

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19514 *Pleno. Sentencia 185/2021, de 28 de octubre de 2021. Conflicto positivo de competencia 6201-2020. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del 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. Estado de alarma y restricciones de la libertad de circulación: extinción, por desaparición sobrevinida de su objeto, del conflicto positivo de competencia.*

ECLI:ES:TC:2021:185

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 6201-2020, promovido por el Gobierno de la Nación contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del 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. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de Canarias. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 15 de diciembre de 2020, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del 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.

El abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE y el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) a fin de que se produjera la suspensión de la aplicación de las disposiciones impugnadas en los términos que se concretan en el suplico de la demanda.

2. El conflicto de competencia se fundamenta en que las disposiciones impugnadas vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior [art. 149.1.16 a) CE].

a) La demanda, tras exponer el contenido del decreto impugnado se refiere a la competencia del Estado en materia de sanidad exterior [art. 149.1.16 a) CE, Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y STC 329/1994, de 15 de diciembre, FJ 2], así como la regulación establecida al amparo de la misma. Expone el contenido de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, dictada al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior, que regula el control sanitario de los pasajeros internacionales. De acuerdo con la recomendación (UE) 2020/1475, de 13 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19, del Consejo de la Unión Europea, se ha constatado la necesidad de que las restricciones a la libre circulación de personas que se establezcan para limitar la propagación de la COVID-19 deben ser proporcionadas para cada caso y, ello obliga a su actualización periódica según se disponga de datos epidemiológicos. En este marco, y a la vista de la evolución de la pandemia, el Estado ha dictado la Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España («Boletín Oficial del Estado», núm. 298, de 12 de noviembre de 2020), que lleva a cabo una actualización de los controles sanitarios a los que se deben someter todos los pasajeros internacionales en los puntos de entrada. Conforme a la misma, se amplía el alcance del control documental con objeto de incluir la exigencia de una prueba diagnóstica de infección activa para SARS-CoV-2 con resultado negativo, realizada en las setenta y dos horas previas a la llegada, a todos los pasajeros procedentes de países/zonas de riesgo relacionados en el anexo II de la resolución. Del apartado cuarto de la resolución se deriva que: (i) el Estado ha establecido una medida de control sanitario consistente en la presentación de una PCR (siglas en inglés de «reacción en cadena de la polimerasa») pero quedan excluidos los test rápidos de anticuerpos, pruebas rápidas de detección de antígeno o serologías de alto rendimiento; y (ii) tal restricción se aplica únicamente a los pasajeros procedentes de países con alto riesgo epidemiológico de los listados en el anexo II (y que se actualiza quincenalmente en la página web del Ministerio de Sanidad). No obstante, el decreto ahora impugnado permite los «test rápidos de detección de antígenos» y establece el control sanitario a todo pasajero que provenga del extranjero, cualquiera que sea el país de origen.

b) A continuación, la demanda se refiere al régimen jurídico establecido por 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. El art. 2 de dicho Real Decreto determina que «en cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto» (apartado 2) y que las mismas «quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11» (apartado 3). Entre estas medidas, el art. 6 se refiere a la limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía, el art. 9 a la eficacia de las limitaciones y el art. 10 a la flexibilización y suspensión de las limitaciones. De la lectura de estos tres preceptos concluye la demanda que las autoridades competentes delegadas podrán flexibilizar las limitaciones que establezcan en relación con el régimen previsto en el Real Decreto 926/2020, pero nunca reducir o condicionar las excepciones ya establecidas en el art. 6.1 del Real Decreto 926/2020.

