

ACTIVIDAD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA  
EN MATERIA CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA

**M<sup>a</sup> Joaquina Guerrero Sanz**

*Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*

Como en periodos anteriores, la labor del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en el año 2009, referida al ejercicio de sus competencias constitucionales y estatutarias –atribuidas por la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, que regula dicho órgano y el gobierno de nuestra comunidad autónoma– se ha ceñido a la emisión de nueve dictámenes sobre Anteproyectos de Ley, que el Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha sometido a la consideración de este órgano consultivo antes de su aprobación por las Cortes Regionales.

Como viene siendo habitual, en la exposición que se realizará sobre la doctrina más relevante establecida por estos dictámenes, se recogerá el contenido más destacable de tres de los mismos, en los que el Consejo Consultivo realizó consideraciones de carácter esencial que conviene recordar como doctrina más significativa referida a la materia que nos ocupa. Además, serán objeto de comentario un dictamen más que, si bien no fue objeto de observaciones esenciales o sobre la validez de la norma, por la especial trascendencia de la materia a la que se refiere –derechos y deberes de las personas en materia de salud de Castilla-La Mancha– merece la pena dedicarle un espacio. Se citan al final del trabajo los restantes dictámenes cuya doctrina no se ha considerado especialmente reseñable.

El esquema que se seguirá en cada uno de los apartados del presente trabajo se estructurará, a su vez, en tres bien diferenciados, referidos a la finalidad del anteproyecto, consideraciones fundamentales emitidas por el Consejo y, en su caso, nivel de atención que dichas observaciones hayan tenido en el texto normativo aprobado por las Cortes de Castilla-La Mancha.

Procede, pues, adentrarse en la exposición descrita.

### *Dictámenes sobre anteproyectos de Ley*

#### **- Dictamen número 99/2009, de 21 de mayo, solicitado por la Consejería de Economía y Hacienda, sobre el anteproyecto de Ley de Cámaras de Comercio e Industria de Castilla-La Mancha**

Los principales objetivos que se perseguían con la aprobación de la norma consistían en la regulación del régimen jurídico, presupuestario y orgánico necesario para el funcionamiento de las Cámaras de la Región; la delimitación de los procedimientos y las competencias administrativas de la Junta en relación a la creación y funcionamiento de las Cámaras de Comercio e Industria; la garantía de un eficaz ejercicio de la tutela administrativa de las Cámaras ejercida por la Junta

de Comunidades a través de la Consejería de Industria y Sociedad de la Información, y el establecimiento de la regulación del Consejo de Cámaras Regional.

El texto de la norma sometida a dictamen fue acreedora de varias observaciones de carácter esencial, que a continuación se pasan a exponer.

El artículo 6.3. del anteproyecto regulaba los servicios mínimos, y establecía que el Consejo de Gobierno podía, previo informe favorable del Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria de Castilla-La Mancha, declarar servicios mínimos obligatorios para cada Cámara en relación a las funciones previstas en el apartado anterior. Puesto en relación este apartado con el artículo 10.2 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, –según el cual *“cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios”*–, el Consejo apreció que *“la posibilidad establecida en el apartado 3 del artículo 6 de que el Consejo de Gobierno pueda declarar servicios mínimos en las Cámaras en relación con cualquier función de las relacionadas en las letras a), b), c), d) y e) del apartado 2 del mismo artículo, está efectuada de una forma tan amplia que excede de la facultada conferida en el citado artículo 10 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, y de la jurisprudencia constitucional que la interpreta. Esta facultad afecta a un derecho fundamental como es el de huelga y debe ser interpretada en sentido restrictivo. Por ello, la atribución que al Consejo de Gobierno se efectúa para señalar servicios mínimos en caso de huelga se debe completar, bien con remisión a la regulación estatal (normativa sobre el derecho de huelga y jurisprudencia constitucional que la interpreta), bien precisando expresamente lo allí exigido, esto es, que los mismos podrán fijarse, no cuando afecte a cualquiera de las funciones relacionadas en el apartado 2 del precepto que se analiza, sino cuando se trate de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad que así lo justifiquen.”*

El artículo 11.1 b) estaba dedicado a regular el procedimiento de elección de los vocales a los que se refiere el artículo 7.1.2º de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio Industria y Navegación. Después de transcribir el precepto estatal básico y decir que la consideración de *“organizaciones empresariales a la vez territoriales e intersectoriales más representativas”* se definiría reglamentariamente, añadía que, *“en todo caso, las organizaciones empresariales más representativas referidas en el párrafo anterior serán designadas*

