



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

La Laguna, a 17 de abril de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Decreto-ley 5/2020, de 2 de abril, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales y otras medidas complementarias en materia de juego y apuestas (EXP. 143/2020 DL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y preceptividad.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento, mediante escrito de 3 de abril de 2020 (firmado el día 4 de abril de 2020), con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 6 de abril de 2020, de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita preceptivo Dictamen sobre el Decreto-ley 5/2020, de 2 de abril, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales y otras medidas complementarias en materia de juego y apuestas (DL).

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

En el escrito del Presidente del Parlamento de Canarias por el que recaba este Dictamen preceptivo se fija el 17 de abril de 2020 para su emisión por parte de este Consejo Consultivo.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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

3. La norma objeto del parecer de este Consejo fue promulgada como Decreto-ley 5/2020, de 2 de abril, publicado en el Boletín Oficial de Canarias núm. 67, el viernes 3 de abril de 2020.

II

Sobre los decretos-leyes autonómicos.

Como venimos exponiendo desde que en nuestro Ordenamiento Jurídico se prevé esta específica fuente normativa, la misma se introdujo ex novo por el nuevo Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, cuyo art. 46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decretos-leyes.

Según ese precepto, los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación, debiéndose convocar la Diputación Permanente si el Parlamento no estuviera constituido.

Por expreso mandato estatutario, los decretos-leyes no pueden afectar a las leyes de presupuestos de la Comunidad, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.

El Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas decretos-leyes; así, en el FJ 3º de la STC núm. 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

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

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

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

En este caso, como veremos, el Decreto-ley 5/2020 viene a sustituir al Decreto-ley 3/2020, por lo que los ámbitos a los que este Consejo se ha de ceñir -una vez expuesto su objeto y justificación- para verificar su adecuación a su parámetro de adecuación son, en primer lugar, la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia objeto del DL; a continuación, su procedimiento de elaboración; seguidamente, su presupuesto habilitante, es decir, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que permite dictar esta especial fuente normativa; y, por último, su contenido.

III

Sobre el objeto y la estructura del Decreto-ley que se dictamina.

1. Al igual que el Decreto-ley 3/2020, de 5 de marzo, que fue analizado en nuestro reciente Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, el presente tiene por objeto la suspensión de la vigencia de lo dispuesto en los arts. 6.4.a) y 11.5 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas (LJA), respecto a la instalación, apertura y funcionamiento de nuevos salones recreativos y de juegos y locales de apuestas externas, así como el otorgamiento de nuevas autorizaciones de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo.

No obstante, este decreto-ley 5/2020, también modifica diversos preceptos de la LJA con el fin de excluir las máquinas tipo A de su ámbito de aplicación, permitir la celebración a distancia de sesiones de la Comisión del Juego y las Apuestas e incluir en su composición la representación de las asociaciones o entidades de lucha contra las adicciones.

La suspensión de la vigencia de lo dispuesto en los art. 6.4.a) y 11.5 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas durará hasta la entrada en vigor tanto de la modificación de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas, como del nuevo Decreto de Planificación de Juegos y Apuestas en Canarias (se entiende que hasta la entrada de este último, puesto que no se aprobará hasta la modificación de la ley), pero no podrá rebasar el 31 de diciembre de 2021 y durante la misma no se podrá otorgar título habilitante alguno para la instalación, apertura y funcionamiento de dichos establecimientos de juego.

En cualquier caso, las solicitudes de autorización de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto-ley se registrarán por la legislación vigente al tiempo de su presentación, mientras que la suspensión dispuesta en el artículo 1 no resultará de aplicación a las declaraciones responsables de apertura y funcionamiento de salones recreativos y de juegos y de locales de apuestas externas que traigan causa de declaraciones responsables de instalación presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto-ley.

2. En cuanto a la estructura, el DL, además de la Exposición de Motivos, que justifica la iniciativa normativa, está integrado por dos artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final.

El artículo 1 suspende la vigencia de los arts. 6.4.a) y 11.5 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas (durante el tiempo ya mencionado) -apartado 1-, así como la concesión de nuevas autorizaciones de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo -apartado 2-.

El artículo 2 contiene nueve modificaciones puntuales de la LJA con la finalidad de, por una parte, excluir las máquinas tipo A de su ámbito de aplicación (apartados Uno a Ocho), mientras que, por otro, permitir la celebración a distancia de sesiones de la Comisión del Juego y las Apuestas, así como modificar la composición de dicho órgano para que cuente con representación de las asociaciones o entidades de lucha contra las adicciones (apartado Nueve).

Los preceptos de la LJA que modifica este art. 2 del DL son el art. 2.2.c) correspondiente al ámbito de aplicación de dicha norma; art. 6.4.b) excluyéndose de la sujeción a declaración responsable a las máquinas recreativas tipo A; el art. 14.1. correspondiente a la definición de salones recreativos y de juegos, excluyéndose las referidas máquinas recreativas tipo A; art. 17 relativo a los establecimientos de restauración; art. 18 correspondiente a los establecimientos hoteleros y buques de

pasaje; art. 19 correspondiente a la clasificación y definición de máquinas recreativas, de la que se excluye las ya mencionadas anteriormente; art. 22.c) referido a las reglamentaciones especiales, excluyéndose la reglamentación especial propia de las máquinas recreativas tipo A; art. 26.3 relativo al Registro del Juego y, por último, se modifica el art. 41.2, añadiéndose un apartado 3, regulándose en él la Comisión del Juego y las apuestas.

La disposición transitoria única establece una serie de reglas para las solicitudes de autorización de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo que se hubieran presentado con anterioridad a la entrada en vigor del DL, y para las declaraciones responsables de apertura y funcionamiento de nuevos salones y locales de apuestas, que aun presentadas con posterioridad, traigan causa de declaraciones responsables de instalación presentadas con anterioridad, recogiendo en este punto las observaciones formuladas, en el Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, por el Consejo Consultivo de Canarias al Decreto-ley 3/2020, de 5 de marzo.

La disposición derogatoria deroga expresamente el Decreto-ley 3/2020, de 5 de marzo, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales de juegos y apuestas.

Por último, la disposición final única dispone su entrada en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

IV

Sobre su justificación.