c) El abogado del Estado incide en que la fijación de las condiciones sanitarias de entrada en España de pasajeros procedentes de fuera del territorio nacional es una competencia exclusiva del Estado, al amparo del art. 149.1.16 a) CE, lo que no se altera,

en ningún caso, tras la entrada en vigor del Real Decreto 926/2020, entre otras razones, porque, conforme al art. 9.1 de la citada norma los acuerdos que se adopten por las autoridades delegadas en materia de «limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía», no afectan al régimen de fronteras. Y en la competencia del Estado se incluye, conforme a la doctrina constitucional, el establecimiento de los requisitos de salud pública de acceso, no su mera comprobación, como ha entendido la comunidad autónoma. En consecuencia, todos los apartados, o parte de los mismos, de la parte resolutive del Decreto de 9 de diciembre de 2020 que regulan condiciones sanitarias de acceso de pasajeros procedentes de territorio fuera del nacional, devienen inconstitucionales al dictarse careciendo la comunidad autónoma de competencia para ello produciéndose, asimismo, una inconstitucionalidad mediata por infracción de las normas estatales de contraste acabadas de reseñar y menoscabo de la competencia estatal sobre sanidad exterior.

d) Concretamente, la vulneración de la competencia del Estado en materia de sanidad exterior por los apartados impugnados se sustenta en lo que, resumidamente, se expone a continuación:

(i) Apartado tercero «Control sanitario a la entrada» y por conexión, el apartado segundo «Sustitución de la restricción de entrada por control sanitario». En los supuestos de los apartados 1 a) y 2 –suscripción de una declaración responsable– y c 1) y 4 –realización de una prueba diagnóstica– se establece una regulación contraria a la establecida por el legislador estatal tanto en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 23/2020, como en los apartados primero y tercero de la resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública. Asimismo, se infringe la expresa prohibición contemplada en el artículo 9.1 del Real Decreto 926/2020, de que las medidas que pueden adoptar las autoridades delegadas en ningún caso afectan al régimen de fronteras.

El apartado tercero.5 del Decreto parece dar a entender que se excluye de la realización de pruebas diagnósticas en una frontera marítima o aérea cuando se trate de personas que se sometan a controles de admisión en un establecimiento alojativo conforme a lo previsto en el Decreto-ley 17/2020, de 29 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Canarias, pareciendo que se asume que el control sanitario no deberá hacerse en el punto de entrada a España, conforme a lo dispuesto en la resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, sino exclusivamente en el establecimiento hotelero.

(ii) Exclusiones. El nivel de exclusiones previsto en el apartado cuarto del Decreto resulta inaplicable porque prevé un régimen más restrictivo que el previsto en el art. 6.1 del Real Decreto 926/2020. La comunidad autónoma no dispone de competencia para regular condiciones sanitarias de acceso de pasajeros, vía aérea o marítima, procedentes de fuera del territorio nacional, dado que las mismas corresponden con carácter exclusivo al Estado al amparo del art. 149.1.16 a) CE. Asimismo, es una regulación contraria a la establecida por el legislador estatal en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 23/2020, en los apartados primero y tercero de la resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, e infringe la expresa prohibición contemplada en el art. 9.1 del Real Decreto 926/2020, de que las medidas que pueden adoptar las autoridades delegadas en ningún caso afectan al régimen de fronteras.

(iii) El apartado 8.4 del Decreto dispone que «las medidas establecidas en el presente decreto tienen aplicación preferente con respecto a las establecidas en la Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, mientras dure el estado de alarma». La comunidad autónoma, al carecer de competencia en materia de sanidad exterior, no puede disponer la aplicación preferente de su normativa respecto de la general del Estado en un aspecto como el de las condiciones sanitarias de acceso a través de fronteras. Esta premisa no se ve enervada por la circunstancia de que el Real Decreto 926/2020 prevea la posibilidad de que las autoridades autonómicas

delegadas puedan adoptar o desarrollar aspectos relacionados con las limitaciones de entrada y salida de sus territorios dado que, expresamente, se deja a salvo de tal posibilidad el régimen de entrada a través de fronteras.

(iv) La finalidad del apartado 9, titulado «Notificación», es instar a diferentes órganos de la Administración del Estado a la aplicación del contenido del decreto, lo que, asimismo, se entiende que la Comunidad Autónoma carece de competencia para establecer.