*por el órgano tutelar”. El dictamen del Consejo apreció que “la interpretación gramatical de esta expresión podría interpretarse en el sentido de que la Administración se reserva el derecho a elegir a estas organizaciones con independencia de su representación real predeterminada en derecho, lo que obviamente es contradictorio con la naturaleza de organizaciones “más representativas” a que se hace referencia, no sólo en el anteproyecto de Ley, sino también en el punto 2º del artículo 7.1.a) de la Ley 3/1993, de 22 de marzo. [] Si lo que se pretende decir en el anteproyecto es que el órgano tutelar acredite a las organizaciones empresariales que, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, obtengan la condición de “más representativas”, se debería eliminar la expresión “En todo caso”, así como sustituir el término “designadas” por otro que no permita interpretarlo como una facultad discrecional de la Administración tutelar, como puede ser “acreditar” o “nominar”, con el fin de evitar que la expresión utilizada, por su equivocidad, produzca inseguridad jurídica. En definitiva, parece aconsejable alejar cualquier verbo que pueda hacer dudar sobre quién determina el contenido del acto.”*

En el apartado 4 del artículo 19 del anteproyecto de Ley se decía que *“sin perjuicio de lo establecido en la normativa laboral, quien ocupe la Secretaría General sólo podrá ser destituido de sus funciones por la comisión de alguna de las faltas que, con carácter objetivo y tasado, estén previstas en el Reglamento de Régimen Interior de cada Cámara. Su apreciación compete al Pleno mediante acuerdo motivado de la mitad más uno de sus miembros, previa instrucción de un procedimiento en el que se dará audiencia a la persona interesada”.*

El Consejo entendió que *“la finalidad de este precepto parece ser la de revestir el cese de los Secretarios de los Cámaras de una serie de garantías procedimentales, al residenciar la competencia para decidirlo en su Pleno, máximo órgano de las mismas, previa audiencia del interesado y mediante acuerdo motivado. Solución plausible atendidas las adecuadas dosis de inamovilidad que deben adornar este puesto. Mas la equivocidad de la expresión “Sin perjuicio de lo establecido en la normativa laboral...” y la utilización que el artículo analizado hace del adverbio “sólo”, para referirse a la causa de destitución del Secretario General que contempla debe ser cuestionada, pues debe señalarse que las causas de extinción de los contratos de alta dirección por voluntad del empresario se encuentran previstas en los artículos 11 y 12 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. El contenido de este Real Decreto debe ser respetado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, dado que la misma carece de competencia para dictar normas legislativas o reglamentarias en materia labo-*

*ral, según se establece en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. En consecuencia, en la medida que con la utilización del adverbio “sólo” se esté restringiendo a las Cámaras de Comercio e Industria la posibilidad de utilizar la causa de extinción por desistimiento del empresario y los demás supuestos de extinción del contrato de trabajo establecidos en el Estatuto de los Trabajadores al que se remite el artículo 12 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, esta disposición sería inconstitucional por regular una materia sobre la que no tiene competencia la Comunidad Autónoma. [] En cuanto a la causa de extinción del contrato por la comisión de alguna falta, que es a la única a la que se refiere este precepto, debe matizarse que las infracciones que, con carácter objetivo y tasado, se prevean en el Reglamento de Régimen Interior de cada Cámara, han de suponer un incumplimiento grave y culpable, por así exigirlo el artículo 11.2 del citado Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que, como se ha dicho, vincula a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por tratarse de una norma de carácter laboral. [] Por último, no se alcanza a comprender por qué no se prevén las mismas garantías procedimentales para los otros supuestos de cese que prevén los artículos 11.1 y 12 del citado Real Decreto 1382/1985.*

El artículo 25.1. del texto sometido a dictamen establecía que los requisitos que debían cumplir los candidatos a formar parte de los órganos de gobierno de las Cámaras Oficiales del Comercio e Industria, eran los siguientes: “a) Llevar, como mínimo dos años de ejercicio en la actividad empresarial en el territorio español, o en el ámbito de la Unión Europea cuando se trate de empresas procedentes de otros países miembros. Esta circunstancia se acreditará mediante el alta en el censo del Impuesto de Actividades Económicas correspondiente o, en su caso, acreditación equivalente para el ejercicio de la actividad en el supuesto de otros países de la Unión Europea. [] b) Estar al corriente en el pago del recurso cameral permanente o, en su caso, tener acreditada la presentación de un recurso contra la resolución correspondiente o tener concedida una moratoria o aplazamiento de pago. [] c) No encontrarse inhabilitado por incapacidad, inelegibilidad o incompatibilidad por la normativa vigente, ni hallarse incurso en un proceso concursal calificado de culpable, ni hallarse cumpliendo pena privativa de libertad”.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, de Cámaras Oficiales de Comercio Industria y Navegación, precepto de carácter básico, disponía, en su apartado 3, que “los candidatos a formar parte de los órganos de gobierno de las Cámaras deberán, además de tener nacionalidad española o de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, llevar como mínimo dos años de ejercicio en la actividad empresarial en los territorios citados y no hallarse en

