esferas cuya protección puede ser distinta según las circunstancias, la literalidad constitucional añade otra técnica, dado que el art. 53 CE exige al legislador de los derechos fundamentales que "en todo caso" respete "su contenido esencial". Como hemos señalado en ocasiones anteriores, con referencia a un derecho concreto, "la fórmula constitucional 'en todo caso' [...] encierra un núcleo indisponible" en el contenido de ese derecho (STC 16/1994, FJ 3).

Debemos destacar, sin embargo, que todas esas fórmulas o técnicas, bien sean las de elaboración jurisprudencial bien sean las que derivan de la literalidad del art. 53 CE, se encuadran dentro del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales. Esto sucede de un modo evidente con el límite del “contenido esencial”, como se desprende claramente de su ubicación en el art. 53 CE, dentro de la regulación general que la Constitución hace de los derechos fundamentales y por ello mismo ajeno al Capítulo V del Título I que, bajo la rúbrica “Suspensión de los derechos y libertades”, disciplina junto con el art. 116 CE los supuestos en que rigen las atribuciones de poderes extraordinarios a los poderes públicos. Ocurre lo mismo con el resto de fórmulas enunciadas más atrás (“contenido absoluto”, “contenido indisponible”, “contenido central” etc.), en tanto que responden a situaciones que, aun siendo particulares y con rasgos que las alejan de lo común, acaecen dentro del régimen ordinario de definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales....

“Ninguna de estas fórmulas o técnicas, precisamente porque son propias del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales, son aptas para actuar como parámetro constitucional de control de la reducción del contenido y alcance del derecho a circular libremente (art. 19 CE) que se opera en virtud del art. 7 aquí impugnado. Este precepto se ubica en una norma de emergencia, en concreto de estado de alarma, y por ello su enjuiciamiento constitucional solo se puede abordar a partir de categorías propias del régimen extraordinario de limitación de derechos fundamentales.

39. Nada tiene que ver por tanto la legislación excepcional del Estado que, amparada en la declaración de uno u otro estado de crisis de los previstos en la LO 4/1981, permite imponer restricciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, con aquella que las Comunidades Autónomas puedan adoptar una vez finalizado el estado de alarma. Ni un Decreto-ley ni una ley de carácter autonómico pueden facultar a sus autoridades para llevar a cabo actuaciones o para adoptar medidas que conlleven la suspensión/restricción de derechos fundamentales de intensidad análoga a la que permite la Constitución cuando el Estado declara un determinado estado de crisis.

40. Según lo expuesto anteriormente, los casos de excepcional suspensión de los derechos fundamentales en el ámbito del artículo 116 CE, a los que se refería la STC 148/2021 corresponden en exclusiva a una decisión estatal adoptada de conformidad con ese precepto constitucional y la LO 4/1981, pero de ningún modo competen a las autoridades autonómicas. A continuación lo desarrollamos.
41. En relación con el derecho fundamental a la **libertad personal del artículo 17 CE**, su *contenido esencial* resulta vulnerado (i) por el art. 12.1.a) y b) y 5 D-Ley 11/2021, que impone el aislamiento de personas que se encuentren contagiadas por SARS-CoV-2 (*“permanecerá en el lugar que se le indique, durante el plazo establecido en cada caso, sin posibilidad de desplazarse ni de relacionarse presencialmente con otras personas”*) y la obligación de cuarentena (*“cualquier persona o grupo de personas sospechosas de haber sido contagiadas permanecerá en el lugar que se le indique, durante el plazo establecido en cada caso, sin posibilidad de desplazarse ni de relacionarse presencialmente con otras personas”*); y (ii) por el art. 6.1.2 D-Ley 11/2021, en cuanto prescribe una obligación personal de confinamiento o cuarentena, al imponer a *“Todas las personas que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias”* a *“adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad COVID-19, incluyendo el cumplimiento del aislamiento o cuarentena prescritos por un profesional sanitario,...”* y a permanecer en su domicilio a *“Cualquier persona que experimente alguno de los síntomas compatibles con la COVID-19 que establezca la autoridad sanitaria,...”*. Resulta igualmente inconstitucional el artículo 12.5 cuando establece que *“El aislamiento o la cuarentena indicada se cumplirá, preferentemente, instando a la colaboración voluntaria de las personas obligadas. En caso de negativa o resistencia a su cumplimiento voluntario podrá imponerse mediante resoluciones específicas, que podrán dictarse de forma individual o colectiva, sin perjuicio en todo caso de la sujeción, cuando proceda, al régimen de autorización o ratificación judicial”*. Este precepto resulta inconstitucional en cuanto permite una privación de libertad (como a continuación se razona) sin autorización judicial ni consentimiento de la persona afectada.
42. En efecto, el establecimiento de *“Aislamiento y cuarentena”* del art. 12.1 D-Ley 11/2021, así como la aplicación de las medidas de confinamiento que prevé el art.

6.1.2 D-Ley 11/2021, suponen, sin duda, la privación/suspensión de la libertad personal (art. 17.1 CE), en cuanto **faculta a las autoridades canarias a recluir en su domicilio (o fuera de él, si así lo deciden las autoridades) a la ciudadanía; suspensión de derechos que, en su caso,** solo podría adoptarse en los supuestos de los arts. 116 y 55 CE.

43. La STC 120/1990 recuerda la configuración constitucional de la libertad personal, señalando que, *“según reiterada doctrina constitucional -SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes- la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual»* (FJ 11).
44. Recordemos que la “localización permanente” del CP se configura como una pena privativa de libertad (artículo 35 CP) de carácter leve [artículo 33.4 h) CP] y *“su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o el lugar determinado fijado por el Juez en la sentencia”* (artículo 37.1 CP). El Tribunal Constitucional ha señalado esta pena afecta al bien jurídico de la *“libertad personal (art. 17.1 CE)”* (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 7). La pena de localización permanente *“no podrá restringir las posibilidades del ejecutoriado de disponer libremente de su tiempo, comunicarse con otras personas o recibir visitas”* y trata de minimizar *“las perturbaciones laborales y los efectos deslocalizadores”* (Consulta de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 24 de junio); consistiendo en *“la obligación de permanecer en un determinado lugar sin poder abandonarlo, por lo que el penado ve restringida su libertad y pierde la capacidad de situarse espacialmente donde desee”*, es decir, supone *“una restricción limitativa de su capacidad ambulatoria”* (STS, Sala de lo Penal, Sección 1, 683/2019, de 29 de enero, FJ 5).
45. En relación con el arresto domiciliario que se preveía como sanción en el régimen disciplinario de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, el Tribunal Constitucional tiene declarado que *“la sanción de arresto domiciliario no es una simple restricción de la libertad, sino una verdadera privación de aquélla (entre otras, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, F. 3, y 14/1999, de 22 de febrero, F. 9), pues*

entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias (STC 61/1995, de 19 de marzo, F. 4). Y ese carácter de sanción privativa de libertad no lo pierde ni siquiera en el caso de que se imponga sin perjuicio del servicio, porque la persona no recupera su situación de libertad porque se le autorice a acudir a su trabajo habitual, ya que, como dijimos en la STC 56/1997, de 17 de marzo, F. 10, «es algo que se compadece con dificultad con los presupuestos de un orden político que se comprende a sí mismo como un régimen de libertades (art. 10.1 CE)» (STC 73/2010, de 18 de octubre, FJ 4).

46. No cabe duda de que las medidas de aislamiento, cuarentena y confinamiento previstas en el D-Ley 11/2021 suponen una privación de la libertad personal análoga a la que resultaba del arresto domiciliario y de la pena privativa de libertad de localización permanente, en cuanto suponen una prohibición general de abandonar el domicilio (o lugar designado por la autoridad autonómica), perdiendo la ciudadanía canaria *“la capacidad de situarse espacialmente donde desee”* y viéndose obligada a permanecer en un lugar determinado. Adicionalmente, nótese que, siguiendo al Alto Tribunal, *“entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias”*.
47. El aislamiento, la cuarentena y el confinamiento previstos en el D-Ley 11/2021 entrañan una verdadera privación de la libertad (en el sentido de la STC 73/2010) claramente vulneradora del derecho fundamental del artículo 17.1 CE. En este sentido, suponen la *obligación de permanecer en el domicilio (o en el lugar designado por la autoridad) sin poder abandonarlo*, por lo que la ciudadanía *pierde su capacidad de situarse espacialmente donde desee*, implicando una *privación de la capacidad ambulatoria*.
48. El control de enfermedades transmisibles de ningún modo posibilita con carácter general y permanente establecer esta intensa privación de libertades tan esenciales como las recogidas en el citado artículo 17 CE y en su equivalente artículo 5 CEDH; respecto de las que el TEDH tiene reiterado que ocupan un *“primer rango entre los derechos fundamentales... y como tales su importancia es suprema”*, teniendo como *“objetivo clave prevenir privaciones de libertad arbitrarias o injustificadas”*, debiendo ser interpretadas restrictivamente las excepciones a tales derechos

fundamentales (por todas, STEDH, Gran Sala, de 22 de octubre de 2018, S., V. y A. c. Dinamarca, § 73).

