

## ACTIVIDAD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA

(De 1 de octubre de 1999 a 30 de septiembre de 2000)

*Milagros Ortega Muñoz*

*Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*

### SUMARIO

*I.- Dictámenes sobre anteproyectos de ley*

*II.- Dictámenes sobre recursos de inconstitucionalidad*

*Se da cuenta en el presente trabajo de los dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en ejercicio de sus competencias constitucionales y estatutarias atribuidas por la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. Cabe destacar en este año, el incremento de dictámenes emitidos sobre recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia planteados por la Comunidad Autónoma ante el Tribunal Constitucional; así, a temas ya debatidos en años anteriores como es el caso de financiación autonómica, se unen ahora otros que afectan a materias distintas de la económica como es el caso de las televisiones locales por ondas terrestres, la cesión de los derechos de uso del agua, o los horarios comerciales. En primer lugar se realizará un resumen de la materia concreta sobre la que versan para posteriormente aludir a los aspectos principales de la doctrina del Consejo contenida en tales dictámenes.*

### *I. Dictámenes sobre anteproyectos de Ley*

**-Dictamen número 86/1999, de 21 de diciembre, solicitado por el Consejero de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley de Medidas Administrativas, de Organización y Gestión financiera y Patrimonial.**

Según se expresa en el Preámbulo del Anteproyecto objeto de dictamen, el mismo contempla una serie de medidas que por no tener una relación directa con gastos o ingresos o con los criterios de política económica general, no tienen cabida en las disposiciones de la Ley de Presupuestos, pero que, “sin duda facilitan la consecución de los objetivos de política financiera y presupuestaria que inspiran los presupuestos regionales”. El proyecto se presenta, por tanto, con todas las apariencias de una de las leyes a las que se ha venido denominando “de acompañamiento” a la Ley de Presupuestos.

A la vista del contenido que presenta el Anteproyecto en el dictamen se somete a estudio, en primer lugar, si la norma, dado el momento en que se ejerce la iniciativa legislativa, podrá cumplir con plenitud la finalidad para la cual ha sido elaborada, es decir, si es verdaderamente de acompañamiento necesario a la ley de Presupuestos regional; y en segundo lugar, si la finalidad que se persigue con esta norma y el grado en que se consigue, compensa los inconvenientes asociados al empleo de esta técnica legislativa.

Respecto a la primera cuestión señala el Consejo que desde un punto de vista formal, y teniendo en cuenta que la Ley de Presupuestos ya fue aprobada por el Pleno de las Cortes Regionales el día 16 de diciembre de 1999, y tendrá su entrada en vigor el 1 de enero de 2000, no cabe que cumpla, al menos desde el inicio, la función de “ley de acompañamiento” de ésta última, en tanto que su tramitación parlamentaria no podrá en modo alguno hacer que su entrada en vigor sea simultánea a la Ley de Presupuestos. Por otra parte, del examen del contenido de los preceptos, a salvo de los referidos a materia educativa, lo que se deduce es que no parecen exigir la simultaneidad de su entrada en vigor con la Ley de Presupuestos, criterio éste que también parece compartirse por el Gobierno, dada la fecha en que ha sido solicitado el dictamen de este Consejo (con fecha 30 de noviembre de 1999), sin que se invoque la urgencia.

Respecto a la segunda cuestión planteada, tampoco se vislumbran razones suficientes que aconsejen el empleo de esta técnica legislativa. Así del estudio de las disposiciones que componen el texto puede deducirse lo siguiente: en primer lugar, no se hace perceptible en el contenido de las materias que son objeto

de regulación el elemento de conexión que contribuya a dar coherencia al texto; en segundo lugar los distintos preceptos que contiene tampoco tienen un contenido que exija el rango normativo de ley; y en tercer lugar aun cuando el tratamiento de algunas materias exija el mismo rango normativo de ley no podrán seguir su misma tramitación parlamentaria por exigirse en algunos casos para su aprobación una mayoría reforzada.