*descubierto en el pago del recurso cameral permanente. [] Las personas de otra nacionalidad podrán ser candidatas de acuerdo con el principio de reciprocidad, siempre que cumplan los demás requisitos exigidos en el párrafo anterior”.*

El Consejo dedujo, del contraste de ambos preceptos, que la norma proyectada no respetaba la norma básica al haber suprimido el requisito de poseer nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Unión Europea, así como la condición relativa al principio de reciprocidad para que los demás extranjeros pudieran disfrutar del derecho de sufragio pasivo.

Asimismo, se observó que el precepto se estructuraba en dos apartados. El primero enumeraba los requisitos para “*formar parte de los órganos de gobierno de las Cámaras*” y el segundo establecía unos requisitos adicionales que debían cumplir los candidatos para ser elegibles como miembros del Pleno. El órgano consultivo no alcanzaba a comprender tal distinción, puesto que, de acuerdo con el artículo 10 del anteproyecto, los órganos de gobierno de las Cámaras eran: el Pleno, el Comité Ejecutivo y la Presidencia, y los componentes de los dos últimos órganos citados son elegidos por el propio Pleno de entre sus miembros. En consecuencia, sus titulares necesariamente habrían de cumplir los requisitos fijados para los miembros del Pleno, órgano al que previamente pertenecerían.

No obstante, el Consejo entendió que “*si el fundamento de la distinción se debe a que los requisitos adicionales deben ser cumplidos únicamente por los vocales del Pleno elegidos mediante sufragio directo (y no por los vocales del Pleno previstos en el artículo 11.1.b) (personas de reconocido prestigio en la vida económica que sean titulares o representantes de empresas, propuestas por las organizaciones empresariales más representativas) y c) (vocales cooperadores elegidos, a propuesta del Comité Ejecutivo, entre personas de reconocido prestigio o representantes de universidades o entidades económicas o sociales) debería indicarse con mayor claridad”.*

Asimismo se consideró que habría de aclararse que, “*salvo el requisito de no ser empleado de la Cámara ni participar en obras o concursos que aquélla haya convocado, los otros dos requisitos recogidos en el apartado 2 del artículo 25 no serán aplicables a los “vocales cooperadores” previstos en artículo 11.1.c) como integrantes del Pleno, pues, según este precepto, están en condiciones de ser elegidas “personas de reconocido prestigio o representantes de universidades o entidades económicas o sociales”, que, en consecuencia, podrían no reunir el requisito de formar parte del censo de la Cámara, ni estar incluidos en los grupos y categorías del censo electoral.”*

El artículo 42 del anteproyecto señalaba que *“la contratación y el régimen patrimonial de las Cámaras se regirán por el Derecho privado, salvo disposición legal en contrario, con sometimiento a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, salvo que la naturaleza de la operación sea incompatible con ellos”*.

Por su parte, el artículo 3.3 b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que considera *“poderes adjudicadores”*, además de a *“las Administraciones Públicas”* citadas en su letra a), *“todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o diversos sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia”*.

Estimaba el Consejo que el precitado concepto de *“poder adjudicador”* *“es aplicable a las Cámaras Oficiales de Comercio e Industria, a la luz de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, y del anteproyecto de Ley que se dictamina. Porque, en primer lugar, se trata de entidades dotadas de personalidad jurídica propia creadas para satisfacer necesidades de interés general, ya que tienen encomendadas funciones de carácter público, fundamento éste que tradicionalmente viene justificando la adscripción obligatoria a estas Corporaciones públicas. En segundo lugar, porque se trata de entidades que no tienen carácter industrial o mercantil, dadas las funciones de carácter público que les atribuye su normativa reguladora y por la ausencia de ánimo de lucro. Y, por último, también concurren en ellas dos de los tres requisitos que, con carácter alternativo, establece el precepto analizado (financiación mayoritaria, control de su gestión o nombramiento de más de la mitad de los miembros de sus órganos de gobierno, por parte de un “poder adjudicador”). Primero porque el principal ingreso de las Cámaras es el recurso cameral permanente, ingreso que tiene naturaleza de exacción parafiscal según ha declarado el Tribunal Constitucional (Sentencia 206/2001, de 22 de octubre, FJ 15), constituido por exacciones correspondientes a un porcentaje de la cuota tributaria de los impuestos que gravan el ejercicio del comercio y su beneficio (Impuestos de actividades económicas, de sociedades y de la renta de las personas físicas). Tal carácter público de la mayoría de sus ingresos está reconocido en la propia exposición de motivos de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, razón por la que dispone el sometimiento de las Cámaras a la fiscalización del Tribunal de Cuentas o, en su caso, a los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas (artículo 23.2 de la citada Ley básica). Asimismo, las Cámaras de Comer-*