3. Por providencia de 16 de diciembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de «lo dispuesto en los preceptos impugnados en lo que se refiere a los pasajeros provenientes de otro Estado y de modo además que se garantice que en todo caso no se aplicará lo dispuesto en el apartado cuarto en aquello que sea más restrictivo o limitativo que lo dispuesto en el artículo 6 del 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», desde el día 15 de diciembre de 2020, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias. Igualmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare el Decreto 87/2020, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Canarias».

4. Por escrito registrado el 3 de febrero de 2021, la representación procesal del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones frente a la demanda que plantea el conflicto positivo de competencia solicitando su desestimación.

Alude, en primer lugar, a lo que denomina antecedentes y contexto del conflicto planteado. Menciona al respecto las medidas de control de la pandemia SARS-CoV-2, en especial, las relativas a la necesidad de evitar las prohibiciones de viaje. Señala también que, en España, la primera medida de control adoptada, de carácter nacional, fue la declaración del estado de alarma, mediante 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. Una vez finalizado el estado de alarma, la situación epidemiológica en España experimentó una sustancial mejoría. En este contexto, se aprobó el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, estableciéndose diferentes medidas de prevención y control de aplicación en la llamada «nueva normalidad», dictado al amparo del art. 149.1.16 a) CE. Cita también la Recomendación (UE) 2020/1475, en la que se afirma expresamente la necesidad de que la adopción de medidas restrictivas venga precedida de una adecuada ponderación entre, por un lado, la garantía de la salud pública y, por otro, la preservación de las libertades de la Unión y, muy especialmente, la libre circulación. Constatada la nueva situación de incremento de los contagios, se declaró en España nuevamente el estado de alarma, aplicable a todo el territorio nacional, mediante el Real Decreto 926/2020, que establece diferentes medidas de distanciamiento interpersonal y restricciones de movilidad. En este real decreto se habilita a los presidentes de las comunidades autónomas como «autoridades competentes delegadas», en los términos concretados en el art. 2.3 del Real Decreto 926/2020, y con las potestades expuestas en sus arts. 9 y 10, otorgando a las comunidades autónomas

un amplio margen de flexibilidad para adaptar las medidas propias del estado de alarma a la concreta situación en sus territorios.

La representación procesal del Gobierno de Canarias expone también las medidas de control sanitario adoptadas por el Estado en el acceso de viajeros internacionales a España. Alude también a diferentes documentos de la Unión Europea en los que se recomienda a los Estados miembros el uso de test rápidos de antígenos, así como desarrollar los diferentes sistemas de control de viajeros no solo de forma coordinada sino con la menor incidencia posible en las libertades de circulación.

El escrito de la letrada autonómica alude a continuación al contenido de la disposición parcialmente impugnada señalando que la evolución de los datos de contagios es lo que hace que se haya previsto, como medida de carácter temporal y extraordinaria, un control sanitario a la entrada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias aplicable a todas las personas con independencia de que su procedencia sea nacional o de otros países. Reproduce también el contenido de los preceptos impugnados y expone los motivos del planteamiento del conflicto. Se refiere seguidamente a la regulación del estado de alarma y su dimensión territorial, destacando que un decreto de estado de alarma es susceptible de alterar el ordenamiento jurídico. De ahí extrae la conclusión de que el carácter exclusivo de una competencia, como puede ser, en este caso, «sanidad exterior», no supone por sí mismo un impedimento constitucional para que la misma, o funciones incardinables en ella, puedan ser objeto de delegación dentro y para el estado de alarma, en el marco de las medidas adoptadas por este. Señala a continuación que la materia principalmente afectada por las normas –estatales y autonómicas– que interesan a los efectos del presente conflicto es la sanidad [art. 149.1.16 a) CE y art. 141 del Estatuto de Autonomía de Canarias]. La atribución al Estado de la competencia en materia de sanidad exterior «es plena y alcanza tanto a la normación como a la ejecución, de modo que toda competencia que pueda ser encuadrada directamente en dicho título pertenece indubitadamente al Estado» (SSTC 252/1988, FJ 3, y 329/1994, FJ 2). Indica que la competencia del Estado en materia de sanidad exterior no está en duda. Tampoco es dudoso que corresponde al Estado la potestad de declarar y dirigir el estado de alarma (ex art. 116 CE). Ahora bien, es precisamente porque ostenta estas competencias con carácter exclusivo, por lo que puede disponer su delegación o, como sucede en este caso, de algunas de las funciones inherentes a ellas.