49. Nada de lo hasta aquí expuesto resulta contradicho con lo que sobre este derecho afirma la STC 148/2021, en cuanto ésta considera, en su FJ 4, que la libertad personal que garantiza el derecho consagrado en el art. 17.1 CE es *“la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción”* (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4) y solo puede hablarse de su privación, ..., cuando *“de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita”* (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4). Y, efectivamente, las medidas que permiten los preceptos impugnados privan a los ciudadanos afectados de su libertad personal. Además, lo hacen fuera de las situaciones de excepcionalidad constitucional previstas en el artículo 116 CE.

50. Obviamente, las obligaciones de *aislamiento, cuarentena y confinamiento* afectan al *contenido esencial* de la libertad personal, en cuanto suprimen el derecho de la persona a deambular, ir y venir, obligándola a permanecer y no abandonar el lugar que designen las autoridades y por el tiempo que éstas decidan. Es difícil encontrar una más intensa intromisión en el derecho fundamental a la libertad personal. Y la privación/suspensión del derecho no queda sanada por la ratificación judicial a que se refieren los artículos 12.5 y 19.1 y 3 D-Ley 11/2021, dado que tal privación/suspensión de la libertad personal podría acordarse con autorización judicial, pero sólo en los casos del artículo 55 CE y de acuerdo con lo previsto en una ley orgánica. Máxime si se tiene en cuenta la amplísima excepción que a la necesidad de dicha ratificación judicial prevé el artículo 19.4 D-Ley 11/2021: *“... 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”* (cuales son todas las previstas en los arts. 25 a 28 D-Ley 11/2021, más adelante haremos referencia esta cuestión); y la intolerable presunción en contra de los derechos fundamentales que establece el artículo 19.3 D-Ley 11/2021, cuando señala que *“En todo caso, ... 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”. El precepto resulta inconstitucional en cuanto, en relación con las medidas ablatorias de derechos fundamentales, la Constitución impone la garantía de la mayor eficacia del derecho, en atención al principio *favor libertatis*. Parece inaceptable que en este ámbito el legislador establezca una presunción favorable a las limitaciones y contraria a la plena vigencia de los derechos fundamentales.

51. Resulta, por lo tanto, claro que medidas privativas de libertad como las previstas en los artículos referidos del D-Ley 11/2021 devienen radicalmente inconstitucionales.
52. En lo que se refiere al **artículo 19 CE** reconoce, con la categoría de derechos fundamentales, tres libertades: **la libertad de circulación, la libertad de residencia** y el derecho a entrar y salir de España. Así, dispone:

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

53. Respecto de la **libertad de circulación**, la mayor parte de los pronunciamientos del TC sobre su contenido esencial han tenido lugar al analizar dicha libertad con relación a la entrada y salida de España y la libertad de residencia por extranjeros, así como con ocasión de la constitucionalidad de su limitación cuando entra en pugna con otros derechos fundamentales, especialmente el de manifestación. En este sentido, la STC 18/2017, FJ 3, reconoce que, “*Aunque la mayoría de nuestros pronunciamientos en relación con el art. 19 CE han versado sobre el alcance de la libertad de entrada y salida de España por parte de extranjeros, en casos como el de la STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 7, sí hemos aludido a la dimensión constitucional del “derecho a la libre circulación por el territorio nacional de los conductores” -además del de los peatones-, por las vías públicas. Allí se trataba de ponderar la incidencia que esa libertad podría tener sobre el derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE), y resolvimos que este derecho sólo se puede limitar en casos de alteración del orden público y no en los de mera restricción de derechos de tránsito*” (FJ 8). La STC 148/2021 contribuye a

configurar lo que constituye el contenido esencial de la libertad de circulación al afirmar, en su FJ 5, que *“es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las “vías o espacios de uso público” a los que se refiere el artículo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios”*.

54. El derecho a circular libremente por el territorio español comporta básicamente una abstención o no injerencia de los poderes públicos en el ir y venir de los ciudadanos dentro de España; teniendo reiterado el Tribunal Constitucional que la injerencia de los poderes públicos en ese derecho a circular libremente requiere habilitación legal expresa [SSTC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6 b)]. El Tribunal pone habitualmente en conexión el artículo 19 CE con el artículo 139.2 CE que prohíbe a cualquier autoridad adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas (y de los bienes) en todo el territorio nacional.
55. Por tanto, si constitucionalmente se define la libertad de circulación como el libre deambular de los ciudadanos por las vías públicas, sin injerencias y sin tener que obedecer a una finalidad concreta, no se respeta su *contenido esencial* cuando por autoridades autonómicas, incompetentes para ello, se adoptan medidas preventivas de control que comportan restricciones o limitaciones a la circulación y movilidad de las personas como las prescritas, además de en los citados arts. 6.1.2 y 12.1 D-Ley 11/2021, en el art. 12.2 y 6 D-Ley 11/2021 al obligar a las personas que se hallen en aislamiento o cuarentena a *“limitar sus desplazamientos y los accesos de terceras personas a dicho lugar a los imprescindibles y excepcionales para la asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios y por causas de fuerza mayor o situación de necesidad debidamente justificadas”* y al permitir con carácter general que se impongan restricciones de movilidad del territorio canario en cuanto se prescribe que *“La obligación personal de aislamiento o de cuarentena es independiente de las obligaciones derivadas de los confinamientos perimetrales territoriales que pudieran acordarse”*.
56. Por lo que se refiere al contenido constitucional del **derecho a elegir libremente la propia residencia**, afirma la STC 148/2021, FJ 5 b), que este derecho *“es, en*

términos positivos, el derecho a elegir la localización del propio lugar de residencia, con respeto a las normas generales; y, en sentido negativo, el de excluir que el poder público imponga a su titular una residencia determinada (a salvo de los supuestos de privación de libertad personal). En otras palabras, ese derecho conlleva una genérica e indiferenciada facultad constitucional para determinar libremente el lugar en que se desee fijar la residencia habitual, lo que incluye como ineludible, la facultad para trasladar, en cualquier momento, dicha residencia habitual a un lugar diferente”.

57. Resulta clara asimismo la vulneración por tales medidas del derecho fundamental a la libertad de residencia, en cuanto constituye un presupuesto objetivo de esa libertad fundamental el derecho a la libertad de circulación, pues garantiza que, una vez elegido el lugar de residencia permanente o eventual, la persona pueda efectivamente desplazarse y ocupar tal residencia. De este modo, al permitir la Ley impugnada medidas que nieguen la libertad de desplazamiento está efectivamente privando del derecho fundamental a la libertad de residencia.

58. Por tanto, las medidas de control examinadas (arts. 6.1.2 y 12.1.2.6 D-Ley 11/2021) afectan también, sin duda, al contenido esencial de este derecho fundamental, en cuanto, como destaca el mismo FJ de la citada STC 148/2021, *“La facultad de acceder a la propia residencia en caso de que la persona se encontrare fuera de ella, única actividad posible y, a su vez, salvedad imprescindible para un mínimo desenvolvimiento personal, conlleva necesariamente que la limitación impuesta a la libertad de circulación determine la prohibición o exclusión del derecho a trasladar o modificar el lugar de residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo. Ambas facetas pues, positiva y negativa, del derecho a elegir libremente la propia residencia quedan así excepcionadas, en la medida en que no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constricción a aquél que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del D-Ley impugnado lo que determina privar del derecho contemplado en el art. 19.1 CE”.*

59. Es obvio decir que las personas sometidas a aislamiento, cuarentena o confinamiento en lugar decidido por la autoridad autonómica, distinto de su residencia, se encuentran privadas del derecho fundamental que nos ocupa,

resultando los preceptos autonómicos manifiestamente inconstitucionales. Pero igualmente, las personas sometidas a tales medidas restrictivas en su propia residencia o territorio autonómico se hallan privadas de su *derecho a trasladar o modificar el lugar de su residencia habitual*, con igual infracción del artículo 19.1 CE.

60. Por lo que respecta al contenido esencial del **derecho de reunión** (art. 21 CE), recuerda la STC 170/2008, FJ 3, que “*Según tenemos reiterado, el derecho de reunión «es una **manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria**, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo —una agrupación de personas—, el temporal —su duración transitoria—, el finalístico —licitud de la finalidad— y el real u objetivo —lugar de celebración—*» (STC 85/1988, de 28 de abril, F. 2; doctrina reiterada en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, F. 3; 196/2002, de 28 de octubre, F. 4; 301/2006, de 23 de octubre, F. 2).
61. También se ha enfatizado sobre «*el relieve fundamental que este derecho -cauce del principio democrático participativo- posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución*» (STC 301/2006, FJ 2; en el mismo sentido la STC 236/2007, FJ 6). De hecho, para muchos grupos sociales «*este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones*» (por todas, STC 301/2006, FJ 2). En este sentido, tenemos dicho, reproduciendo jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que «*la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión*» (STEDH caso Stankov, de 2 de octubre de 2001, § 85), o también que «*la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación*» (STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58)» (STC 195/2003, FJ 3).