*cio están sometidas a la tutela de la Administración regional tanto en su vertiente financiera y administrativa como de funcionamiento. Por ello, en el primero de estos ámbitos, corresponde al órgano administrativo tutelar de las Cámaras, según el anteproyecto de Ley, la aprobación de sus presupuestos ordinarios (artículo 39.4), y extraordinarios (artículo 38.2), la fiscalización de las liquidaciones de los mismos (artículo 40.3), la autorización para la disposición de bienes inmuebles y las operaciones crediticias (artículo 37), la aprobación de su reglamento de régimen interior (artículo 21) y la resolución de recursos (artículo 43.2). Por otra parte, la Administración puede ejercer la potestad de suspender la actividad de la Corporación e, incluso, disolver los órganos de gobierno de la misma cuando se produzcan trasgresiones graves o reiteradas del ordenamiento jurídico aplicable o en el caso de imposibilidad de normal funcionamiento (artículo 44 del proyecto). [] Consecuencia de todo lo anterior es que el artículo 42 del anteproyecto de Ley sometido a dictamen no se ajusta a las exigencias de la vigente LCSP; pues, si bien los contratos que realicen las Cámaras Oficiales de Comercio e Industria serán en todo caso de naturaleza privada, estando sometidos al derecho privado en cuanto a su modificación, efectos y extinción, lo estarán a la LCSP en lo que se refiere a sus fases de preparación y adjudicación los que estén sujetos a regulación armonizada (contratos de obras de un valor estimado superior a 5.150.000 euros y de servicios y suministros de un valor estimado superior a 206.000 euros), por lo que deberán adjudicarse conforme a lo dispuesto en el Capítulo I del Título I del Libro III de la LCSP, con las adaptaciones establecidas en el artículo 174.1 de la misma. Respecto de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, la adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, a cuyo fin estas entidades aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los citados principios y que el contrato es adjudicado a la oferta económicamente más ventajosa, conforme determina el artículo 175 de la LCSP”.*

El anteproyecto presentado por el Gobierno fue finalmente aprobado por Ley 4/2009, de 15 de octubre, de Cámaras de Comercio e Industria de Castilla-La Mancha, y su texto definitivo tuvo en cuenta las consideraciones de carácter esencial indicadas.

**- Dictamen número 172/2009, de 16 de septiembre, solicitado por la Consejería de Presidencia, sobre el anteproyecto de Ley de Igualdad de mujeres y hombres de Castilla-La Mancha.**

La exposición de motivos del proyecto de ley indicaba las medidas novedosas



incluidas en la misma, que consistían en extender la regulación contenida en la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y protección de mujeres maltratadas, a las que son víctimas de trata o prostituidas con fines de explotación y comercio sexual; introducir la obligación de elaborar informes de impacto de género; crear las Unidades de Género en todas las Consejerías y organismos autónomos; obligar a la Administración a incorporar la perspectiva de género en todos los registros y estadísticas, así como de introducirla en la elaboración de los presupuestos; encomendar al Instituto de la Mujer nuevas competencias como la de elaborar un Plan Estratégico para desarrollar las medidas previstas en la ley, un informe trianual de seguimiento, la creación de un Centro de Estudios e Investigación en materia de igualdad y la coordinación de las distintas Unidades de Género; reforzar las competencias que en este ámbito desarrolla la Defensoría del Pueblo (sic); incluir la paridad en las listas electorales, y, por último, la representación equilibrada en órganos colegiados de decisión, ejecutivos, consultivos y asesores.

El dictamen emitido por el Consejo efectuó una observación con carácter esencial referida al artículo 44 apartado 5 del proyecto, que preveía que *“Se computará a todos los efectos como periodo de servicio el tiempo de excedencias, permisos o licencias para maternidad-paternidad”*.