Se aborda a continuación el deslinde entre las materias de sanidad exterior y control de fronteras. En cuanto a la sanidad exterior se cita la STC 329/1994 y lo dispuesto en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública. Ahora bien, si las citadas competencias del Estado sobre sanidad exterior se desarrollarán a menudo típicamente en el ámbito geográfico de las fronteras, ello no significa que la actuación de sanidad exterior sea equivalente o deba en todo caso identificarse con el control de fronteras. En conexión con lo anterior debe además tenerse en cuenta que es posible que se produzca la concurrencia de competencias en un mismo espacio físico. De acuerdo con esta doctrina, resulta clave arbitrar y hacer uso de los mecanismos de cooperación y colaboración, respetando los respectivos ámbitos competenciales. El escrito del Gobierno de Canarias insiste en que la interpretación del encuadre competencial no puede limitarse al ámbito material citado (sanidad), sino que también es preciso tener en cuenta el sentido y finalidad del art. 116 CE, a cuyo amparo se adoptan medidas inéditas hasta ahora en nuestro ordenamiento. En este contexto, las medidas de control sanitario no suponen un control de fronteras. De acuerdo con el propio sentido del Real Decreto 926/2020, no toda supervisión que pueda realizarse sobre las personas que entran en una comunidad autónoma, o incluso, con ocasión de la entrada en España puede, sin más, caracterizarse de control fronterizo, sino que debe atenderse a la materia que con mayor inmediatez se encuentra relacionada, que en este caso es la sanitaria. Una supervisión o cribado sanitario en los lugares de entrada se ciñe a salvaguardar el propio fin del estado de alarma y encuentra también su base en las propias competencias autonómicas en materia de vigilancia epidemiológica, control que

debe tener características propias en los territorios insulares, no solo por el propio régimen de región ultraperiférica que tiene la Comunidad Autónoma de Canarias, sino por la naturaleza del tráfico de acceso de personas, que será normalmente aéreo, y muy de forma secundaria, marítimo, pero nunca terrestre.

El Gobierno de Canarias se refiere a la delimitación del alcance y contenido de la delegación de competencias del Real Decreto 926/2020. Estima que es coherente con la función desempeñada por un real decreto que declara el estado de alarma que, o bien se atribuyan las competencias previamente de titularidad autonómica al Gobierno, o que se atribuya a las comunidades autónomas, por delegación, el desempeño de funciones previamente atribuidas al Estado, como es el caso de la propia gestión del estado de alarma y, con ello, incluso de funciones típicamente de la «sanidad exterior». En dicha norma se permite a las comunidades autónomas, tanto activar las medidas previstas en los arts. 6 a 8, como incluso «modular, flexibilizar y suspender» tales medidas. La delegación de determinadas funciones de control o cribado sanitario no es únicamente una delegación incardinable en sanidad exterior, sino que se trata sobre todo de una medida dirigida al propio control de la pandemia y la dirección del estado de alarma, bajo el paraguas del art. 116 CE. Por tanto, las funciones que se atribuye el decreto objeto del presente conflicto deben entenderse enmarcadas en dicha delegación extraordinaria, además de ser coherentes con las propias funciones inherentes a la protección de la salud, vinculadas a la contención y el control de la pandemia.

La conclusión así alcanzada se traslada a continuación a cada uno de los apartados impugnados.