62. Ciertamente, dicho derecho «no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites (SSTC 2/1982, FJ 5; 36/1982; 59/1990, FFJJ 5 y 7; 66/1995, FJ 3 y ATC 103/1982, FJ 1), entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE -alteración del orden público con peligro para personas y bienes-, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (FJ 2), lo que también se deduce del art. 10.1 CE» (STC 195/2003, FJ 4). El propio CEDH, en su art. 11.2, prevé «la posibilidad de adoptar las medidas restrictivas que "previstas en la Ley, sean necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos"»; e, interpretando este precepto, «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes (STEDH caso Cisse, de 9 de abril de 2002, § 51)» (STC 195/2003, FJ 4).
63. Reiteradamente se ha puesto de manifiesto que los derechos de reunión y manifestación “constituyen un elemento básico en toda sociedad libre y democrática. Reunirse y manifestarse son actividades vehículo de gran parte de las inquietudes que pueden sentir los ciudadanos. Una organización política que no reconozca dicho derecho, o que lo someta a limitaciones que acaben con su contenido esencial, está gravemente enferma e incapacitada para responder a los desafíos que presentan las modernas democracias”¹. En palabras del Alto Tribunal, “el derecho de reunión cuando se ejercita en lugares de tránsito público es una **manifestación colectiva de la libertad de expresión** ejercitada a través de una asociación transitoria de personas que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, de la defensa de intereses o de la publicidad de problemas o reivindicaciones, **constituyendo, por tanto, un cauce**

¹ Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario, Fundación Wolters Kluwer, página 528.

relevante del principio democrático participativo...” (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2).

64. Este derecho fundamental se desarrolla en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, definiendo, a los efectos de la ley, la reunión como “*la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada*” (art. 1.2); añadiendo que “*ninguna reunión estará sometida al régimen de previa autorización*” (art. 3.1) y que “*la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas*” (art. 8). Únicamente “*si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación*” (art. 10). Quedan fuera del ámbito de la LO y, por tanto, no están sometidas al régimen de comunicación las reuniones privadas (que celebren las personas físicas en sus domicilios o en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad), las de los partidos políticos u otras entidades para sus propios fines y mediante convocatoria a sus miembros o las de los profesionales con sus clientes (art. 2).
65. Sobre la suspensión de los derechos previstos en el art. 21 CE, la STC 148/2021 afirma, en su FJ 6, que “*ni la Constitución contempla, ni la LOAES ha previsto, la constricción genérica de la libertad de manifestación durante un estado de alarma, por lo que el decreto declaratorio del mismo no puede excepcionar o cancelar este derecho, ni el impugnado art. 7 del mismo contempla esta posibilidad....*”; y, a continuación, salva la constitucionalidad de tal precepto ofreciendo una interpretación conforme, indicando que “*No es esta pues, la interpretación que deriva de la ausencia de una específica previsión relativa al posible ejercicio de un derecho fundamental, como el de manifestación, para el cual el “espacio urbano” es un ámbito de “participación”, no ya de simple “circulación” (STC 193/2011, FJ 4 y resoluciones allí citadas). Los derechos fundamentales no resultan necesariamente dañados por el mero hecho de que las normas no hagan expresa salvedad de su subsistencia en cada caso (STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4), ni*

por la eventualidad de que tal silencio pudiera eventualmente dar lugar a una infracción singular del respectivo derecho. Ante tal hipótesis, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad” (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, y 83/2020, FJ 8)”.

66. No obstante, en virtud de los arts. 25.2; 26.2; 27.2 y 28.2.10.26.27.28.29.30.31.32.33 D-Ley 11/2021 se permite la adopción de medidas que comportan una suspensión de los derechos del art. 21 CE en tanto involucra la prohibición de reuniones privadas o “*permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre...*”. A estos efectos, las reuniones privadas por razones familiares o de amistad y la realización de visitas a familiares, conocidos o amigos constituyen manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, que conforman el fundamento del orden político y de la paz social, de acuerdo con el artículo 10.1 CE. Se trata, en definitiva, de expresiones de esa dignidad humana que exceden del propio derecho fundamental de reunión y se integran en el más precioso y sagrado derecho a la libertad humana (artículo 17.1 CE), en su concepción más íntima e inviolable.
67. A esta vulneración del art. 21 CE por restricciones a celebrar reuniones privadas, se refiere en particular la STC 148/2021 que, tras razonar en su FJ 5 a) la vulneración por el art. 7 RD 463/2020 del derecho a la libertad de circulación (art. 19.1 CE), afirma en el último párrafo de dicho FJ que “*Adicionalmente, tal vaciamiento de este derecho comporta, como insoslayable corolario, la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los artículos 21.1 y 18 CE, de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica*”.
68. De este modo, las restricciones a celebrar reuniones privadas que introducen los arts. 25.2; 26.2; 27.2 y 28.2.10.26.27.28.29.30.31.32.33 D-Ley 11/2021 inciden en el contenido esencial del derecho de reunión constitucionalmente garantizado, en cuanto prescriben:

Artículo 25.- Medidas aplicables en nivel alerta 1.

En el nivel de alerta 1 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de 12 personas, salvo que se trate de convivientes...

Artículo 26.- Medidas aplicables en nivel alerta 2.

En el nivel de alerta 2 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de 8 personas, salvo que se trate de convivientes....

Artículo 27.- Medidas generales aplicables en nivel de alerta 3.

En el nivel de alerta 3 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de 6 personas, salvo que se trate de convivientes. ...

Artículo 28.- Medidas aplicables en nivel de alerta 4.

En el nivel de alerta 4 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas:

2. Grupos de personas: la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre, quedará supeditada a que no se supere el número máximo de 6 personas, salvo que se trate de convivientes....

....

*10. Espectáculos públicos: las actividades culturales, recreativas, de ocio y esparcimiento, incluidos los deportes, que se desarrollen esporádicamente y en lugares distintos a los establecimientos destinados al ejercicio habitual de dicha actividad y, en su caso, las celebradas en instalaciones desmontables o a cielo abierto, que no tenga la consideración de eventos multitudinarios, **no se podrán celebrar.***

....

*26. Las acampadas, refugios, albergues no sociales y campamentos con pernoctación permanecerán **cerrados.***

*27. **No podrán celebrarse mercados** que desarrollan su actividad en la vía pública (mercadillos) esporádicos o extraordinarios.*

*28. Las atracciones de feria en espacios cerrados **permanecerán cerradas.***

29. Cierre de parques y playas y aquellos otros espacios públicos en los que sea previsible la celebración de "botellones" o en los que puedan producirse aglomeraciones en horario nocturno antes de las 22:00 horas.

30. No se permite en espacios cerrados espectáculos con coros, bandas, orquestas u otras agrupaciones musicales en las que no puedan mantenerse el uso continuo de la mascarilla y la distancia de seguridad interpersonal de dos metros, permanentemente.

31. No se permiten las visitas en las residencias de estudiantes y cerradas las zonas comunes garantizando la posibilidad de adquirir la comida para consumo en la habitación.

32. Se suspenden las actividades en el resto de centros recreativos para niños y jóvenes, ludotecas infantiles o asociaciones, y similares, salvo necesidad justificada.

33. La celebración de congresos, encuentros, reuniones de negocios, conferencias y eventos y actos similares promovidos por cualquier entidad, de naturaleza pública o privada solo se podrá realizar de manera telemática.

....

69. Pues bien, las restricciones a celebrar reuniones privadas que permiten los preceptos impugnados, en tanto inciden en el contenido esencial del derecho de reunión constitucionalmente garantizado, vulneran los arts. 53.1 y 86.1 CE que prohíben que tales actuaciones limitativas de los derechos fundamentales se recojan en un Decreto-ley e incluso que el legislador formal pueda incidir en ese contenido constitucionalmente invulnerable.
70. En lo que respecta al contenido esencial de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad personal, aquel comprende la facultad de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, es decir, una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Así, la STC 37/2011, afirma que «Evidentemente, las actuaciones médicas llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por el art. 15 CE, en la medida en que éste tutela la inviolabilidad de la persona contra toda intervención en su cuerpo, de manera que es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad del derecho dentro de ese ámbito, coherenciándolo con la función y finalidad propias de la actividad médica. ..., esa garantía de la efectividad del derecho en el ámbito médico implica que cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para

resultar acorde con dicho derecho, según la delimitación que antes efectuamos del mismo, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. ...” (FJ 8).