1. En la medida en que el Decreto-ley 5/2020 que nos ocupa viene a sustituir al Decreto-ley 3/2020, se reitera la justificación de aquel, esto es, que a través de dicho instrumento, se ha dado cumplimiento a la Resolución 10L/PNLP-0065, del Parlamento de Canarias, sobre regulación efectiva del juego y las apuestas en Canarias contra las adicciones, en cuyos apartados primero y segundo de su parte dispositiva se instaba al Gobierno de Canarias a:

«1. En el ámbito de su competencia, regular con eficacia la prohibición del acceso de los menores de edad a los diferentes establecimientos de juego, exigiendo a los mismos la instalación no solo de un servicio de recepción a la entrada del inmueble sino también de un sistema de bloqueo en los terminales de apuestas, similar al existente en las máquinas de tabaco. Todo con el objetivo de impedir el juego a menores de edad y a las personas que estén inscritas en el Registro General de Interdicciones de acceso al juego, también llamadas "autoprohibidas", o aquellas que tengan restringida esta actividad por sentencia judicial.

2. Paralizar, como medida cautelar, la concesión de nuevas licencias de apertura de locales de juego hasta la entrada en vigor de dicha normativa».

La citada Resolución también instaba a una reforma reflexionada, consensuada y profunda del marco normativo referente al juego y a las apuestas, así como a la puesta en marcha de suficientes campañas de información, prevención y concienciación, debido, entre otras cuestiones, a la creciente preocupación por las consecuencias sociales y de salud derivadas del aumento de salones de juegos y locales de apuestas.

La Exposición de Motivos del Decreto-ley 3/2020 aludía al respecto a los numerosos posicionamientos institucionales de las distintas Administraciones, reseñando las medidas de suspensión de títulos habilitantes de los locales de juego adoptadas por las distintas Comunidades Autónomas.

El anterior Decreto-ley, tras exponer justificadamente las razones de su aprobación, concluía que permitía cumplir con el objetivo añadido de ejecutar, con carácter inmediato, el mandato del Parlamento de Canarias.

Sin embargo, argumenta la nueva Exposición de Motivos, el contexto existente en el momento en que se aprueba y publica aquel Decreto-ley 3/2020, es considerablemente diferente al del momento en que se puede producir la convalidación del mismo.

Así, con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud ha declarado pandemia internacional el denominado Coronavirus (COVID-19). El Gobierno de España, mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declara el estado de alarma durante 15 días naturales y para todo el territorio nacional, en orden a la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Entre otras medidas, el art. 10.3 del Real Decreto 463/2020 suspende la apertura al público de los museos, archivos, bibliotecas, monumentos, así como de los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, las actividades deportivas y de ocio indicados en el anexo del citado Real Decreto 463/2020.

El referido anexo contempla expresamente los establecimientos de juegos y apuestas entre la relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida: entre otros, casinos, establecimientos de juegos colectivos de dinero y de azar (salas de bingo), salones recreativos y de juegos, y locales específicos de apuestas.

Mediante Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, prosigue la exposición de motivos, se prorroga hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020 el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (ya nuevamente prorrogado hasta las 00:00 horas del día 26 de abril por Real Decreto 487/2020, de 10 de abril). La evolución del COVID-19 ha requerido la adopción de medidas de contención extraordinarias, tanto por autoridades estatales como autonómicas, que están teniendo un notable impacto social y económico, que se proyecta no solo sobre empresas y sectores de la economía española, sino también sobre los ciudadanos, lo que ha supuesto la paralización de la mayor parte del tejido productivo, asistencial y de servicios de nuestro país.

En ese extraordinario contexto de crisis sanitaria, para la Exposición de Motivos resulta del todo necesario reevaluar la oportunidad y acierto de la medida adoptada con carácter previo a la convalidación del Decreto-ley 3/2020, dado que es más que probable un escenario de profunda recesión económica, debido a una caída abrupta tanto de la demanda de exportaciones, especialmente en el sector turístico, como de la propia demanda doméstica.

2. Esa reevaluación de la medida de suspensión de títulos habilitantes adoptada a través del Decreto-ley 3/2020, prosigue la Exposición de Motivos, se ha de hacer a la luz de una coyuntura excepcional surgida tras la irrupción de la epidemia del Covid-19, con sus previsibles consecuencias económicas, en un sector estrechamente vinculado al turismo.

Como se indicaba en la Exposición de Motivos del anterior Decreto-ley, tanto la reforma legal como la anunciada nueva planificación del juego y las apuestas en Canarias deben ser afrontadas a partir de un análisis sosegado y riguroso de los datos disponibles, con la máxima participación de todos los actores implicados y con una adecuada ponderación de todos los intereses afectados, pero priorizando en todo caso la salvaguarda de los menores y demás colectivos necesitados de especial protección.

Como se justificaba expresamente, este proceso puede verse frustrado de no adoptarse una medida de suspensión de la vigencia de determinados preceptos de la LJA, que regulan el régimen de declaración responsable para la apertura de nuevos salones recreativos y de juegos, de sus espacios de apuestas, y de locales de apuestas externas, lo que se traduce en la suspensión del derecho de los interesados a la presentación y tramitación de nuevos títulos habilitantes, así como para la

autorización de espacios de apuestas externas en salas de bingo y casinos. A pesar de la situación derivada del estado de alarma, siguen existiendo las mismas razones para imponer la suspensión, como prueba el número de declaraciones recibidas este año 2020. Por ello, de no existir la misma, dado el intenso ritmo de crecimiento del número de establecimientos y la vigencia indefinida de dichos títulos, se estrecharía, de manera definitiva e irreparable, el margen de decisión respecto a las determinaciones posibles de la política de juego, como pudiera ser la reducción de los actuales umbrales de contingentación insular, la distancia entre locales de juego o la ampliación de las áreas de influencia de centros escolares y otros lugares de afluencia juvenil que la nueva regulación pretendiera implantar. Por ello, concluye la Exposición de Motivos, se constata la concurrencia de un caso de extraordinaria y urgente necesidad y de las razones que justifican la suspensión de los referidos títulos habilitantes a través de la figura del Decreto-ley, a fin de evitar la ineficacia de la futura determinación de la política de juego a través de acciones especulativas impulsadas durante la tramitación del proyecto de ley, siquiera a través del procedimiento de urgencia, con el problema añadido de seguridad jurídica respecto de la vigencia indefinida de las declaraciones responsables y la posible consolidación de situaciones de hecho preexistentes a la futura regulación.