Así, se sostiene que la declaración del estado de alarma permite a las comunidades autónomas limitar la entrada y salida de personas a y de sus territorios, salvo para casos justificados. Esta medida será aplicable siempre que la autoridad competente delegada así lo determine, y sin que la misma pueda afectar al régimen de fronteras, exigiendo, en el caso de que las medidas de cierre perimetral afecten a las fronteras terrestres, la previa comunicación a órganos estatales. El silencio de la norma para las islas no puede entenderse en el sentido de que, en estos casos, no quepa activar el cierre perimetral, pues ello sería tanto como dejar sin contenido el art. 6 del propio Real Decreto 926/2020. En ese contexto, lo que el apartado segundo del decreto impugnado hace es precisamente establecer una modulación, adoptando así una medida menos restrictiva, al amparo de la habilitación del art. 10 del Real Decreto 926/2020, que a la vez salvaguarda la salud pública de las islas.

Tampoco la supervisión sanitaria mediante test rápidos que deriva del apartado tercero y del anexo menoscaba la competencia del Estado, por cuanto modulan y regulan el régimen de sustitución de control sanitario aplicable en lugar del cierre perimetral. Las exclusiones a los controles sanitarios de los apartados cuarto y octavo.4 no menoscaban lo dispuesto en el art. 6 del Real Decreto 926/2020. En primer lugar, se indica que el escrito de interposición del conflicto parte de una interpretación limitativa de la habilitación contenida en el art. 10 del Real Decreto, afirmando que en el caso de un confinamiento perimetral las comunidades autónomas no podrán reducir o condicionar las excepciones ya establecidas. En segundo lugar, el apartado cuarto de la norma canaria debe examinarse en su propio contexto pues atiende a la finalidad de evitar el cierre perimetral, estableciendo una medida menos restrictiva que a la vez permita proteger el sistema sanitario interior. En tercer lugar, se insiste en que el Real Decreto 926/2020 no distingue entre entradas nacionales e internacionales, limitándose a precisar, en su art. 9, que la medida de cierre perimetral «no afecta al régimen de fronteras». Tampoco se contiene ninguna medida específica para el caso de regiones insulares o, en concreto, para Canarias.

Por todo lo anterior, la letrada autonómica concluye que ninguna duda plantea que la competencia sobre sanidad exterior es una competencia exclusiva del Estado. Ahora bien, tampoco es dudoso que se ha producido una delegación de competencias para el control de la pandemia y el Decreto 87/2020 impugnado toma como punto de partida tal delegación competencial extraordinaria, asumiendo funciones que de otro modo no le

corresponderían según lo dispuesto en el artículo 149.1.16 a) CE y del propio Estatuto de Autonomía de Canarias. Tampoco Canarias se ha atribuido la gestión del estado de alarma sino, de forma más limitada, la adaptación de las medidas previstas en el Real Decreto 926/2020 a su situación geográfica, conciliando así los propios fines de dicho decreto con la necesidad y posibilidad de establecer un control de entrada más preciso y que evite un cierre perimetral total.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 16 de marzo de 2021, se acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este conflicto positivo de competencia, se oiga a las partes personadas –abogado del Estado y Gobierno de Canarias– para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

6. El abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada por escrito registrado el 25 de marzo de 2021, mientras que la representación procesal del Gobierno de Canarias solicitó el levantamiento de la suspensión por escrito registrado en la misma fecha.

7. Por ATC 51/2021, de 22 de abril, el Pleno del tribunal acordó «mantener la suspensión de los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto 87/2020, de 9 de diciembre, del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias, en aplicación del 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 “en lo que se refiere a los pasajeros provenientes de otro Estado y de modo además que se garantice que en todo caso no se aplicará lo dispuesto en el apartado cuarto en aquello que sea más restrictivo o limitativo que lo dispuesto en el artículo 6 del 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”».

8. Por providencia de 26 de octubre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del conflicto y posiciones de las partes.