71. En el CEDH no existe una norma específica referida a la protección de esta dimensión de la integridad física y moral, pero el TEDH la ha englobado en la noción de *«vida privada»*, cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH, equivalente al art. 18.1 CE (SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, *caso Raninen c. Finlandia*, § 63; y de 24 de febrero de 1998, *caso Botta c. Italia*, § 32), como también ha incluido en el mismo la participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto, así como las relativas a su consentimiento (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, *caso Herczegfalvy c. Austria*, § 86; y de 29 de abril de 2002, *caso Pretty c. Reino Unido*, § 63). En este sentido, el TEDH ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes, considerando que la imposición de un tratamiento médico sin ese consentimiento, si el paciente es adulto y sano mentalmente, supone un ataque a la *vida privada* de la persona que puede vulnerar los derechos protegidos por el art. 8.1 CEDH (STEDH de 29 de abril de 2002, *caso Pretty c. Reino Unido*, § 63), poniendo de relieve, también, la importancia para las personas expuestas a un riesgo sobre su salud de tener acceso a la información que les permita evaluar dicho riesgo (SSTEDH de 19 de febrero de 1998, *caso Guerra y otros c. Italia*, § 60; y de 2 de junio de 2009, *caso Codarcea c. Rumanía*, § 104).
72. De este modo, las medidas profilácticas -entre ellas, la vacunación obligatoria- que pueden acordar las autoridades autonómicas al amparo de los arts. 14.2 y 15.2 D-Ley 11/2021 vulneran el contenido esencial de los derechos fundamentales a la integridad física (art. 15 CE) y a la vida privada (artículos 18.1 CE y 8 CEDH). Recordemos que tales preceptos impugnados prescriben que:

Artículo 14. Realización de pruebas diagnósticas y vacunación.

2. 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.

Artículo 15. Realización de cribados.

7. 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.

73. Y es que, prescindiendo del consentimiento del afectado -exigible con arreglo al art. 5 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, ratificado por España el 4 de abril de 1997-, tales medidas permiten que las autoridades sanitarias autonómicas sometan a tratamiento, examen médico, pruebas diagnósticas o profilácticas, a las personas enfermas o con síntomas. La aplicación forzosa de vacunas vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 y 18.1 CE, pues la vacuna es una intromisión en la intimidad personal que puede llegar a tener efectos secundarios perjudiciales para la salud del afectado. Señala, entre otras, la STC 62/2007 que “el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal” pues como ya precisara la STC 120/1990, el derecho fundamental a la integridad física “resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”.
74. Hay que tener en cuenta la absoluta desproporción de la sanción prevista en el D-Ley 11/2021 para el caso de no prestar el consentimiento a la realización de pruebas diagnósticas o a la exigencia de vacunación. Las consecuencias jurídicas previstas en tales casos en el artículo 14.2 D-Ley 11/2021 son, además de “la imposibilidad de desempeñar el trabajo o la actividad a la que se condicionó la realización de la prueba diagnóstica”, “la posibilidad de imposición de restricciones u obligaciones

personalizadas en los términos previstos por este Decreto ley”. Obviamente, estas consecuencias jurídicas únicamente pueden entenderse como verdadera *sanción* ante el incumplimiento de la obligación impuesta por el propio D-Ley de someterse a pruebas diagnósticas o de vacunarse obligatoriamente. Así, baste añadir que, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, las *sanciones* que nos ocupan tienen verdadero carácter punitivo por aplicación de los criterios sentados en *Engel y otros c. Países Bajos* (§§ 82-83): la medida tiene un general carácter obligatorio y no se dirige a un grupo específico (*Bendenoun c. Francia*, § 47); se aplica por una autoridad (autonómica) con potestad sancionadora (*Benham c. Reino Unido*, § 56); tiene una finalidad punitiva y no reparadora del daño (*Öztürk c. Alemania*, § 53; *Bendenoun c. Francia*, § 47); y la finalidad perseguida por la norma autonómica -la protección de la salud pública- se salvaguarda habitualmente en los países de nuestro entorno a través de normas sancionadoras (*Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. c. Eslovenia*, § 42).

75. En fin, sentado lo anterior, el D-Ley 11/2021 prevé sanciones que se imponen sin cumplimiento de garantía alguna de procedimiento, con vulneración, por lo tanto, de la vertiente procedimental del artículo 25.1 CE y del artículo 24 CE (aplicable según reiterada jurisprudencia al ámbito sancionador administrativo); que exigen que la sanción sea el resultado de un procedimiento contradictorio en el que, con igualdad de armas, el interesado pueda formular alegaciones y practicar la prueba pertinente para su defensa. Pero es que, además, el citado precepto del D-Ley 11/2021 infringe la vertiente material del artículo 25.1 CE por una absoluta falta de predeterminación normativa de la conducta típica y de la sanción, resultando totalmente imprevisible la aplicación de la norma. En este sentido, no están predeterminados elementos esenciales de la infracción y de la sanción: (i) en cuanto a la conducta típica, no se especifica en qué forma se realiza el requerimiento para someterse a la prueba diagnóstica o para la vacunación, si el interesado tiene la facultad de formular alegaciones, el plazo que tiene para someterse o no a la prueba o la vacunación, ni la forma en que se determina la existencia de incumplimiento y el régimen de impugnación de tal resolución. (ii) En cuanto a la *sanción*, no están de ningún modo predeterminados elementos esenciales como la duración de la *imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o la actividad* (¿es una sanción de duración indeterminada? Recordemos que la STC 29/1989, de 6 de febrero, declaró inconstitucionales las

multas de cuantía indeterminada); o la propia naturaleza de las “*restricciones u obligaciones personalizadas*”, que aparecen como absolutamente indeterminadas e imprevisibles para el destinatario de la norma. En fin, el órgano sancionador autonómico, dada la falta de predeterminación normativa en el D-Ley 11/2021, puede configurar a su arbitrio y de forma imprevisible la sanción que impone ante el incumplimiento de la obligación establecida en el propio D-Ley 11/2021. No hace falta recordar que el principio de taxatividad tiene carácter absoluto respecto de las sanciones administrativas (STC 42/1987) y que este principio se aplica con más rigor por el TC en normativas sancionadoras de alcance general (STC 305/1993, de 25 de octubre) como es la norma que nos ocupa. En definitiva, aún en el improbable supuesto de que se aceptaran las interferencias en el contenido esencial de los derechos fundamentales de los artículos 15 y 18 CE a que hemos aludido, la tipificación de la infracción y la imposición de la correspondiente sanción vulneran con toda claridad los artículos 24 y 25 CE.

76. Es, por ello, claro que el D-Ley 11/2021 introduce medidas limitativas de derechos claramente vedadas a los decretos-leyes en cuanto afectan, en el sentido constitucionalmente proscrito, a los derechos fundamentales de los artículos 15, 17.1, 18.1, 19 y 21 CE. Afectación que se lleva a cabo con clara infracción de los límites materiales del decreto-ley, límites que “*deriva(n) del principio democrático que el apartado 1 del art. 1 CE impone a todas las instituciones del Estado en su conjunto y se refleja en el art. 86.1 CE como requerimiento mínimo*” (STC 93/2015, FJ 13).
77. Asimismo, tales medidas alteran o excepcionan *pro tempore* el contenido esencial de los derechos fundamentales a que venimos haciendo referencia; limitaciones que “*nunca podrían haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE)*” (STC 148/2021, FJ 5). Al Gobierno canario, haciendo uso de un D-Ley, le están vedadas pues restricciones tan intensas de derechos fundamentales que llegan a ignorar el contenido esencial de los mismos, de igual manera que le estarían negadas en su caso al Legislador canario.
78. La vulneración de los derechos fundamentales referida se agrava si tenemos en cuenta el contenido del artículo 19.4 del D-Ley 11/2021, en cuanto dispone 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”. En este sentido, recordemos que, de las privaciones/suspensiones de derechos fundamentales impugnadas a través de este motivo, se califican por el art. 23.1 D-Ley 11/2021 de *medidas generales* -respecto de las que, por tanto, no es precisa “*ratificación judicial*”-, las “*previstas en el Capítulo II de este Título (III) para el nivel de alerta correspondiente*”, esto es, las recogidas en los artículos 25 a 28 del D-Ley 11/2021. Todas estas intensas injerencias en los derechos fundamentales referidos se adoptan por la autoridad autonómica sin autorización judicial. Es reiterada la jurisprudencia constitucional (STC 199/2013, FJ 7) sobre que la injerencia en los derechos fundamentales “*como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley puede autorizar a la policía judicial para la práctica inspecciones...)*”. Sin embargo, en el D-Ley 11/2021, el artículo 19.4 convierte en regla general la privación de los derechos fundamentales sin ser necesaria *resolución judicial motivada*; mientras que convierte en excepción la necesidad de dicha resolución. Este es un régimen que invierte los principios constitucionales, agrava la vulneración de los derechos fundamentales citados en este motivo y, por lo tanto, incurre en una infracción autónoma de los propios derechos fundamentales referidos.