3. La aprobación de un nuevo Decreto-ley ha permitido recoger las observaciones formuladas por este Consejo Consultivo en el Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, emitido en relación con el Decreto-ley 3/2020. Justifica la Exposición de Motivos que ello se realiza sin que sea necesario acudir a la tramitación de un proyecto de ley, tramitado por la vía de urgencia, el cual se debería desarrollar en un momento extraordinario de suspensión de la actividad parlamentaria y de atención absolutamente prioritaria por parte del Gobierno a dar respuesta a las graves perturbaciones sanitarias, económicas y sociales derivadas del Covid-19. No obstante ello, esta nueva suspensión, a través de un nuevo Decreto-ley, debe ir acompañada de otras medidas complementarias para adaptar el fin perseguido al contexto provocado por el Covid-19.

La evolución de la pandemia determinará, sigue razonando la Exposición de Motivos, conforme las determinaciones emanadas de las autoridades de salud pública, la duración final de la declaración del estado de alarma, si bien resulta objetivamente previsible el mantenimiento más allá de su expiración de las necesarias medidas de distanciamiento social. Por ello, debe modificarse el régimen de funcionamiento de la Comisión del Juego y las Apuestas en Canarias, para permitir la celebración de sus sesiones por medios electrónicos y telemáticos, a la par que

variar su composición para introducir en la misma la representación de entidades de lucha contra las adicciones, a fin de que no se dilate indebidamente el ejercicio de sus funciones de asesoramiento respecto del marco normativo y de planificación que se pretende iniciar.

4. El escenario de profunda incertidumbre económica también justifica que, en aras de evitar una presión añadida al sector, por la existencia de cargas indirectas que no tienen relación con los riesgos de salud pública percibidos y derivados de las apuestas, se proceda a excluir del ámbito de aplicación de la LJA las máquinas recreativas de tipo A. Estas no ofrecen al jugador la posibilidad de obtener beneficio económico alguno, directo o indirecto, salvo la posibilidad, en función de su habilidad, de continuar jugando por el mismo importe inicial en forma de prolongación de la propia partida o de otras adicionales. En este sentido, en aplicación del art. 17.2 la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, se considera que no concurre ninguna razón imperiosa de interés general que justifique exigir el cumplimiento de requisitos en el caso de estas máquinas tipo A que, además no encajan en la definición de actividades de juego y apuestas que ofrece la propia LJA en su art. 2.1.a), toda vez que la persona usuaria de este tipo de máquinas no arriesga el precio de la partida, al no existir la posibilidad de obtener premio. Se trata de un servicio de ocio que, por tanto, debe excluirse del ámbito de aplicación de la LJA.

5. En cuanto a los principios de buena regulación, como señalamos en nuestro Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, se reitera que no es precisa su alusión, ya que, como expusimos en nuestro DCC 40/2019, de 4 de febrero de 2019, tales principios contenidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo (FJ 7), no resultan aplicables al ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de los gobiernos autonómicos y menos aún, por razones obvias, a los decretos-leyes.

V

Competencia de la Comunidad Autónoma.

Tal y como ya indicamos en el citado Dictamen 96/2020, el vigente Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de igual forma que ya lo hacía el hoy derogado art. 30.28 del Estatuto de Autonomía

aprobado por Ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto, atribuye a nuestra Comunidad Autónoma, en su art. 128, competencia exclusiva en materia de juego, de apuestas y casinos.

Como hemos manifestado con ocasión de dictaminar normas sobre la materia con la vigencia del anterior Estatuto, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, en virtud del art. 30.28, competencia sobre la que este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con diferentes proyectos normativos relacionados con esta materia (Dictámenes 115/2001, 1/2002, 64/2002, 41/2003, 275/2003, 143/2008, 65/2009, 133/2009, 36/2010, 271/2010, 519/2011, 127/2014, 315/2014, 171/2015 y 113/2016), a los cuales nos remitimos.

En cualquier caso, el nuevo art. 128 EAC, en materia de juego, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de juego, de apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Canarias. En todo caso, esta competencia comprende:

a) La creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general.

b) La regulación y control de las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego.

c) La regulación y el control de los locales, las instalaciones y los equipamientos utilizados para llevar a cabo estas actividades.

d) La determinación, en el marco de sus competencias, del régimen fiscal sobre la actividad de juego de las empresas que la lleven a cabo.

En definitiva, tal competencia exclusiva habilita suficientemente a la Comunidad Autónoma para la aprobación de una norma como la que nos ocupa.

VI

Sobre la tramitación de los decretos-leyes.

1. Como hemos razonado en los dictámenes en los que hemos analizado estas específicas normas, la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento

Jurídico canario -especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del Decreto-ley-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completar acudiendo a la cláusula de supletoriedad de la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a la analogía prevista en el art. 4.1 del Código Civil.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en su art. 26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, analógicamente también es de aplicación el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, y el Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

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

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

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

- Impacto económico y presupuestario.

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

- Impacto por razón de género.

- Sometimiento a la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Análisis de los siguientes aspectos:

- La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

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

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

- El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración canaria.

3. Como antecedente que acompaña a la solicitud del dictamen solo se encuentra el Informe de iniciativa normativa sobre la legalidad, acierto y oportunidad del proyecto de Decreto-ley, elaborado por la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, de 2 de abril de 2020, que incorpora la memoria económica.

En ese informe se incluye también la evaluación de impacto de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres), el impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias), el impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y el impacto en la familia (disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas).

Por último, consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el Acuerdo gubernativo por el que el Gobierno aprobó en su sesión de 2 de abril de 2020 la norma sobre la que se dictamina y el Decreto núm. 35/2020, de 2 de abril, del Presidente, por el que se promulga y ordena la publicación del Decreto-ley 5/2020, de 2 de abril, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales y otras medidas complementarias en materia de juego y apuestas.

VII

Sobre el presupuesto habilitante.

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

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), ha mantenido que los términos «extraordinaria y urgente necesidad» no constituyen *«en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos - leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de `extraordinaria y urgente*

necesidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante (SSTC 100/2012, de 8 de mayo (RTC 2012, 100), FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre (RTC 2012, 237), FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero (RTC 2013, 39), FJ 5, entre otras)” (STC 12/2015, de 5 de febrero (RTC 2015, 12), FJ 3)».

En esta misma STC 12/2015, de 5 de febrero afirma que *«la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero “el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” [SSTC 332/2005, de 15 de diciembre (RTC 2005, 332) , FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero (RTC 2012, 1) , FJ 6], por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre (RTC 1997, 182), FJ 3). Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera “explícita y razonada”, una situación de extraordinaria y urgente necesidad [TC 137/2011, de 14 de diciembre (RTC 2011, 137), FJ 4], que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente [por todas, SSTC 29/1982 (RTC 1982, 29), FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril (RTC 2016, 70), FJ 4], de manera que estas “guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997 (RTC 1997, 182) , FJ 3).*

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015 (RTC 2015, 12), debemos reiterar que “nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma [SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero (RTC 2002, 11), FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio (RTC 2003, 137), FJ 3].” (FJ 3).