La presente resolución ha de resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del 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.

En su parte dispositiva, la norma autonómica restringe la entrada de personas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produzcan por alguno de los motivos previstos en el apartado primero, si bien, tal restricción, según el apartado segundo, no será aplicable a aquellos pasajeros que se sometan al control sanitario señalado en el apartado tercero, consistente en a) suscripción de una declaración responsable; b) control de sintomatología y c) prueba diagnóstica de infección activa y/o aislamiento, régimen del que se exceptúa a las personas que se sometan a controles de admisión en un establecimiento alojativo conforme a lo previsto en el Decreto-ley 17/2020, de 29 de octubre. La prueba diagnóstica de infección activa, de acuerdo con el último párrafo del punto 4 del apartado tercero, «será la señalada en el anexo del presente Decreto». El apartado cuarto añade que el aislamiento dispuesto en el apartado tercero.4 b), no será

aplicable –en los supuestos tasados que enumera– a las personas que opten por esta modalidad de control sanitario cuando la urgencia del desplazamiento impida la realización del mismo. El punto 4 del apartado octavo, dispone que «las medidas establecidas en el presente decreto tienen aplicación preferente con respecto a las establecidas en la Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, mientras dure el estado de alarma»; y el apartado noveno, bajo la rúbrica «notificación», ordena que esta se practique a los servicios de sanidad exterior dependientes de la administración general del Estado localizados en Canarias, a la Delegación del Gobierno en Canarias, a los efectos de recabar la colaboración de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para la asistencia a los servicios de sanidad exterior en los controles, así como para la aplicación de las medidas en los controles exteriores, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; y al operador aeroportuario y a los operadores de puertos en Canarias. Por último, el anexo dispone que son «pruebas de diagnóstico de infección activa por SARS-CoV-2 admitidas: a) PCR (RT-PCR de COVID-19); b) Test rápidos de detección de antígenos de SARS-CoV-2 con una especificidad de más del 97 por 100 y una sensibilidad de más del 80 por 100, de acuerdo con la homologación correspondiente de un país de la Unión Europea o del espacio económico europeo».

La impugnación tiene un fundamento competencial, por cuanto entiende el recurrente que las disposiciones impugnadas vulneran la competencia exclusiva estatal en materia de sanidad exterior art. 149.1.16 a) CE, al alterar el régimen de control sanitario que, para los pasajeros internacionales que lleguen a España por vía aérea o marítima, ha sido dispuesto por el Estado. La representación procesal del Gobierno de Canarias ha negado la vulneración denunciada, estimando que no se ha visto vulnerada o menoscabada la mencionada competencia estatal por cuanto las medidas adoptadas encontrarían amparo en la delegación de facultades estatales que se habría llevado a cabo en 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.

2. Marco normativo de la controversia y vigencia de la disposición cuestionada.

A fin de apreciar adecuadamente los términos de la controversia competencial trabada entre las partes es preciso hacer una referencia previa al régimen de controles sanitarios que, para la entrada en Canarias de viajeros procedentes del extranjero, resulta de las normas estatales y autonómicas que actualmente se refieren a esta cuestión, a fin de valorar si la disposición cuestionada está vigente y, con ello, si el conflicto pervive en los términos en los que fue inicialmente formulado.

a) Se discute en el proceso la instancia competente para determinar el régimen de control sanitario exigible a los pasajeros que entren en Canarias por vía aérea o marítima procedentes de fuera del territorio nacional.