79. El artículo 9.1 D-Ley 11/2021 resulta inconstitucional en cuanto impone incondicionalmente el uso de la mascarilla a los mayores de 6 y menores de 11 años en cualquier espacio cerrado e incluso en cualquier espacio al aire libre en el que, por la aglomeración de personas, no resulte posible mantener una distancia mínima de 1,5 m entre las mismas, salvo grupos de convivientes. Y esta obligación se impone bajo amenaza de la sanción prevista en el artículo 18.3 del propio D-Ley 11/2021.
80. La imposición del uso de la mascarilla supone una indudable injerencia (i) en la libertad del individuo (valor superior del ordenamiento jurídico de acuerdo con el

artículo 1.1 CE, correspondiendo a los poderes públicos garantizar su realidad y efectividad de conformidad con el artículo 9.2 CE); (ii) la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, como fundamentos del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE); (iii) la libertad personal del artículo 17 CE y la libertad de circulación del artículo 19 CE, en cuanto el uso de la mascarilla se impone como presupuesto del ejercicio de la libertad deambulatoria; (iv) el derecho de reunión del artículo 21 CE, que se condiciona al uso obligatorio de la mascarilla; y (v) la intimidad personal y familiar y la propia imagen (artículo 18 CE) en cuanto se condiciona la proyección pública personal al uso de la mascarilla. Asimismo, esta obligación supone la imposición de una prestación personal y patrimonial de carácter público, contrariamente al artículo 31.3 CE.

81. La injerencia en los anteriores valores y derechos constitucionales únicamente puede articularse por el legislador siempre que se respete el contenido esencial y resulte proporcionada. En este apartado únicamente se impugna, por absolutamente desproporcionada, la imposición del uso de la mascarilla a los menores entre 6 y 11 años. La Organización Mundial de la Salud (“OMS”) ha establecido las siguientes recomendaciones sobre el uso de mascarillas: (i) no deben exigirse a los niños menores de 5 años; y (ii) respecto de los niños entre 6 y 12 años la decisión debe ponderarse en función de criterios bien definidos como la existencia de transmisión generalizada en el área donde reside el niño, la capacidad del niño para usar una mascarilla de manera segura y adecuada, el acceso a mascarillas y la posibilidad de reemplazo periódico, la supervisión adecuada por parte de un adulto, el impacto potencial de usar mascarilla en el aprendizaje y el desarrollo psicosocial y el entorno e interacciones específicos que el niño tenga con otras personas de alto riesgo de desarrollar enfermedades graves, como ancianos y personas con otras afecciones de salud.
82. La imposición del uso de mascarilla para menores de 12 años debe ponderarse según las circunstancias y nunca imponerse con carácter general. Por tanto, resulta manifiestamente desproporcionada la imposición que, con carácter general, hace el artículo 9.1 D-Ley, sin ponderar circunstancia alguna, a todos los mayores de 6 y menores de 11 años. Y es que, la injerencia en los derechos y libertades antes referidos debe quedar sometido al requisito de la proporcionalidad, de acuerdo con

el triple canon de *idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto*. La restricción resulta *innecesaria* en cuanto existen otras medidas igualmente eficaces y menos limitativas, precisamente las señaladas por la OMS, referidas a una ponderación singular de las circunstancias concretas y no a una imposición general y sin valoración alguna de la situación particular concurrente. Además, la imposición generalizada resulta *desproporcionada en sentido estricto* en cuanto de la misma se derivan más perjuicios que beneficios. Así, la imposición generalizada que se deriva del artículo 9.1 supone un manifiesto derroche de coacción, apreciable directamente y con independencia del juicio político que merezcan las medidas. En este sentido, procede recordar que el artículo 39 CE impone la protección del interés superior del menor como valor constitucional y el artículo 43 CE el derecho a la protección de la salud. El legislador de urgencia autonómico no realiza ponderación alguna sobre la afectación de la imposición generalizada del uso de la mascarilla a menores entre 6 y 11 años al desarrollo psico afectivo y a la propia salud de estos menores, tal y como, con acierto, recomienda la OMS. Por otro lado, el legislador de urgencia impone esta desproporcionada restricción estableciendo una verdadera prestación personal y patrimonial de carácter público, como condición para el ejercicio de los derechos y libertades antes referidos. Es una prestación personal en cuanto impone la utilización de la mascarilla como presupuesto para el desarrollo de las actividades más esenciales del ser humano, como son la libertad personal, la deambulatoria y las relativas a la propia socialización. Y es una prestación patrimonial en cuanto debe sufragarse coactivamente por los particulares como presupuesto para el ejercicio de tales derechos.

83. En fin, la manifiesta desproporción de la imposición generalizada de esta obligación supone la directa vulneración de los artículos 1.1, 10.1, 17, 18, 21, 31.3 y 39 CE, en los términos más arriba razonados.
84. En definitiva, la regulación contenida en el D-Ley 11/2021 supone (i) una «afectación», en el sentido constitucional del término, de los derechos garantizados en los arts. 15, 17.1, 18.1, 19 y 21 CE, que ha franqueado los límites materiales impuestos por el art. 86.1 CE a la legislación de urgencia y (ii) una vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales invocados protegido por el artículo 53.1 CE (arts. 15, 17.1, 18.1, 19 y 21 CE, además de los 24 y 25 CE).

85. Tales vulneraciones de derechos conllevan sin duda la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 6.1.2; 12.1 a) y b). 2 y 6; 14.2 párrafos 2º y 3º; 15.7; 19.3 y 4; 25.2; 26.2; 27.2; 28.2.10.11.26 a 32 del D-Ley 11/2021. Recordemos que el D-Ley 11/2021 introduce verdaderas suspensiones/privaciones de derechos fundamentales fuera de los estados de excepcionalidad constitucional previstos en el artículo 116 CE, por lo que, siguiendo la jurisprudencia de las SSTC 148/2021 y 183/2021, aquellas resultan manifiestamente inconstitucionales.

Quinto-. El D-Ley 11/2021 es autoaplicativo y vulnera las exigencias constitucionales impuestas para esta tipología normativa.

86. Las leyes autoaplicativas constituyen una de las modalidades de leyes singulares. A estos efectos cabe citar la STC 134/2019, de 13 de noviembre, FJ 5:

las leyes singulares no son, por este mero hecho, inconstitucionales, si bien, al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución (por todas, STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4). Por ello, cuando la ley o la disposición legal objeto del proceso es calificada como “ley singular” por alguna de las partes, antes que nada debe examinarse su naturaleza, pues solo establecida su verdadera naturaleza estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre las vulneraciones de preceptos constitucionales que se le reprochan (STC 50/2015, FJ 3).

En el examen de la naturaleza de la disposición impugnada debemos atender a los tipos de leyes singulares identificados por nuestra doctrina. En este sentido, la STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 3 señala: i) un primer tipo de ley singular es la ley autoaplicativa, «término este que hace alusión a las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto», como era el supuesto analizado en la STC 129/2013, de 4 de junio; ii) en segundo lugar, una ley también puede calificarse «de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida», caso de la norma examinada en la STC 166/1986, de 19 de diciembre; y iii) finalmente, pertenecen, asimismo, a este género «aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto

de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro», categoría en la que se encuadró, por ejemplo, el supuesto de la STC 203/2013, de 5 de diciembre.

87. El concepto de leyes autoaplicativas está relacionado con las denominadas leyes/acto, es decir, normas administrativas que, formalmente, adoptan el rango de ley, pero que, materialmente, constituyen actos administrativos de aplicación del Derecho. Por esta razón, las leyes autoaplicativas pueden incidir en el ámbito constitucionalmente protegido del artículo 24.1 CE que reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción, en cuanto, dotando de rango legal a lo que materialmente constituye un acto administrativo, se priva a los destinatarios de este de la posibilidad de recurrirlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
88. Así, la STC 129/2013, de 4 de junio, aplica esa categoría a *“leyes de aprobación de los proyectos regionales de infraestructuras de residuos” que “ejercen, por mandato del legislador autonómico, una función materialmente administrativa. Son, en definitiva, leyes autoaplicativas que no requieren de una posterior actividad administrativa de aplicación pues en sí mismas la contienen”* (FJ 2). En el mismo sentido, afirma que *“en modo alguno la reserva de ley puede servir como instrumento dirigido a evitar o disminuir la protección de los derechos e intereses legítimos amparados por la legalidad ordinaria”* (FJ 5); y, dado que contra una ley formal autoaplicativa, el afectado sólo puede instar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que, contra un acto administrativo de aplicación podría interponer recurso contencioso-administrativo, se plantea el Tribunal si aquella cuestión de inconstitucionalidad otorga la misma protección que el recurso contencioso-administrativo. La STC 129/2013, FJ 6, razona que
- a. *“Los titulares de derechos e intereses legítimos carecen de un recurso directo contra las leyes autoaplicativas, es decir, aquellas que no requieren del dictado de un **acto administrativo de aplicación**. A diferencia de las leyes no autoaplicativas que requieren de una posterior **actividad administrativa de aplicación que permite al titular de derechos e intereses legítimos acceder a la jurisdicción contencioso administrativa en su defensa**, en este tipo de leyes dichos interesados sólo pueden solicitar del Juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal*

Constitucional... suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, el cual, por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la ley que no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno; de ahí que no sea posible, mediante la alegación del art. 24 CE el control de la decisión adoptada por el Juez de no ejercer la facultad que le atribuye el art. 163 CE (por todas, STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 6). Debemos por ello concluir que el art. 24.1 CE exige que su titular pueda instar la tutela que el precepto consagra, requisito éste que no se cumple en el caso de las leyes autoaplicativas en las que el planteamiento de la cuestión es una prerrogativa exclusiva del Juez, pero no un derecho del justiciable”.