Por lo que atañe al segundo –la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente–, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio “para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones ‘que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente’ (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).” (STC 12/2015, FJ 3).

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que “la necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” [STC 6/1983, de 4 de febrero (RTC 1983, 6), FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011 (RTC 2011, 137), FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre (RTC 2016, 183), FJ 2].»

Además, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar «la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante» (STC 157/2016, de 22 de septiembre (RTC 2016, 157), FJ 5, con cita de otras).

2. El presente DL, en lo que se refiere al artículo 1 -que viene a reiterar sustancialmente el contenido del Decreto-ley 3/2020-, se dicta, según la propia Exposición de Motivos, porque el contexto existente en el momento en que se

aprueba y publica aquel Decreto-ley 3/2020 es considerablemente diferente al del momento en que se puede producir la convalidación del mismo.

Es decir, este art. 1 no viene motivado porque sea necesario suspender la vigencia de lo dispuesto en los arts. 6.4.a) y 11.5 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas (LJA), así como el otorgamiento de nuevas autorizaciones de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo, como consecuencia de la crisis sanitaria consecuencia que ha provocado la pandemia del Covid-19 y la consiguiente declaración del estado de alarma, por lo menos no directamente.

Prueba de ello es que esa suspensión se realizó por primera vez por el Decreto-ley 3/2020 antes de la declaración del estado de alarma. El nuevo Decreto-ley se dicta porque, como consecuencia del estado de alarma y las limitaciones de movilidad, no se iba a poder someter a convalidación, pese al mandato establecido del art. 46.3 EAC, que dispone que el Parlamento habrá de pronunciarse expresamente dentro del plazo de 30 días sobre la convalidación o derogación de los decretos-leyes que dicte el Gobierno.

Muestra de tal motivación es la cita que se efectúa en la Exposición de Motivos al Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 16 de marzo de 2020 (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias -BOPC- n.º 92, de 16 de marzo de 2020), que adopta, entre otras, las siguientes medidas en cuanto a la suspensión de la actividad parlamentaria (aunque no se detallan en la Exposición de Motivos):

«1. Se suspende la actividad parlamentaria ordinaria durante el período de vigencia del estado de alarma y queda restringida a la estrictamente necesaria para el cumplimiento y desarrollo de las medidas previstas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

2. Las reuniones de la Mesa y la Junta de Portavoces, de ser necesarias, se celebrarán de forma no presencial, salvo que por razones de urgencia o inaplazabilidad fuese imprescindible la asistencia física. En este caso, se respetarán los protocolos sanitarios definidos a tal efecto.

3. Se suspende la tramitación de todos los asuntos parlamentarios y el cómputo de los plazos derivados de las iniciativas parlamentarias en curso mientras dure la declaración de estado de alarma.

4. Del mismo modo, se suspende el registro de iniciativas.

5. Las relaciones con el Gobierno se mantendrán a través del correo electrónico y teléfono que sea facilitado a la Secretaría General por la Viceconsejería de Relaciones con el Parlamento».

Este Acuerdo se complementó posteriormente por sucesivos acuerdos y resoluciones de la Mesa del Parlamento, con el fin de activar el funcionamiento de la Diputación Permanente para posibilitar la convalidación del Decreto-ley 3/2020. Así, el mismo día 16 de marzo de 2020, además de posponer el Debate General sobre el Estado de la Nacionalidad Canaria previsto para los días 31 de marzo y 1 y 2 de abril de 2020, así como posponer la fijación de otra sesión plenaria solicitada por todos los grupos parlamentarios para la comparecencia del Gobierno sobre la situación de la infancia en Canarias, la Mesa del Parlamento acordó solicitar al Servicio Jurídico de la Cámara informe sobre la posible celebración de una sesión de la Diputación Permanente para la convalidación del Decreto-ley 3/2020 (BOPC n.º 95, de 23 de marzo de 2020). Con este fin, el día 27 de marzo de 2020 se aprobó la Resolución de la Mesa del Parlamento (10L/RM-0001), publicada en el BOPC n.º 98, de 27 de marzo de 2020, *«Por la que se autoriza la celebración de reuniones de la Diputación Permanente a través de sistemas telemáticos y la delegación de voto de sus integrantes, a consecuencia de la pandemia de coronavirus (COVID-19)»*, posteriormente complementado por Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 30 de marzo de 2020 (BOPC n.º 101, de 30 de marzo de 2020), como consecuencia del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, que regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no prestan servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, acordándose que la actividad administrativa del personal que presta servicios en el Parlamento de Canarias se prestara en la modalidad de trabajo no presencial o por teletrabajo, autorizándose solo el acceso a las dependencias de la Cámara a los funcionarios del Cuerpo de Policía Autonómica y al personal imprescindible de las empresas de seguridad, audiovisual, mantenimiento y limpieza. Este acuerdo también fue modificado nuevamente por Acuerdo de la Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 2 de abril de 2020 (BOPC n.º 106, de 6 de abril), para añadir que corresponde igualmente a la Diputación Permanente el seguimiento de la gestión del Gobierno de Canarias durante la crisis del COVID-19 a través de los instrumentos de control y de impulso previstos reglamentariamente.

Así pues, la crisis del COVID-19 ha sometido al Parlamento de Canarias a una notable presión que ha afectado a sus actividades normales, debiendo la Mesa de la Cámara adoptar una sucesión de acuerdos que han tenido que ser revisados o complementados continuamente en apenas 15 días, en función de las consecuencias cambiantes derivadas de la rápida evolución de la pandemia sanitaria, que hacían

aproximarse la fecha límite de convalidación del Decreto-ley 3/2020, sin que materialmente fuera posible la misma.

En definitiva, la previsible imposibilidad de someter a convalidación en plazo el Decreto-ley 3/2020, ha supuesto una anomalía que ha obligado al Gobierno a querer resolverla mediante la aprobación de un nuevo Decreto-ley reiterando el contenido del Decreto-ley no sometido a convalidación (añadiendo otras nuevas modificaciones de la LJA), así como su derogación expresa (Disposición derogatoria única), lo que nos ocasiona, con carácter general, importantes dudas sobre su adecuación al marco constitucional y estatutario, tal y como se razonará más adelante.