A ese respecto, el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, contempla en su artículo primero que el Ministerio de Sanidad determinará los controles sanitarios necesarios a los que deben someterse los pasajeros que lleguen a España y el alcance de dichos controles, siendo el responsable de su ejecución, sin perjuicio de las medidas de control de fronteras que, conforme al Derecho de la Unión Europea, puedan adoptarse. Dichos controles sanitarios podrán incluir la toma de la temperatura, un control documental y un control visual sobre el estado del pasajero. La puesta en práctica de tales controles, previstos actualmente en la Resolución de 4 de junio de 2021, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España («Boletín Oficial del Estado», núm. 134, de 5 de junio de 2021), se realiza, en el caso de entrada en España por vía aérea o

marítima, en coordinación con el gestor aeroportuario y con las autoridades portuarias, en los términos previstos en las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Resumidamente, los controles sanitarios exigibles a los pasajeros que lleguen a España como destino final consisten en la realización de un control de temperatura y la cumplimentación de una declaración responsable, a través del formulario de control sanitario dispuesto al efecto. Para los pasajeros procedentes de países o zonas de riesgo, considerados como tal en función de la valoración de su situación epidemiológica en cada momento, se exigirá la certificación de alguno de los siguientes requisitos sanitarios: a) Certificado que confirme que el titular ha recibido una vacuna contra la COVID-19 (certificado de vacunación); b) Certificado que indique el resultado de una prueba diagnóstica de infección activa de COVID-19 que se haya realizado el titular (certificado de diagnóstico), entre tales pruebas se encuentra el test de detección de antígeno incluidos en la lista común de test rápidos de detección de antígenos para COVID-19, publicada por la Comisión Europea; c) Certificado que confirme que el titular se ha recuperado de la COVID-19 (certificado de recuperación). La lista de países o zonas de riesgo, así como los criterios de inclusión en la misma, se encuentra publicada en la página web del Ministerio de Sanidad: <https://www.mscbs.gob.es/> y en la web *Spain travel Health*: <https://www.spth.gob.es> y se revisa cada siete días.

Por lo que a las normas autonómicas respecta, el Gobierno de Canarias aprobó 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, decreto que entró en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, lo que se produjo el día 6 de septiembre de 2021. Es objeto del 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 el COVID-19, la normativa básica del Estado y la normativa de desarrollo de Canarias. Dicha norma no hace referencia alguna al control sanitario aplicable a los pasajeros que entren en Canarias procedentes de fuera de España. El mencionado Decreto-ley 11/2021 deja sin efecto el acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2020, por el que se establecieron las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma, y sus sucesivas actualizaciones. El anexo I del citado acuerdo contenía previsiones relativas al «Control de pasajeros en puertos y aeropuertos», remitiéndose a las prescripciones establecidas en las resoluciones de 11 y 20 de noviembre, 9 y 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación y la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, o normas que las sustituyan.

b) En relación con la cuestión de los controles sanitarios a realizar en el caso de entrada en Canarias de viajeros procedentes del extranjero, el Decreto 87/2020, algunos de cuyos preceptos son el objeto de la presente resolución, fijaba el régimen que se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior. Debe advertirse que el Decreto 87/2020 tenía, en principio, una vigencia temporal limitada, desde las 00:00 horas del 10 de diciembre de 2020 y hasta el 10 de enero de 2021, según su apartado octavo.1, periodo que ya ha transcurrido en el momento de resolver el presente conflicto, si bien, conforme a los mismos términos del citado apartado octavo.1, el Decreto 87/2020, podía ser objeto de prórrogas.

Pese a tal previsión, el régimen aquí discutido ya no es aplicable, tal como se expone a continuación.

Por un lado, a dicho régimen se aplicó en su momento el Decreto del presidente del Gobierno de Canarias 93/2020, de 22 de diciembre, por el que se establece un régimen suspensivo y transitorio para el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias durante el período de suspensión decretado por el Tribunal Constitucional sobre determinados preceptos del Decreto 87/2020. Conforme al apartado primero de este Decreto 93/2020, «[e]n tanto no se levante por el Tribunal Constitucional la suspensión de los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo punto 4, noveno y anexo del Decreto 87/2020, de 9 de diciembre, del presidente de Canarias, tales disposiciones no estarán vigentes ni serán de aplicación en lo que se refiere a los pasajeros provenientes de otro Estado»; también se resuelve que «[l]as restantes disposiciones del mencionado Decreto 87/2020, no suspendidas por el Tribunal Constitucional, quedan igualmente suspendidas en su vigencia y aplicación en tanto no se levante la suspensión del Tribunal Constitucional sobre el resto de preceptos mencionada [sic], se proceda a su modificación o sustitución» así como que «[e]l control sanitario aplicable a los pasajeros procedentes del extranjero, en los puntos de entrada al territorio español situados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, se practicará por los servicios competentes con arreglo a lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de Salud Pública de 11 de noviembre de 2020, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, en su redacción dada por la Resolución de 9 de diciembre de 2020, u otra disposición o acto que modifique o altere».