- b. En relación con la intensidad del control jurisdiccional, la citada STC señala que *“La reserva al legislador de la aplicación de la legalidad existente al caso concreto, con exclusión de la actividad que ordinariamente realiza la Administración, impide un control de la misma intensidad que el que correspondería realizar a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si la actividad de ejecución se hubiera llevado a cabo por la Administración. Y es que, en modo alguno, corresponde al Tribunal Constitucional el control fáctico y de legalidad ordinaria -control de los elementos reglados de los actos de aplicación-, que, en todo caso, exige la función de aplicación de la norma al caso concreto, ello con independencia de quién la lleve a cabo”.*

89. El D-Ley 11/2021 tiene un evidente carácter autoaplicativo; carácter que está reconocido sin ambages por el propio legislador de urgencia autonómico. En este sentido, cabe recordar el tenor literal del Preámbulo y de los siguientes preceptos y disposiciones:

“... la disposición transitoria segunda contempla la permanencia del nivel de alerta sanitaria declarado en cada isla en el momento de entrada en vigor del Decreto ley, hasta su revisión por el procedimiento previsto en el capítulo I del Título III, por haber sido establecidos conforme al mismo sistema de evaluación e indicadores previsto en el artículo 21, y que se encuentra contemplado en el documento de “Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19”, versión de 22 de junio de

2021, aprobado en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, si bien se **aplicarán de forma automática las medidas previstas en el capítulo II de su Título III para cada nivel de alerta sanitaria**” (Preámbulo).

Art. 3.4. *Los niveles territoriales inferiores podrán tener un nivel de alerta superior al vigente en el territorio en que radiquen, cuando las circunstancias epidemiológicas lo exijan. Por el contrario, la activación de un nivel de alerta en un nivel territorial superior supondrá la elevación automática y equiparación al mismo del nivel de alerta de todos los niveles territoriales inferiores que tuvieran un nivel de alerta inferior al activado.*

Art. 22.2. *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.*

Art. 23.1. *Con carácter general, una vez quede establecido un nivel de alerta en una isla, o en una unidad territorial inferior conforme al artículo 3 del presente Decreto ley, se aplicarán en dicho ámbito territorial las medidas previstas en el capítulo II de este Título para el nivel de alerta correspondiente. La aplicación será automática sin necesidad de mediar disposición o acto alguno.*

Art. 25. *En el nivel de alerta 1 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas: ...*

Art. 26. *En el nivel de alerta 2 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas: ...*

Art. 27. *En el nivel de alerta 3 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas: ...*

Art. 28. *En el nivel de alerta 4 se aplicarán automáticamente las siguientes medidas: ...*

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

Los niveles de alerta sanitaria declarados en cada isla en el momento de entrada en vigor del presente Decreto ley se mantendrán hasta tanto se proceda a su revisión

conforme a lo establecido en el capítulo I del Título III, si bien serán de aplicación de forma automática las medidas establecidas para cada nivel en el capítulo II del Título III.

Anexo III. *Medidas preventivas para establecimientos, actividades y espacios específicos* que se aplicarán automáticamente, cualquiera que sea el nivel de alerta.

90. Es, por lo tanto, evidente el carácter autoaplicativo del D-Ley 11/2021. En efecto, de acuerdo con el tenor literal de los preceptos referidos anteriormente, resulta que el D-Ley 11/2021 define 4 niveles de alerta en función del riesgo, para cuya declaración ha de atenderse a los niveles de transmisión, en los términos dispuestos por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículo 22 D-Ley 11/2021). El *centro directivo con competencias en materia de salud pública del Servicio Canario de la Salud* semanalmente determina los niveles de alerta sanitaria vigentes en cada unidad territorial. Y una vez publicados estos niveles de alerta, se aplican automáticamente todas las restricciones y limitaciones de derechos previstas en el D-Ley para cada nivel de alerta, “*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*” (artículo 22.2). Del mismo modo, tampoco la imposición de las medidas recogidas en el Anexo III requiere de acto alguno de aplicación, pues obligarán de manera automática cualquiera que sea el nivel de alerta que se implante.
91. Es decir, el carácter autoaplicativo de la norma de urgencia es manifiesto, utilizándose la reserva de ley para operar una sustancial restricción de los derechos fundamentales de la ciudadanía canaria y, en particular, del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción.
92. En efecto, en el caso de una ley de carácter general, la concreta limitación, restricción o suspensión de derechos fundamentales estaría genéricamente prevista en el texto legal exigiéndose un posterior acto administrativo de aplicación al caso; actuación susceptible de recurso contencioso-administrativo ante esa jurisdicción. En este recurso contencioso-administrativo cabría impugnar no sólo la concurrencia del presupuesto fáctico para la aplicación de cada uno de los niveles de alerta, si no la procedencia y proporcionalidad de las restricciones impuestas, verificando la

conurrencia del triple canon de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia constitucional: la idoneidad, es decir, la aptitud de la restricción para conseguir el fin constitucional propuesto; la necesidad, esto es, la inexistencia de otras medidas igualmente eficaces para la consecución del fin y menos limitativas; y, en fin, la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, que de la restricción se deriven más beneficios que perjuicios para los intereses públicos o privados.

93. Lo descrito anteriormente sería el funcionamiento normal de una ley de carácter general que requiriese de actos administrativos de aplicación susceptibles de enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso-administrativa.
94. Sin embargo, el D-Ley 11/2021 opera de una forma diferente, restringiendo inconstitucionalmente el derecho fundamental del artículo 24 CE. Así, la norma de urgencia únicamente requiere de la Administración autonómica la semanal determinación del concreto nivel de alerta. Nótese que la especificación del nivel de alerta es un acto puramente reglado que solo requiere verificar los niveles de transmisión dispuestos por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Por lo tanto, el alcance de la eventual revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa del acto administrativo de determinación del nivel de alerta únicamente puede referirse a la concurrencia del presupuesto para esa fijación del correspondiente nivel, ya que nada más decide la Administración canaria.
95. Una vez verificada la concurrencia del presupuesto, se despliega automáticamente el intenso conjunto de medidas restrictivas de derechos y libertades que predetermina la norma de urgencia para cada nivel de alerta. Y la automática aplicación de tales restricciones ya no puede ser objeto de enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso-administrativa dado que su aplicación es automática por el texto de rango legal. Nada puede enjuiciar la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la concreta aplicación de las restricciones, el procedimiento para su aplicación o la proporcionalidad de las limitaciones de derechos fundamentales, dado que es la norma de rango legal autoaplicativa la que las impone en cada caso.
96. Es decir, las restricciones y obligaciones previstas para cada uno de los niveles en los artículos 25-28 y en el Anexo III D-Ley 11/2021 se imponen automáticamente y sin acto administrativo alguno que pondere la intensidad en función de las

circunstancias concurrentes. Los ciudadanos afectados por tales restricciones únicamente podrán impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa el acto de determinación de cada nivel de alerta con el alcance limitado antes referido de sólo poder cuestionar la concurrencia del presupuesto reglado, dado que esto es lo único que decide la autoridad administrativa sanitaria. Por el contrario, para impugnar las concretas restricciones únicamente cabrá solicitar del juez contencioso-administrativo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que, como ha quedado expuesto, *“impide un control de la misma intensidad que el que correspondería realizar a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si la actividad de ejecución se hubiera llevado a cabo por la Administración”* (STC 129/2013, FJ 6).

97. Es, en definitiva, manifiesta la vulneración del artículo 24 CE que producen los preceptos y el Anexo referidos del D-Ley 11/2021.

Sexto.- Inconstitucionalidad de los artículos 6.1 y 2; 9.1; 12.1.a) y b).2, 5 y 6; 14.2 y 3; 15.7; 19.3 y 4; 25.2; 26.2; 27.2; 28.2.10.11.26 a 32 D-Ley 11/2021 por infracción del art. 81 CE en relación con los arts. 15, 17, 18, 19, 21, 24 y 25 CE

98. Subsidiariamente, para el caso de que el TC no estime vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales alegado, resulta clara la inconstitucionalidad de los preceptos del D-Ley 11/2021 por infracción de la reserva de ley orgánica del artículo 81 CE, introduciendo el D-Ley autonómico *“límites”* de derechos fundamentales que el citado precepto constitucional reserva a la ley orgánica.
99. En cuanto al alcance de la reserva de la Ley Orgánica, recuerda la STC 31/2018 la constante doctrina constitucional existente al respecto: *«Cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley Orgánica -y no una reserva de Ley ordinaria- sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la Norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del*

Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. (...) Por ello hay que afirmar que, si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria (FJ 21)».