El órgano consultivo apreció que el precepto adolecía de gran imprecisión, al equiparar las figuras de los permisos y las excedencias cuando se trata de conceptos absolutamente diferenciados en la legislación básica de función pública.

El dictamen comentado consideró que *“la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, recoge en el artículo 49 el concepto de permiso por parto, por adopción o acogimiento y por paternidad, disponiendo en su apartado c) que el tiempo transcurrido durante el disfrute de los mismos “se computará como de servicio efectivo a todos los efectos”. Ello supone que durante su disfrute se garantiza “la plenitud de derechos económicos y, en su caso, del otro progenitor funcionario, durante todo el periodo de duración del permiso”. Por su parte, el artículo 85 de la misma Ley contempla la excedencia como situación distinta a la de servicio activo y en el artículo 89.4 reconoce la excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo y que “el tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación”. Mientras no plantea problemas la redacción contenida en el anteproyecto en relación con los permisos, dada la amplitud con la que aparece redactada la norma básica de la función pública,*

*el contraste de la norma proyectada con el anterior precepto básico suscita dudas sobre el alcance, intensidad o amplitud del reconocimiento de derechos que contiene en relación con la excedencia por motivos de maternidad-paternidad, debido a que la expresión “a todos los efectos como periodo de servicio” del tiempo de excedencia, podría sugerir una situación equiparable a la de servicio activo, contraria a la legislación básica- artículo 85 de la Ley 7/2007, de 12 de abril-. También podría suponer que se está invadiendo la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.17<sup>a</sup> de la Constitución en materia de “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”, porque en el caso del personal al que le fuera aplicable la legislación laboral, según el tenor literal del artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Disposición Adicional decimoctava. Doce de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, sólo se computan como periodos de ocupación cotizada a efectos de las correspondientes prestaciones, los dos primeros años de excedencia. [] Para evitar las anteriores dudas que derivan del texto proyectado sobre el contenido y extensión de los derechos que se reconocen en los supuestos de excedencia por maternidad-paternidad, además de distinguir los permisos de las excedencias, así como de las licencias, de las que también se habla, dado que son situaciones distintas, se habría de respetar la redacción establecida en la legislación básica contenida en el artículo 89.4 del Estatuto del Empleado Público. Así, aunque este precepto sea aplicable al personal funcionario, en cuanto remite “al régimen de Seguridad Social que sea de aplicación”, permite al mismo tiempo solventar un posible conflicto entre la norma proyectada y la legislación básica sobre la materia”.*

El proyecto de Ley fue finalmente aprobado mediante Ley 12/2010, de Igualdad entre Mujeres y Hombres de Castilla-La Mancha, de 18 de noviembre de 2010, siendo atendida la consideración de carácter esencial efectuada por el Consejo Consultivo.

**- Dictamen número 230/2009, de 4 de noviembre, solicitado por la Consejería de Salud y Bienestar Social, sobre el anteproyecto de Ley sobre derechos y deberes de las personas en materia de salud de Castilla-La Mancha.**

La conveniencia de aprobar la Ley en proyecto se justificaba, en la memoria incorporada al expediente, en la necesidad de elaborar una Ley en materia de salud en Castilla-La Mancha, que recogiese los derechos y deberes de las diversas leyes estatales y que actualizase y completase la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha, favoreciendo el derecho a la protección de la salud en condiciones de igualdad y no discriminación, garantizando la libertad individual, la intimidad personal y la confidencialidad de la informa-

ción relacionada con los servicios sanitarios que se prestan. La ley proyectada incorporaba también aspectos como el respeto a las decisiones sobre la salud adoptadas de forma anticipada.

El Consejo no realizó observación alguna de carácter esencial al texto sometido a su consideración, si bien realizó una consideración de carácter general que afectaba a gran número de preceptos, además de determinadas puntualizaciones respecto a aspectos concretos del articulado de la norma.

Como ya ha tenido ocasión de observar el órgano consultivo en muchos de sus dictámenes, el órgano consultante optó en la elaboración del anteproyecto, por reproducir normativa básica estatal, en este caso la contenida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de documentación clínica, dictada por el Estado en el marco de la competencia exclusiva que ostenta en la materia. Tal normativa se transcribía en el texto proyectado bien de manera literal, o, en la mayoría de los casos, modificando ligeramente la redacción, y sin citar en ningún caso dicha norma básica, *“circunstancias éstas que incrementan todavía más la inseguridad jurídica en cuanto al origen y naturaleza de las normas.”*

El Consejo Consultivo recordó que esta técnica ha venido siendo cuestionada en anteriores ocasiones (entre otros muchos, en sus dictámenes 25/2000, de 4 de abril; 59/2001, de 26 de abril; 26/2002, de 21 de febrero; o 77 y 78/2002, ambos de 5 de junio), trayendo a colación la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional que consideraba tal práctica como *“potencialmente peligrosa”*.