3. La Exposición de Motivos también explica que la aprobación de este nuevo Decreto ley permite recoger las observaciones formuladas por este Consejo Consultivo en el Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, en relación con el Decreto ley 3/2020, con la finalidad de que no sea necesaria la tramitación de un proyecto de ley, tramitado por la vía de urgencia, el cual habría debido desarrollarse en un momento extraordinario de suspensión de la actividad parlamentaria y de atención absolutamente prioritaria por parte del Gobierno a dar respuesta a las graves perturbaciones sanitarias, económicas y sociales derivadas del Covid-19.

Al respecto se ha de advertir lo siguiente:

En primer lugar, no resulta ocioso recordar que el Gobierno puede dictar decretos-leyes en ejercicio de una atribución excepcional de la potestad legislativa, sujeta a fuertes límites y que requiere control parlamentario ex post mediante la convalidación. Así, la tramitación del Decreto- ley como proyecto de ley es, de acuerdo con el art. 160.4 RPC, competencia exclusiva del Pleno de la Cámara, que a pregunta de la Presidencia decidirá, una vez convalidado, si se tramita como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, de lo que resulta que tal decisión de la Cámara, al representar al pueblo canario y, por tanto, gozar de autonomía organizativa, de acuerdo con los arts. 38.1 y 41.2 EAC, no puede estar condicionada por el Gobierno.

En segundo lugar, no son absolutamente coincidentes los objetos de ambos decretos-leyes, por lo que no se conseguiría plenamente ese objetivo si las observaciones que se realicen sobre la parte que excede este decreto-ley de aquel requirieran ser subsanadas mediante su conversión en ley formal a través de la previsión del apartado 4 del art. 46 EAC.

En cuanto a la suspensión de la actividad parlamentaria, queda a salvo, como no puede ser de otra manera al ser el órgano que vela por los poderes de la Cámara, la de la Diputación Permanente, previendo la Resolución de la Mesa del Parlamento de Canarias que autoriza la celebración de reuniones de la Diputación Permanente a través de sistemas telemáticos y la delegación de voto de sus integrantes, a consecuencia de la pandemia de coronavirus (Covid-19) citada anteriormente (tras la modificación publicada en el BOPC n.º 106, de 6 de abril de 2020), en su apartado séptimo, que en el caso de que la Diputación Permanente, por aplicación de lo previsto en el art. 70.2.3.ª del Reglamento en relación con el artículo 160, en su caso, se manifestase a favor de la convalidación, le corresponderá igualmente pronunciarse sobre la tramitación del mismo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (Resolución sobre la que este Consejo no se puede pronunciar acerca de su adecuación estatutaria al no ser objeto del presente Dictamen).

Por último, la atención absolutamente prioritaria del Gobierno para dar respuesta a las graves perturbaciones sanitarias, económicas y sociales derivadas del Covid-19 no va a verse entorpecida lo más mínimo por el hecho de que el Decreto ley 5/2020 se tramite como proyecto de ley.

4. En cualquier caso, como ya manifestamos en nuestro Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, en cuanto a la suspensión contenida en el art. 1 del Decreto-Ley 5/2020, es indudable que sigue concurriendo ese presupuesto de hecho, pues, por una parte, existe una definición de la situación de urgencia de manera «*explícita y razonada*» que precisa de una respuesta normativa con rango de ley -primero de los aspectos del control de constitucionalidad-, siendo esta evitar, con la suspensión establecida, la apertura de nuevos establecimientos para evitar que se pueda limitar, de manera definitiva e irreparable, el margen de decisión respecto a las determinaciones posibles de la política de juego, como pudiera ser la reducción de los actuales umbrales de contingentación insular, la distancia entre locales de juego o la ampliación de las áreas de influencia de centros escolares y otros lugares de afluencia juvenil que la nueva regulación pretendiera implantar.

En cuanto al segundo de los aspectos —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, existe relación con la situación que se trata de afrontar, ya que se suspende la apertura de nuevos establecimientos mientras se procede a la modificación del marco normativo referente al juego y a las apuestas, con la

finalidad de impedir el acceso de los menores de edad -y de otras personas que tengan restringida esta actividad- a los diferentes establecimientos de juego mediante determinados mecanismos.

5. En relación con el art. 2, que excluye del ámbito de aplicación de la LJA las máquinas recreativas de tipo A, porque no ofrecen al jugador la posibilidad de obtener beneficio económico alguno, directo o indirecto, también se entiende que concurre ese presupuesto de hecho, pues, por una parte, existe una definición de la situación de urgencia de manera «*explícita y razonada*» que precisa de una respuesta normativa con rango de ley -primero de los aspectos del control de constitucionalidad-, siendo esta el actual escenario de profunda incertidumbre económica que justifica que, en aras de evitar una presión añadida al sector, se eviten cargas indirectas que no tienen relación con los riesgos de salud pública percibidos y derivados de las apuestas.

En cuanto al segundo de los aspectos —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, existe relación con la situación que se trata de afrontar, ya que se suprime de la LJA la exigencia de títulos habilitantes para la instalación o puesta en funcionamiento de este tipo de máquinas en cualquier espacio.

6. Por último, ese art. 2 del DL también modifica el régimen de funcionamiento de la Comisión del Juego y las Apuestas en Canarias para permitir la celebración de sus sesiones por medios electrónicos y telemáticos, así como para introducir en la misma la representación de entidades de lucha contra las adicciones, modificación que se entiende que también viene avalada por la concurrencia de ese presupuesto habilitante, pues, por una parte, la definición de la situación de urgencia que precisa de una respuesta normativa con rango de ley -primero de los aspectos del control de constitucionalidad-, está explicitada en la evolución de la pandemia y en la previsión de que la duración de la declaración del estado de alarma será larga, que requiere evitar que se dilate indebidamente, debido a las medidas de confinamiento y de distanciamiento social, el ejercicio de sus funciones de asesoramiento respecto del marco normativo y de planificación que se pretende iniciar.

En cuanto al segundo de los aspectos —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, existe tal conexión al preverse la celebración de sus sesiones

por medios electrónicos y telemáticos, así como la representación de entidades de lucha contra las adicciones.

7. En consecuencia, en el presente caso está plenamente justificada la concurrencia de ese presupuesto habilitante que faculta al Gobierno de Canarias a dictar decretos-leyes, sin perjuicio, como ya se anunció, de lo que se dirá sobre la reproducción del contenido del Decreto-ley 3/2020, su no sometimiento a convalidación y su derogación expresa.

VIII

Sobre el contenido del Decreto-Ley.