100. Concretamente, en relación con la exigencia de Ley Orgánica en el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 81.1 CE), señala la STC 31/2018, FJ 7, que *«no todo lo que 'afecte' a los derechos fundamentales (...) es un desarrollo directo de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de Ley Orgánica. (...) . La Ley Orgánica sólo será precisa cuando se acometa un desarrollo directo -global o de sus aspectos esenciales- del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la Constitución, lo que acontece, señalamos, "cuando el legislador incide en la "regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas» (STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 7).*

101. Recordaba el Consejo de Estado, en su dictamen 213/2021 emitido con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 8/2021 de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, que *“las leyes autonómicas no pueden regular medidas sanitarias que, en cuanto constituyan "un desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas", se encuentren reservadas a la ley orgánica y, por ello, deban ser aprobadas por el Congreso de los Diputados, con arreglo al artículo 81 de la Constitución atribuye al Estado”* (consideración III), precisando más adelante que *“la cuestión relevante, desde el punto de vista constitucional, es si,, las comunidades autónomas ostentan una facultad de desarrollo normativo de la Ley Orgánica 3/1986. No cabe duda de que tales comunidades ostentan competencias de desarrollo normativo de la legislación básica del Estado. Pero en presencia de una ley orgánica, el juego de las relaciones entre las competencias estatales y autonómicas no es el mismo que cuando se trata de una ley estatal ordinaria de carácter básico”* (consideración V.A).

102. Tal y como hemos visto en el motivo anterior, los arts. 6.1 y 2; 9.1; 12.1.a) y b).2 .5 y 6; 14.2 y 3; 15.7; 19.3 y 4; 25.2; 26.2; 27.2; 28.2.10.11.26 a 32 del D-Ley 11/2021 vulneran el límite material impuesto a los decretos leyes por el art. 86.1 CE por afectar al contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 15, 17.1, 18.1, 19 y 21 CE y los arts. 24 y 25 CE. Pero es que, aun en el improbable supuesto de que el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos entendiera que esos preceptos autonómicos no vulneran el contenido esencial de los referidos derechos fundamentales, lo que resulta absolutamente palmario es que una incidencia tan intensa en elementos esenciales, **fijando los límites** de tales derechos en atención a otros bienes constitucionales (protección de la salud) está reservada al Legislador orgánico, de conformidad con el artículo 81.1 CE. Es obvio decir que la adopción de tan graves restricciones (que alcanzan incluso a suspender los derechos), fuera de los estados de excepción del artículo 116 CE y a través de un D-Ley autonómico, vulnera inexorablemente el artículo 81.1 CE en relación con los arts. 15, 17.1, 18.1, 19, 21 CE.

103. En particular, respecto de la vacunación obligatoria del art. 14.2 D-Ley 11/2021, cabe destacar lo que precisó el dictamen del Consejo de Estado 213/2021, afirmando que *“Se trata de una norma de alcance general que ha sido aprobada en un momento en el que existe, en relación con un supuesto concreto -la epidemia provocada por la enfermedad del coronavirus-, un Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Estrategia de Vacunación, aprobado el 28 de enero de 2021 con la oposición de cuatro comunidades autónomas - entre ellas Galicia-, en el que se prevé que la vacunación "no es obligatoria" y si bien reconoce que dicho Acuerdo no puede servir de parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de la facultad de vacunación obligatoria impuesta por la Ley 8/2021, señala que el mismo “se adoptó en ejercicio de las funciones de coordinación atribuidas a la Administración General del Estado por el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud para "responder a situaciones de especial riesgo o alarma para la salud pública". Por ello, su contenido es "de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto", con arreglo a lo dispuesto en el artículo 151.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector*

Público. En la medida en que el Acuerdo es expresión de la potestad de coordinación atribuida a la Administración General del Estado por el artículo 149.1. 16.ª de la Constitución, tiene su fundamento en la Constitución y, por ello, vincula a todos los poderes públicos estatales y autonómicos, tanto a nivel ejecutivo como normativo”.

104. Ciertamente, no existen derechos fundamentales *ilimitados*, derivando en ocasiones el límite de la Constitución de manera mediata o indirecta, para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 11/1981 y 2/1982). La protección de la salud es un bien constitucional digno de protección, *ex art.* 43 CE, por lo que la prevención de las enfermedades transmisibles se constituye como un fin constitucional legítimo. En este sentido, el art. 3 LO 3/1986 permite habilitar la adopción por parte de las autoridades autonómicas de las medidas que consideren oportunas para evitar la transmisión de enfermedades. Sin embargo, resulta evidente que esta genérica previsión no ampara una legislación autonómica como la que nos ocupa que impone tan intensas privaciones en los derechos fundamentales de constante referencia, resultando claramente inconstitucional amparar su adopción en el derecho ordinario de situaciones excepcionales mediante el dictado de un decreto-ley invocando el ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica que en materia sanitaria ostenta la Comunidad Autónoma.

105. En definitiva, del tenor de las medidas hasta aquí impugnadas fácilmente se desprende la existencia en cada una de ellas de un grado de vinculación intenso con el desarrollo de los derechos fundamentales descritos que se consagran en los arts. 15, 17, 19 y 21 CE. Con tal proceder el legislador de urgencia canario ha venido a desarrollar autónomamente la LO 3/1986, vulnerando la garantía que la ley orgánica representa para los derechos fundamentales pues ignora, como según vimos manifiesta la jurisprudencia constitucional, la improcedencia de una colaboración internormativa en tanto la ley orgánica no contenga remisión expresa para ello, como no lo hace la LO 3/1986.

Séptimo-. Inconstitucionalidad de los artículos 5.2; 25.8; 26.8; 27.8 y 28.8 del D-Ley 11/2021 por vulneración de los artículos 18 CE y 38 CE

106. El art. 5.2 D-Ley 11/2021 impone a los empresarios de las actividades o negocios que se determinen por las autoridades sanitarias la obligación de *recabar información de las personas empleadas, usuarias o participantes, que deberán facilitar la para la trazabilidad de contagios y contactos, condición para la realización de tales actividades o negocios*. De igual manera, los arts. 25.8, 26.8, 27.8 y 28.8 D-Ley 11/2021, con expresa remisión al citado art. 5.2 y para cada uno de los cuatro niveles de alerta previstos, imponen a las personas responsables de los establecimientos y actividades de ocio nocturno, la obligación de “*recabar información de las personas empleadas, usuarias o participantes para la trazabilidad de contagios y contactos*”. Es decir, el legislador de urgencia hace recaer sobre los empresarios que fijen las autoridades sanitarias la obligación de vulnerar frontalmente el artículo 18, apartados 1 y 4, CE como condición para que puedan ejercer su actividad o negocio y bajo amenaza de cierre del mismo.
107. La jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la intimidad personal se recoge, entre otras, en la STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6, en la que se señala: *el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, 20/1992, de 14 de febrero, 219/1992, de 3 de diciembre, 142/1993, de 22 de abril, 117/1994, de 25 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo), y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo (SSTC 142/1993, de 22 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo). En el caso concreto de las intervenciones corporales, la violación de este derecho puede producirse, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, ello no quiere decir que el derecho a la intimidad sea absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho...*

La intromisión en esta intimidad personal mediante la obtención de datos médicos de la persona *ha de presentar una justificación objetiva y razonable, debiendo recordarse que los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, que resultan rigurosamente aplicables, son: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea **adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada**, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo (STC 207/1996, de 16 de diciembre, F. 4).*

108. Adicionalmente el artículo 18.4 CE reconoce a la persona un *poder de disposición sobre esos datos* (STC 292/2000, FJ 6); resultando singularmente protegidos los datos relativos a la salud.

109. Pues bien, los referidos artículos del D-Ley 11/2021 imponen a los empresarios, como requisito para el ejercicio de la actividad o empresa propia, (i) recabar sin autorización de la persona afectada ni resolución judicial motivada información personal relativa a la salud de sus empleados, usuarios o partícipes, con clara vulneración del artículo 18.1 CE; y (ii) mantener un registro de tales datos, igualmente sin el consentimiento de las personas afectadas ni resolución judicial motivada, y sin que los titulares de tales datos tengan derecho a objetar su registro ni a obtener la modificación o supresión de los datos, todo ello con manifiesta infracción del artículo 18.4 CE.

110. Estas inconstitucionales obligaciones se imponen al empresario con la amenaza de cierre de su empresa o establecimiento y con vulneración, por lo tanto, del artículo 38 CE que, como es sabido, tiene especial intensidad respecto de aquellas regulaciones que condicionen el inicio o la continuidad de la actividad de que se trate.

Octavo-. Inconstitucionalidad del Decreto-Ley 11/2021 por vulneración del marco constitucional de distribución de competencias

111. Tras haber denunciado y razonado la inconstitucional implantación en el territorio canario de un régimen normativo completo, desvinculado de la vigencia de un estado de excepcionalidad de los previstos en el art. 116 CE, bastando con una

situación de crisis o alerta en el sentido del D-Ley 11/2021, procedemos en este último motivo a denunciar la inconstitucionalidad de dicho D-Ley pero atendiendo a las competencias estatales que emanan tanto (i) del artículo 149.1.1 CE en relación con el artículo 43 de la propia Constitución, y de los que resulta un título competencial atribuido al Estado sobre el establecimiento de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, como (ii) las que derivan del artículo 149.1.16 CE.