El dictamen recogía que *“en su Sentencia 150/1998, de 2 de julio, reprodujo el Alto Tribunal su posición en relación a tal reiteración normativa, remitiendo a lo expuesto en su anterior Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, en la que advertía de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por la Ley de preceptos constitucionales (Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 23), de aquellas Leyes autonómicas que reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (Sentencias 40/1981, de 18 de diciembre, y 26/1982, de 24 de mayo), o incluso de las Leyes ordinarias que reiteraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica; pues estos casos “pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía” (Sentencias del Tribunal Constitucional*

*162/1996, de 17 de octubre, y 150/1998, de 2 de julio)”. [] Si bien, en determinados casos, la justificación de tales transcripciones puede venir aconsejada por la conveniencia de ofrecer al destinatario de la norma una completa y acabada información de la materia regulada, que es lo que parece acontecer en este supuesto. Por ello, si se considera oportuno para una más fácil inteligencia de la norma, el mantenimiento de las expresadas repeticiones, sería aconsejable, a fin de contrarrestar en lo posible la inseguridad jurídica que podría derivarse de las mismas, indicar en el propio texto, de modo expreso, los apartados que se limitan a reproducir preceptos estatales.”*

La disposición finalmente aprobada por las Cortes de Castilla-La Mancha fue la Ley 5/2010, de 24 de junio, sobre derechos y deberes de las personas en materia de salud en Castilla-La Mancha, que recogía las recomendaciones efectuadas en el dictamen.

**- Dictamen número 241/2009, de 11 de noviembre, solicitado por la Consejería de Economía y Hacienda, sobre el anteproyecto de Ley de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha.**

La finalidad principal de la norma sometida a la consideración del Consejo Consultivo se justificaba en la Memoria de la iniciativa en que atendía a la necesidad de acometer una nueva regulación en la materia, derivada de la aprobación de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, cuya principal finalidad era la eliminación o simplificación de trabas jurídicas y de barreras administrativas injustificadas al ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y a la libre circulación de los servicios dentro de la Unión Europea, de forma que al mismo tiempo se ofrecieran a los consumidores o destinatarios de los servicios una mayor transparencia, información y unas mayores posibilidades de elección en un mercado cada vez más competitivo. Continuaba manifestando que la Directiva suprime dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros aquellos requisitos que condicionen el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio a circunstancias como la nacionalidad, el domicilio del prestador, la obligación de residir en el territorio nacional o la prohibición de estar establecido en varios Estados miembros, exigiendo a éstos que aseguren la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio e impulsando en definitiva la coordinación y adaptación de todas las legislaciones nacionales en aras a la consecución de un auténtico mercado interior de servicios, con un elevado grado de integración jurídica comunitaria.

Añadía la Memoria que “*Bajo estas premisas y por razones de buena técnica*

*legislativa se ha optado por redactar una nueva Ley de comercio minorista de Castilla-La Mancha para que se visualice con mayor nitidez el objeto y alcance que supone la transposición de la citada Directiva, bajo los principios de supresión de trámites innecesarios y de simplificación de procedimientos administrativos en el otorgamiento de las autorizaciones pertinentes en materia de comercio. [ ] La nueva regulación se inspira en el principio de libertad de empresa y tiene por finalidad facilitar el libre establecimiento de servicios de distribución comercial y su ejercicio, a través de diferentes formatos comerciales, garantizando que las necesidades de los consumidores sean satisfechas adecuadamente”.*

Referenciaba, a continuación, los principales elementos que se eliminaban de la legislación comercial para dar cumplimiento exacto a los requerimientos de la Directiva, que eran los siguientes: la licencia comercial específica previa a la licencia municipal de los grandes establecimientos comerciales; la exigencia de licencia comercial para los establecimientos inferiores a 2.500 m<sup>2</sup> de superficie útil de exposición y venta; las pruebas económicas para fundamentar la decisión de otorgamiento de la licencia comercial específica; el pago de una tasa autonómica por las licencias comerciales antes de la presentación de la solicitud; y la exigencia de autorización previa para desarrollar cualquier modalidad de ventas especiales.