Por otro, además del mencionado régimen suspensivo y transitorio, es determinante que el no impugnado apartado Octavo.3 limitaba la vigencia del Decreto 87/2020 al disponer que «en todo caso, las medidas establecidas en el presente decreto perderán su vigencia cuando finalice el Estado de Alarma decretado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre». El estado de alarma, declarado por el Real Decreto 926/2020, finalizó a las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021, conforme a lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020. De esta forma, condicionada la vigencia de las disposiciones impugnadas a la subsistencia del estado de alarma, y habiendo finalizado dicho estado de alarma en los términos ya expuestos, es forzoso concluir que las disposiciones objeto del presente conflicto han decaído y no se encuentran en vigor en el momento de dictarse la presente sentencia.

Constatado así que la norma impugnada no es ya aplicable, debemos plantearnos los efectos que dicha circunstancia tiene en relación con lo señalado por nuestra doctrina sobre la pérdida de objeto en los procesos constitucionales, en particular, en aquellos en los que, como en el presente, se ventilan discrepancias puramente competenciales. Por tanto, antes de entrar a examinar las cuestiones de fondo planteadas en este proceso constitucional, hemos de analizar en qué medida los cambios normativos acaecidos durante la pendencia del proceso han podido tener incidencia en la pervivencia del objeto de este proceso constitucional.

Constituye doctrina consolidada de este tribunal en procesos constitucionales de naturaleza competencial que «la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos» [por todas, SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), y 143/2014, de 22 de septiembre, FJ 2]. Por tanto, conforme a la doctrina constitucional expuesta, si el pleito tiene carácter competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, siendo necesario valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, si la controversia puede entenderse resuelta con la modificación o derogación de la norma [por todas, SSTC 134/2011, de 20 de julio,

FJ 2 b); 133/2012, de 19 de junio, FJ 2; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 b); 26/2015, de 19 de febrero, FJ 3, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 2], «pues lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de la concreta norma impugnada cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que el objetivo al que sirven los procesos competenciales es poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias» (STC 7/2016, de 21 de enero, FJ 2, citando la STC 26/2013, de 31 de enero, FJ 2).

El resultado de la ponderación que, conforme a esta doctrina, exige la valoración sobre la pérdida de objeto es que en este caso puede, sin duda, deducirse que los cambios normativos antes mencionados han supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. Las disposiciones impugnadas han perdido su vigencia sin que, conforme al marco normativo que se ha expuesto, hayan sido sustituidas por otras normas autonómicas que regulen la misma cuestión y vengán a plantear los mismos problemas competenciales, con lo que la disputa sobre la titularidad competencial no puede entenderse subsistente. Por ello, en aplicación de la doctrina constitucional citada, es forzoso concluir que el presente conflicto ha perdido sobrevenidamente objeto, en la medida en que la normativa autonómica vigente no contiene regulación alguna sobre las cuestiones controvertidas en el presente proceso.

3. Conclusión.

No podemos, entonces, sino concluir que ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto del conflicto positivo de competencia deducido contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, y, consecuentemente, ha quedado extinguido el proceso, lo que hace innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el suplico del escrito de interposición de este conflicto positivo de competencias.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar extinguido, por desaparición sobrevenida de su objeto, el conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la Nación contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del 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.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.