112. La competencia exclusiva del Estado para la *"regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos"* (art. 149.1.1 CE) viene a obligar a los poderes públicos, y, en particular, al Estado, a asegurar la igualdad en las condiciones básicas de protección de la salud en todo el territorio nacional, siendo utilizado como elemento de referencia para interpretar el contenido de los títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia sanitaria.
113. Si bien es cierto que, conforme a la STC 136/2012 la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE, no puede, sin embargo, ignorarse la consolidada doctrina constitucional sobre la extensión del título competencial del artículo 149.1.1 CE y, muy especialmente, que los aspectos nucleares relativos a la protección de la salud, como serían las intensas medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia, han de abordarse desde la perspectiva del artículo 149.1.1 CE, en virtud del cual el Estado ostenta competencia exclusiva, no susceptible propiamente de desarrollo autonómico.
114. Sin duda, la existencia de un sistema sanitario descentralizado que requiere la garantía de igualdad básica de los ciudadanos hace que adquiera especial relevancia este título competencial. Y así ante posibles divergencias normativas autonómicas procede acudir a la cautela contenida en el art. 149.1.1 CE cuyo objetivo es que el Estado evite que el despliegue de las competencias autonómicas cree rupturas no tolerables por suponer divergencias irrazonables y desproporcionadas.
115. Y es que cuando se trata de regular no tanto la estructura y organización del sistema sanitario como concretos contenidos mínimos y comunes del derecho individual a la protección de la salud, cabe entender que, sin desplazarla totalmente, prevalece la

regla 1ª sobre la 16ª del art. 149.1 CE, de manera que antes que “*bases de la sanidad*” lo que se están fijando son “*condiciones básicas de igualdad*” en el ejercicio del derecho a la protección de la salud.

116. En concreto, la definición de las medidas limitativas de derechos fundamentales ante una crisis sanitaria constituye legislación estatal que tiende a garantizar la igualdad en el acceso al derecho previsto en el artículo 43 CE, cuya observancia se vería gravemente afectada si se admitiese la incidencia de la legislación autonómica sobre tal definición. Al adoptar dichas medidas, que conformarían un elemento primario y nuclear para garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho a la salud, el Estado ejerce una competencia exclusiva ex artículo 149.1.1 CE, no susceptible de desarrollo. Por tanto, en esta materia, las competencias Estado-Comunidades Autónomas no se articularían en torno al binomio bases-desarrollo, sino que las «condiciones básicas» agotarían la materia, en cuanto que son competencia exclusiva del Estado.
117. Además, dado que, dentro del orden competencial previsto en el bloque de la constitucionalidad, la norma de urgencia impugnada se incardina principalmente en materia de sanidad, procede continuar este fundamento examinando las competencias que sobre dicha materia ostentan el Estado y la Comunidad Autónoma.
118. En cuanto a la distribución de competencias en materia de sanidad, el Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.16 CE, tiene competencia exclusiva tanto sobre la «sanidad exterior», como sobre las «bases y coordinación general de la sanidad», entendida esta última como «sanidad interior» (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2 y 98/2004, FJ 6). Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Canarias, reformado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, afirma en su art. 141.2 que

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

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.

119. En relación con este marco competencial con arreglo al cual corresponden al Estado las bases en materia de sanidad interior, es preciso recordar la doctrina constitucional sobre el concepto de “bases” en la que se sostiene 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»* (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, en torno al concepto de lo «básico») (STC 211/2014, FJ 4).
120. Por lo que se refiere específicamente al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, afirma el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos que en dicha materia **«la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de ‘sanidad’, para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden**

al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (STC 98/2004, FJ 7, doctrina reiterada en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 136/2012, FJ 5; 211/2014, FJ 4, y 33/2017, FJ 4) (SSTC 64/2017, FJ 4 y 140/2017, FJ 3).

121. Excepcionalmente, aunque la determinación del concepto de bases es una competencia de normación que corresponde al legislador estatal, el contenido de las bases puede consistir en ciertas decisiones y actuaciones de tipo coyuntural en todo el territorio y sobre el sistema normativo. En este sentido, afirma la STC 54/1990, FJ 2, que

... las bases a las que se refiere el art. 149.1.16 CE son, en principio, competencias normativas que persiguen una regulación uniforme y de vigencia en todo el territorio del Estado (STC 111/1982), y aunque este Tribunal ha admitido que en algunas materias, entre las que se halla la Sanidad "ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda carácter básico por la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo" (STC 32/1983)...".

122. De este modo, las bases que resulten del ejercicio de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.16 CE no siempre han de identificarse con un mínimo normativo mejorable por las Comunidades Autónomas. En concreto, la determinación de las medidas que pueden adoptarse por las autoridades en una situación de crisis sanitaria ha de entenderse que constituyen elementos comunes, no susceptibles de mejora por la legislación autonómica, que persiguen garantizar la igualdad efectiva de los ciudadanos independientemente de cuál sea su lugar de residencia y que por ello forman parte del núcleo de lo básico, desde la perspectiva del artículo 149.1.16 CE.

123. En cuanto a la competencia estatal de coordinación general de la sanidad, afirma asimismo el Tribunal que *«Es una competencia distinta a la de fijación de bases. Presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado; esto es, la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad, que el*

Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar. La coordinación general, por su propio carácter, incluye a todas las instituciones territoriales en la medida en que tengan competencias en materia sanitaria y, por tanto, a las corporaciones locales. Además, la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado. Por último, la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias; de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario» (por todas, SSTC 32/1983, FJ 3; 42/1983, FJ 3; 22/2012, FJ 3, y 33/2017, FJ 4)» (STC 64/2017, de 25 de mayo, FJ 4)” (SSTC 64/2017, FJ 4 y 140/2017, FJ 3). Y precisa la STC 58/2017, FJ 4, que “Es así una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente, facultad consistente en el establecimiento de sistemas y procedimientos que propicien la integración de las partes del conjunto, para lo cual se ejerce un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado”.

124. De esta forma, si ponemos en relación las facultades que el Estado ostenta de coordinación en materia sanitaria vinculada con su potestad para emanar unas directrices comunes a nivel nacional, con la existencia de un interés nacional reflejado en el alcance y dimensión de la emergencia, se hace imprescindible una coordinación y actuación conjunta de las diversas Administraciones implicadas, al objeto de proveer un modelo nacional mínimo que permita la fijación de unas líneas comunes de actuación por parte del Estado.

125. Por tanto, ya sea desde la perspectiva del apartado 1º o del 16º del artículo 149.1 CE resulta evidente que el establecimiento por razones sanitarias de supuestos en los que cabría imponer fuertes restricciones o incluso la auténtica suspensión de derechos fundamentales tan nucleares como los previstos en los artículos 15, 17, 19, 18 y 21 CE, integra una competencia exclusiva del Estado que, de ningún modo, puede abordarse desde un ámbito territorial, introduciendo insoportables

desigualdades precisamente en el disfrute de derechos fundamentales en el territorio nacional.

126. En fin, aún en el improbable supuesto de que se desestimaran los anteriores motivos de inconstitucionalidad, de lo expuesto en este fundamento claramente se desprende que la legislación autonómica impugnada vulnera las competencias estatales del artículo 149, apartados 1 y 16, CE, en cuanto sólo al Estado corresponde, en atención a esa distribución territorial del poder, la introducción de eventuales restricciones o incluso privaciones de derechos fundamentales reconocidos en el Título I, Capítulo II, Sección I de nuestro Texto Constitucional.
127. En definitiva, únicamente incumbe al Estado, garantizando la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, introducir los supuestos en los que procede restringir/suspender derechos fundamentales, los sujetos a los que pueden imponerse tales restricciones y el grado e intensidad de la limitación. Sin duda son estas cuestiones nucleares que únicamente pueden abordarse desde la perspectiva de la legislación estatal que garantice un mínimo común y las condiciones de igualdad en el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales por la ciudadanía.

Por lo expuesto,

AL TRIBUNAL SUPLICA que, teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva ADMITIRLO y, previos los trámites de rigor, dicte Sentencia por la que se ESTIME íntegramente esta demanda y, en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad y nulidad del **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 y, subsidiariamente, la de los artículos 1; 2; 3.4; 5.2; 6.1 y 2; 7.4; 9.1; 12.1 a) y b). 2, 5 y 6; 14.2; 15.7; 19.3 y 4; 21.3; 22.2.3 y 4; 23.1. 2 y 3; 24.3; 25; 26; 27; 28; la Disposición Transitoria Segunda; la Disposición Final Primera, en cuanto da nueva redacción a los apdos. 2 y 3 del art. 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y el Anexo III del Decreto-Ley 11/2021.**

Es justicia que pide en Madrid a 6 de diciembre de 2021.

Antonio Ortega Fuentes

D. Juan José Aizcorbe Torra