Se concluía detallando el contenido a contemplar por el anteproyecto y afirmando que *“esta nueva iniciativa legislativa sobre comercio no se va a agotar en una mera adaptación de la Directiva europea de servicios, sino que aspira a convertirse en una norma de referencia para el desarrollo de la actividad comercial en Castilla-La Mancha en los años venideros, apostando por la modernización y especialización de las estructuras comerciales de nuestra Región”.*

Al emitirse el dictamen, el Consejo Consultivo, además de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, el Consejo tuvo en cuenta el proyecto de modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista que se tramitaba en las Cortes Generales, con el objeto de efectuar las consideraciones de carácter esencial respecto a la regulación que pretendía establecer el Anteproyecto sobre las autorizaciones para la instalación de grandes establecimientos comerciales.

Respecto a la configuración de dichas autorizaciones comerciales contenidas en el Anteproyecto, el Consejo se detuvo en el examen de los preceptos dedicados al *“Informe Comercial”* y a los *“Grandes establecimientos comerciales”*, concluyendo con las siguientes observaciones:

1.- Para el órgano consultivo, carecía de justificación acreditada en el expediente la vinculación de la intervención del órgano competente en materia de comercio a grandes establecimientos comerciales que estuvieran identificados tan sólo por su superficie (2.500 m<sup>2</sup> o más), con total independencia de cualquier otra circunstancia. Así, se consideró en el dictamen que *“la delimitación establecida para hacer exigible el informe comercial favorable no garantiza que pueda cumplirse la finalidad (razones imperiosas de interés general) que da sentido a su existencia legal, pues lo hace eludible con el fácil recurso de disminuir un m<sup>2</sup> la superficie del establecimiento cuya instalación se pretenda, sea cual sea el territorio municipal que se elija para radicar en él el “gran establecimiento”. Cabe añadir que la definición de lo que haya de ser considerado gran establecimiento comercial quedará a la sola determinación de las Comunidades Autónomas por cuanto la norma estatal proyectada ya no incluye ninguna (en el artículo 2.3 de la Ley 7/1996 vigente, la referencia a los 2.500 m<sup>2</sup> era una determinación básica para que los establecimientos de estas dimensiones no pudieran eludir esta categorización en ninguna Comunidad Autónoma, pero en modo alguno se establecía como única)”*.

2.- En la regulación propuesta, no se identificaba con el rigor exigible el procedimiento municipal de autorización en el que se insertaría el *“Informe Comercial”*. Entendió el Consejo que *“la regulación del TRLOTAU sobre “el procedimiento general de otorgamiento de la licencia urbanística” (artículo 161), (en cuanto su obtención “legítima la ejecución de los actos y la implantación y el desarrollo de los usos y actividades correspondientes” (artículo 162) y en cuanto lleva “implícita la concesión de las restantes licencias municipales” (artículo 163), puede permitir su elección (y así parece que ha sido voluntad clara del autor de la norma en algún momento) como el procedimiento municipal más adecuado para insertar el informe comercial; máxime cuando además se regulan, por un lado, “la licencia de obras, edificación e instalación” (artículos 165 a 168) con un “procedimiento específico de otorgamiento de esta licencia” en el artículo 166; y por otro, “la licencia de uso y actividades” (artículos 169 a 171) con especificación de algunos de sus trámites y plazos. Pero tal elección, en su formulación en el texto proyectado, debe ser expresa, inequívoca, no sólo por la exigencia de seguridad jurídica en su futura aplicación, sino también porque sin ella difícilmente puede lograrse una inserción adecuada del control autoritario del órgano autonómico competente en comercio. Sólo a partir de esa inequívoca elección cabe formular y resolver los problemas que plantea la exigencia de un informe preceptivo y vinculante para evitar la distorsión de un procedimiento que ya cuenta con su propia regulación”*.



3.- También faltaba justificación para el Consejo la posición tomada por el órgano autonómico competente en materia de comercio en el equívoco procedimiento en el que se insertaría el informe comercial que había de emitir, fundamentalmente, y en primer término porque le haría titular de la aplicación de criterios vinculados en su competencia de modo más estricto a otros órganos autonómicos, y a los propios Municipios; y en segundo lugar, porque se ubicaría simultáneamente *“y de modo contradictorio como pórtico a “cualquier actuación urbanística” en cuanto exige que previa a ellas se solicite su informe; y como decisor final, pues el informe comercial parece ser además el último (en cuanto se le ha de adjuntar a su solicitud formalizada por la Administración Local “todos los informes medioambientales y urbanísticos recabados”), dejando además a salvo la posibilidad de dilatar el plazo de emisión de su informe con “los períodos de subsanación” por falta de documentación.”*

4.- Por último, el carácter indefinido de la autorización comercial exigido por la Directiva y por la legislación básica, no se consideró establecido en el Anteproyecto con el rigor exigible.