1. El art. 46 EAC excluye que el Decreto Ley regule determinadas materias: leyes de presupuestos de la Comunidad, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

El DL regula la suspensión de la vigencia de lo dispuesto en los arts. 6.4.a) y 11.5 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas, respecto a la instalación, apertura y funcionamiento de nuevos salones recreativos y de juegos y locales de apuestas externas, el otorgamiento de nuevas autorizaciones de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo, la exclusión del ámbito de aplicación de la LJA de las máquinas recreativas de tipo A, así como la modificación de la Comisión del Juego y las Apuestas en Canarias, en cuanto a funcionamiento y a su composición.

Tal regulación no afecta, por una parte, a ninguna de las materias vedadas estatutariamente a los decretos-leyes, ni tampoco supone, en absoluto, una regulación esencial del derecho de libertad de empresa, ya que es una medida temporal y transitoria, en tanto se procede a la modificación del marco normativo referente al juego y a las apuestas, que impida de manera eficaz el acceso de los menores de edad -y de otras personas que tengan restringida esta actividad- a los diferentes establecimientos de juego mediante determinados mecanismos, mientras que, por otra, modifica aspectos puntuales de la materia del juego y apuestas que nada afectan al derecho de empresa.

2. Artículo 1.

a) El artículo 1 del DL suspende, al igual que el artículo único del Decreto-ley 3/2020, la vigencia de lo dispuesto en los arts. 6.4.a) y 11.5 de la Ley 8/2010, de 15 de julio, de los Juegos y Apuestas, respecto a la instalación, apertura y

funcionamiento de nuevos salones recreativos y de juegos y locales de apuestas externas, así como el otorgamiento de nuevas autorizaciones de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo.

Sin embargo, con respecto al Decreto-ley anterior, el 5/2020 introduce dos diferencias: la primera, ya advertida, es que, en vez de establecer un plazo de 18 meses como límite máximo para la moratoria, dispone un *dies ad quem*: la duración de la suspensión no podrá rebasar el 31 de diciembre de 2021.

La segunda diferencia es que el último inciso del apartado 1 dispone que durante la suspensión no se podrá otorgar título habilitante alguno para la instalación, apertura y funcionamiento de dichos establecimientos de juego, prohibición lógica si se tiene en cuenta que la instalación, apertura y funcionamiento de nuevos salones recreativos y de juegos y locales de apuestas externas se ha quedado sin regulación por la suspensión ordenada por el DL, por lo que para conseguir el propósito perseguido es necesario manifestar expresamente la imposibilidad de obtención de título habilitante alguno para estas actividades.

No obstante lo anterior, la Disposición transitoria única, relativa a los procedimientos en tramitación, siguiendo las observaciones contenidas en nuestro Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, excepciona del régimen de suspensión operado por el DL tanto a las solicitudes de autorización de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto-ley, que se regirán por la legislación vigente al tiempo de su presentación, como a las declaraciones responsables de apertura y funcionamiento de salones recreativos y de juegos y de locales de apuestas externas que traigan causa de declaraciones responsables de instalación presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto ley.

b) En relación con la observación realizada en el Dictamen 96/2020, de 23 de marzo, al Decreto-ley 3/2020, en el sentido de que la moratoria no es absoluta, al no afectar a las máquinas de juego (tipos A, A especial y B y terminales de apuestas) en establecimientos cuya actividad principal no sea el juego, como establecimientos restauración, establecimientos de alojamiento turístico, buques de pasaje, parques de atracciones y recintos feriales, ni a las terminales de apuestas en establecimientos de restauración, la Exposición de Motivos entiende que no se considera necesario extender la suspensión de títulos habilitantes a la instalación de máquinas recreativas y de azar y de terminales de apuestas en establecimientos cuya

actividad principal no sea el juego, como pueden ser los de hostelería y restauración, otro de los sectores gravemente perjudicados por esta crisis porque, en lo que a las máquinas se refiere, el parque de máquinas recreativas y de azar en nuestra Comunidad Autónoma está considerablemente por debajo de la contingencia máxima prevista; así, se encuentran instaladas un 53,14% del total posible de máquinas Tipo B y un 34% de las tipo C, y tan solo 23 máquinas tipo A especial. Además, y en lo que concierne a las máquinas de tipo A especial, debe tenerse en cuenta que, si bien las mismas conceden premio, este lo será en especie y de escaso valor, lo que, unido a su escaso número, no justifica suspender el otorgamiento de sus autorizaciones de explotación. En lo que concierne a la instalación de terminales de apuestas en establecimientos de restauración, actualmente la misma no es posible en la Comunidad Autónoma de Canarias habida cuenta que los términos y condiciones para dicha instalación no han sido objeto del preceptivo desarrollo reglamentario por parte del vigente Reglamento de apuestas externas, lo que no se encuentra entre los objetivos del Gobierno. Asimismo, la eventual implantación de un sistema de bloqueo en los terminales de apuestas como consecuencia de la reforma normativa que se pretende acometer se podrá alcanzar estableciendo un plazo específico para la adaptación de dichos terminales.

c) En cuanto a su adecuación al parámetro de constitucionalidad aplicando el canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación establecido por el TC, reiteramos lo dicho en el Dictamen 96/2020: en relación a este art. 1 se aprecia una justificación objetiva, ya que la suspensión de los referidos títulos habilitantes tiene la finalidad de evitar que se vea frustrada la modificación legal que regule eficazmente la prohibiciones de acceder al juego a menores y otras personas debido a un aluvión de declaraciones responsables, siendo la utilización del Decreto-ley no solo una medida proporcionada a la excepcionalidad, sino necesaria, que justifica su aprobación.

Asimismo, cumple las tres condiciones siguientes: a) es una medida adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido; esto es, evitar que ante la reforma reflexionada, consensuada y profunda del marco normativo referente al juego y a las apuestas, se pongan en funcionamiento nuevos establecimientos que pudieran limitar, de manera definitiva e irreparable, el margen de decisión al respecto; b) la medida es, además de idónea, necesaria, en el sentido de que no se aprecia la existencia de otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, c) la medida idónea y menos lesiva es ponderada o equilibrada, pues su aplicación otorga más beneficios o ventajas para el

interés general que perjudicis sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), máxime tratándose de una suspensión temporal (hasta el 31 de diciembre de 2021 como fecha límite).

d) Desde la perspectiva de la técnica legislativa, este artículo 1 se aparta del Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura, cuya norma Vigésimosegunda, referida a los artículos, dispone que se titularán siempre, indicándose en el título el contenido o materia a la que se refieren (apartado 1) y que los criterios orientadores para la redacción de un artículo son: cada artículo, un tema; cada párrafo, una oración; cada oración, una idea (apartado 3).