En conclusión, el Consejo Consultivo terminó formulando un reparo esencial al contenido procedimental del Capítulo II, del Título II del Anteproyecto, por cuanto no cumplía con las exigencias de seguridad jurídica ni con los requerimientos de la Directiva y de la legislación básica que quedaron expuestos en el dictamen

Asimismo, se efectuó una consideración de carácter general y esencial respecto a la reproducción de la normativa básica que se hacía en el articulado del anteproyecto, técnica que ha sido cuestionada por el Consejo en reiteradas ocasiones (dictamen 172/2009, de 16 de septiembre, entre otros muchos). Así en el número 31/1997, de 13 de mayo, se afirmaba, a propósito de esta cuestión, que *“[...] el Tribunal Constitucional, se ha manifestado en reiteradas ocasiones (...) contrario a dicha técnica legislativa, a la que califica de peligrosa por estar abierta a potenciales inconstitucionalidades que se producirían cuando el precepto básico reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose la norma autonómica que lo reproducía (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 162/1996)”. Sin hacer cuestión de esta doctrina, el Consejo estima en el caso de aquel dictamen que dadas las particularidades de la normativa básica en la materia objeto del mismo (Cajas de Ahorro) podía estar justificada esa técnica en beneficio de la comprensión de la norma autonómica; lo cual no impidió al Consejo advertir que “seguida esa opción, la reproducción ha de ser rigurosa con el contenido de la norma estatal y que si bien no cabe exigir, a este respecto,*



*una transcripción literal de ésta, si es preciso que la norma autonómica incluya todos los aspectos que, sobre la materia, hayan sido declarados básicos; de otra forma si la reproducción es parcial, podría interpretarse que los aspectos de la regulación estatal no recogidos se excepcionan de su aplicación a la Comunidad Autónoma, incurriendo así en un evidente vicio de inconstitucionalidad”.*

En el texto del dictamen, en relación con el Anteproyecto examinado, consideró al respecto que *“en el presente caso se entiende justificada la opción por esta técnica en aras de lograr una mejor comprensión de la norma, el desigual modo en que ha sido aplicada en el anteproyecto no es conciliable con las exigencias de rigor y precisión propias de una norma, generando en muchos casos gran inseguridad jurídica. Así, en ocasiones se aparta de la literalidad de la norma básica, transcribiendo de modo sesgado o parcial el precepto afectado, llegando en algunos casos a alterar el sentido del mismo. En otros casos se omite completamente la referencia a los preceptos básicos sin que este Consejo acierte a comprender el criterio empleado para transcribir u omitir la normativa básica. En otras no desarrolla la norma básica a pesar del mandato que ésta contenía en tal sentido. La señalada inseguridad jurídica se ve incrementada, además, por el juego de la supletoriedad de la norma estatal a que se alude en algunos preceptos y que, lejos de aclarar la norma aplicable, no hace sino inducir a confusión al destinatario de la norma sobre la regulación que ha de regir la concreta materia de que se trate”.*

El 21 de mayo de 2010 se publicó en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha la Ley 2/2010, de 13 de mayo, de Comercio Minorista de esta comunidad.

Finalmente, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha emitió los siguientes dictámenes en relación, asimismo, con anteproyectos de Ley elaborados por el Gobierno de esta comunidad autónoma durante el año 2009:

**- Dictamen número 15/2009, de 25 de febrero, solicitado por la Consejería de Administraciones Públicas y Justicia, sobre el anteproyecto de Ley de Creación del Colegio Oficial de Profesionales en Ingeniería Química de Castilla-La Mancha.**

**- Dictamen número 113/2009, de 17 de junio, solicitado por la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda, sobre el anteproyecto de Ley de por el que se crea la Agencia del Agua de Castilla-La Mancha.**

**- Dictamen número 179/2009, de 23 de septiembre, solicitado por la Consejería de Economía y Hacienda, sobre el anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.**

**- Dictamen número 228/2009, de 28 de octubre, solicitado por la Consejería de Administraciones Públicas y Justicia, sobre el anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 206/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el Mercado Interior.**

**- Dictamen número 229/2009, de 4 de noviembre, solicitado por la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente, sobre el anteproyecto de Ley de creación de las tasas exigidas por el Reglamento 1980/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de julio de 2000, para la concesión y utilización de la etiqueta ecológica en Castilla-La Mancha.**