Así, el título del artículo no es comprensivo de todo su contenido, pues además de la suspensión de la vigencia de los arts. 6.4.a) y 11.5 de la LJA (dispuesto en el apartado 1 de este artículo 1), también se suspende la concesión de nuevas autorizaciones de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo (apartado 2).

Por su parte, en este párrafo 1 encontramos 3 oraciones y, por tanto, 3 ideas, en vez de una: la suspensión, la duración máxima y la prohibición de otorgar título habilitante alguno.

3. Artículo 2.

- Este artículo, en sus ocho primeros apartados, se limita a realizar las modificaciones puntuales necesarias para excluir del ámbito de aplicación de la LJA de las máquinas recreativas de tipo A. Así, el apartado Uno añade una letra c) al apartado 2 del artículo 2, con la finalidad de prever expresamente que quedan excluidos del ámbito de la ley:

«c) Las máquinas recreativas que no ofrecen al jugador o usuario beneficio económico alguno, directo o indirecto, salvo la posibilidad, en función de su habilidad, de continuar jugando por el mismo importe inicial en forma de prolongación de la propia partida o de otras adicionales y los establecimientos abiertos al público destinados a la instalación y explotación de las citadas máquinas recreativas».

Los apartados Dos a Ocho se limitan a eliminar las referencias a la maquinas Tipo A -las que no ofrecen al jugador o usuario beneficio económico alguno, directo o indirecto, salvo la posibilidad, en función de su habilidad, de continuar jugando por

el mismo importe inicial en forma de prolongación de la propia partida o de otras adicionales- en los arts. 6.4, 14.1, 17, 18, 19.2, 22.c) y 26.3.

El apartado Nueve modifica el artículo 41 (modificando el apartado 2 e introduciendo un nuevo apartado 3) que regula la Comisión del Juego y las Apuestas con la finalidad de que cuente con representación de las asociaciones o entidades de lucha contra las adicciones, así como para permitir la celebración a distancia de sus sesiones, respectivamente.

El nuevo apartado 3 reza:

«3. La Comisión del Juego y las Apuestas se podrá constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, emitir dictámenes e informes y remitir actas a distancia. En las sesiones que se celebren a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que estas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias».

La redacción del apartado es deficiente porque, además de introducir varias frases -e ideas- en un único párrafo, reitera la alusión a los medios electrónicos aptos para su funcionamiento a distancia, ya que considera también como tales los telefónicos y audiovisuales, volviendo a efectuar mención de esta consideración en el último inciso de este apartado, pero con un contenido distinto.

4. Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

4.1. Esta disposición deroga expresamente el Decreto-ley 3/2020, de 5 de marzo, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales de juegos y apuestas, pese a que el Decreto-ley 3/2020 no ha sido convalidado.

Una de las singularidades de los decretos-leyes es que, dada su provisionalidad, están sometidos a control parlamentario a través de la convalidación. Por ello, el Parlamento habrá de pronunciarse expresamente dentro del plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación sobre su convalidación o derogación (art. 46 EAC, en similares términos al art. 86 CE).

El Decreto-ley 3/2020, de 5 de marzo, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales de juegos y apuestas, fue publicado el día 6 de marzo. El Parlamento de Canarias, en ese plazo, no llegó a pronunciarse sobre su convalidación o

derogación. Debe, en consecuencia, analizarse la aplicación de esta disposición derogatoria en el procedimiento de legislación de urgencia propio de un decreto-ley.

4.2. Debe clarificarse ante todo la cuestión sobre la que se centra la controversia que se nos suscita.

No se discute así, en general, la virtualidad de los decretos-leyes para derogar normas anteriores de su mismo rango (incluidos decretos leyes anteriores), es lo que hacen expresa o tácitamente y para eso es además para lo que se dictan. Es lo que se denomina su fuerza derogatoria activa y en esto no hay controversia.

Lo que se discute aquí es un problema mucho más concreto. Tampoco en rigor si, en general, un Decreto-ley pendiente de convalidación puede ser derogado por otro posterior antes de someterse a ella, cuestión que, aunque ya es digna de reflexión, tampoco sería propiamente el problema particular aquí.

Por centrar definitivamente la cuestión, la controversia que aquí se plantea es si un Decreto-ley pendiente de convalidación puede ser derogado por otro posterior antes de superar el indicado trance, cuando, además, tiene su mismo contenido.

Pues bien, en ese caso concreto, la derogación (*ipso facto*), y por entero, que resulta de la aprobación de un nuevo Decreto-ley con el mismo contenido que aquél al que viene a sustituir (aunque añada otras modificaciones legales), podría con carácter general impedir el ejercicio del control parlamentario sobre el Decreto-ley anterior y de ese modo se desatiende el cumplimiento de una obligación estatutaria (art. 46.3 EAC).

De otra manera, si ello fuera posible, se podría concatenar sucesivos decretos-leyes -de idéntico contenido, aun cuando se añadiera algo más en cada uno de ellos, como es el caso que nos ocupa-, sin control parlamentario, haciendo que sus efectos se prolongaran más allá de los treinta días a lo que limita el Estatuto (y la Constitución) la provisionalidad de estas normas legales excepcionales sin ser sometidas a convalidación.

Con vistas a cuestionar esta práctica, sin embargo, y para este caso concreto, no pueden dejar de pasar inadvertidas las graves circunstancias del momento, que han superado a todos y que destierran por completo la sospecha de que hubiera un ánimo por sustraerse a la acción del Parlamento. Simplemente, es que ésta no ha sido posible llevarlo a efecto, tal y como se ha descrito con todo detalle en el Fundamento VII cuando hemos abordado el presupuesto habilitante del DL (la

extraordinaria y urgente necesidad), esto es, las razones que han llevado al poder ejecutivo al ejercicio de esta extraordinaria y provisional potestad legislativa que el EAC le otorga.

A este Consejo no se le escapa, como ya se apuntó, que la no convalidación del Decreto-ley 3/2020 se debe a las excepcionales circunstancias motivadas por el estado de alarma consecuencia de la pandemia provocada por el Covid-19. Por ello, el Decreto-ley 5/2020 deroga expresamente el Decreto-ley 3/2020 y se reitera la suspensión contenida en él: porque no se dan las circunstancias (ni fácticas -para celebrar un Pleno del Parlamento, consecuencia de la emergencia sanitaria-, ni jurídicas -debido a la laguna sobre la posibilidad de que sea la Diputación Permanente la que asuma la convalidación de los decretos-leyes y que se pueda celebrar por medios telemáticos y delegar el voto, laguna suplida por la Resolución de la Mesa del Parlamento de Canarias que autoriza la celebración de reuniones de la Diputación Permanente a través de sistemas telemáticos y la delegación de voto de sus integrantes, a consecuencia de la pandemia de coronavirus-) para convalidarlo.

Tampoco debe olvidarse que el art. 1 de este DL, que se corresponde con el contenido del Decreto-ley 3/2020, trata de dar respuesta a una Resolución del Parlamento de Canarias, adoptada por unanimidad, que mandataba al Gobierno a *«Paralizar como medida cautelar la concesión de nuevas licencias de apertura de locales de juego hasta la entrada en vigor de la nueva normativa»*. Por consiguiente, ante la inminencia de la pérdida de vigencia de la legislación de urgencia por una previsible imposibilidad material de someterse a convalidación en plazo, con el riesgo de pérdida de ese efecto sorpresa y de contención especulativa señalado en la Exposición de Motivos del Decreto-ley 3/2020, se justifica, en este caso, la aplicación de esta singular e inusual técnica derogatoria.

Ahora bien, en virtud justamente de tales circunstancias, que además proporcionan la requerida justificación a la aprobación de un nuevo Decreto-ley, en lugar de incorporar al mismo la derogación por entero al Decreto-ley anterior al que sustituye con su mismo contenido (aunque añada otras modificaciones legales) y abrir así el problema al que se ha dado lugar, el solo trascurso del plazo para la convalidación del anterior sin hacerlo habría bastado para que su sucesión por el nuevo se hubiese producido sin ocasionar dicho problema.

Habida cuenta de lo expuesto, con ocasión, en su caso, de la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia de este DL, debiera prescindirse de la cláusula derogatoria, puesto que, en definitiva, el Decreto-ley 3/2020 no fue

convalidado y, por tanto, en todo caso la virtualidad de la cláusula derogatoria ha perdido su eficacia.

4.3. Por otra parte, es sabida la polémica doctrinal (porque no hay pronunciamiento jurisprudencial sobre el tema) sobre si los efectos de la no convalidación (sea por no someterse en plazo a la convalidación o por derogación) son *ex tunc* (con carácter retroactivo) o *ex nunc* (prospectivo), polémica en la que este Consejo no va a terciar porque, en este caso, no es necesario para solventar la falta de convalidación del anterior Decreto-ley, como veremos a continuación.

- Si se entiende que los efectos de la falta de convalidación son *ex nunc*, hacia el futuro, la derogación se produce automáticamente como consecuencia de la no convalidación, mantendría su vigencia entre el día de su publicación y el día que expiró el plazo de 30 días naturales para ello (entre el día 6 de marzo y el 5 de abril) y como el Decreto-ley 5/2020 entró en vigor el 3 de abril no habría solución de continuidad entre los efectos de uno y otro Decreto-ley. No habría problema alguno que remediar en este caso.

- Si se entiende que los efectos de la falta de convalidación son *ex tunc*, y no solo se dirigen hacia el futuro sino que afectan también a los producidos desde su aprobación, porque se entiende que desaparecen de forma sobrevenida si no hay convalidación, en este caso, podría plantearse en efecto un problema si se quiere dar protección a los efectos producidos. Pero, en este caso, la cláusula derogatoria incorporada al Decreto Ley 5/2020 tampoco añade nada ni quita nada a ello.

4.4. Esa protección de los efectos del anterior Decreto-ley sí lo haría una cláusula de retroactividad, que el nuevo Decreto-ley no contempla y que con base en el art. 2.3 del Código Civil -que permite, a sensu contrario, que las leyes tengan efectos retroactivos si así lo dispusiesen-, en el caso de que el Decreto-ley 5/2020, después de su convalidación se tramitara como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, en una disposición final, podría establecer que su entrada en vigor tuviera efectos desde el 3 de abril de 2020. Ello no sería contrario a la irretroactividad del art. 9.3 CE.

A este respecto, la posibilidad de aplicación retroactiva de la Ley, como reiteradamente sostiene el Tribunal Constitucional, no se encuentra vedada en todo caso.

Así, como hemos expuesto en nuestro Dictamen 281/2018, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 51/2018, de 10 de mayo, con cita de la 49/2015, sintetiza de la siguiente forma su doctrina sobre el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales:

«a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983 y 150/1990) (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisibles —ello, obviamente, sin perjuicio del debido respeto a otros principios consagrados en el art. 9.3 CE— (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 17; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6).

b) La expresión ‘restricción de derechos individuales’ del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6; 131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; 89/2009, de 20 de abril, FJ 4; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10).

c) Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es “la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad” (STC 42/1986, de 10 de abril). Como ha reiterado este Tribunal ‘la eficacia y protección del derecho individual —nazca de una relación pública o de una privada— dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta a “situaciones agotadas” [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]” (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17)».

En consecuencia, suspender *pro futuro* y temporalmente determinada actividad empresarial como la que nos ocupa (que no es un derecho fundamental protegido constitucionalmente), con efectos anteriores a la entrada en vigor de la norma, no vulnera el principio de irretroactividad del art. 9.3 CE.

Pero aun en este caso, a efectos prácticos, esa previsión de retrotraer los efectos de la suspensión tampoco sería necesaria si se constatará que, como consecuencia tanto de la suspensión declarada por el Decreto-ley 3/2020 y de la derivada por el actual estado de alarma consecuencia de la emergencia sanitaria, durante ese lapsus de tiempo -que va entre la vigencia de los dos decretos-leyes- no se hubieran presentado nuevas declaraciones responsables para la instalación, apertura y funcionamiento de nuevos salones recreativos y de juegos y locales de apuestas externas, ni solicitudes de autorización de espacios de apuestas externas en casinos y salas de bingo.

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

1.- La Comunidad Autónoma ostenta competencias para regular el objeto del Decreto-ley 5/2020, de 2 de abril, de suspensión de títulos habilitantes de nuevos locales y otras medidas complementarias en materia de juego y apuestas.

2.- Concorre el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad que habilita la aprobación del Decreto-ley, sin que se afecte a las materias vedadas estatutariamente para este tipo de norma.

3.- En cuanto al contenido del Decreto-ley, se adecua a la Constitución y Estatuto de Autonomía de Canarias, sin perjuicio de la observación señalada en el Fundamento VIII.4.

4.- Se realizan observaciones, de naturaleza técnico- normativa, a los artículos 1 y 2, en los términos expresados el Fundamento VIII.