A continuación se examina en el dictamen el contenido de los distintos Capítulos y Disposiciones Adicionales del Anteproyecto llegándose a las siguientes conclusiones:

-El Capítulo III constituye el cuerpo central del Anteproyecto con una modificación que afecta a un total de veintitrés artículos de la Ley de Hacienda, modificaciones que en su mayoría pretenden o bien clarificar y mejorar la redacción de algunos preceptos, o bien adecuar la regulación que contempla la citada Ley a la nueva configuración del Sector público regional. Tales modificaciones poseen entidad suficiente para tramitarse como una modificación exclusiva de la Ley de Hacienda, tramitación que incluso se podría haber llevado a cabo con anterioridad a la elaboración de la Ley de Presupuestos habida cuenta que la creación de los distintos entes instrumentales a los que obedece la mayor parte de las modificaciones tuvo lugar en el primer cuatrimestre del ejercicio de 1999, y que puede llevarse a cabo por supuesto después, sin la exigencia de la simultaneidad de su entrada en vigor con la Ley de Presupuestos, y sin que su contribución a la consecución de los objetivos de los presupuestos del año 2000 quede especialmente mermada por ello.

-En el Capítulo I, se establecen una serie de normas en relación con la autonomía de gestión económica de los centros docentes no universitarios, medidas éstas que sí parece necesario que entren en vigor con el nuevo ejercicio presupuestario habida cuenta de la definitiva asunción de competencias en materia educativa con efectos desde el 1 de enero de 2000; por otra parte se considera también conveniente su establecimiento en una norma legal dado que la posible afectación de los ingresos que dichos centros pudieran obtener a sus propios gastos de funcionamiento supone una excepción al Principio presupuestario que consagra la Ley de Hacienda en su artículo 12, apartado 3. No obstante, y aun existiendo esta reserva de Ley, el hecho de que la entrada en vigor de esta disposición no tuviera lugar el día 1 de enero de 2000, no implicaría vacío legal por cuanto resultarían de aplicación las normas estatales que regulan la materia en virtud de lo previsto en la Disposición Derogatoria primera, apartado dos, de la Ley de Hacienda autonómica.

-Respecto al Capítulo II, comprende por una parte una modificación de la Ley 2/1986, de 16 de abril, del Consejo Regional de la Juventud, que no responde a la motivación que se le asigna en la Exposición de Motivos del anteproyecto, por cuanto con la misma se pretende salvar una contradicción entre dos artículos de la citada Ley, puesta de manifiesto en sucesivos informes de la Sindicatura de Cuentas, de lo cual puede deducirse que a falta de concesión directa con el futuro ejercicio presupuestario, esta modificación podría llevarse a cabo en cualquier otro momento y en norma independiente. Por su parte, los preceptos que atribuyen al Consejero de Economía y Hacienda competencias en cuanto a los gastos de personal del Sector público regional y en materia de recursos económico-administrativos, se trata de normas de carácter organizativo que como tales podrían ser objeto de norma reglamentaria.

-Por lo que respecta a las modificaciones que afectan a la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de Castilla-La Mancha incluidas en el Capítulo IV, se trata de un conjunto de disposiciones vinculadas no tanto a la Ley de Presupuestos regional sino a la nueva configuración del sector público regional, por lo que nada obsta, sino más bien aboga por su tramitación como un anteproyecto independiente de modificación de la Ley de Patrimonio citada.

-En la Disposición Adicional primera se modifican dos artículos de la Ley 4/1999, de 31 de marzo, del Juego de Castilla-La Mancha que afectan a materia sancionadora, por lo que resulta evidente su inconexión tanto con el resto de materias que se abordan en el Anteproyecto como con el objetivo final que se pretende con él. Además no resulta propio de una correcta técnica legislativa que materia como la sancionadora sea objeto de modificación en una disposición adicional de una ley dictada fuera del ámbito material de la conducta sancionada.

-Con respecto a la Disposición Adicional segunda mediante la cual se modifica el apartado 3 del artículo 54 de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, se suprime por una parte el carácter preceptivo de los dictámenes de este Consejo en los anteproyectos de Ley relativos a la concesión de crédito extraordinario o suplemento de crédito, y por otra parte se expresa que el dictamen relativo al Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se referirá exclusivamente a las disposiciones normativas contenidas en el texto articulado del mismo. Con respecto al primer objeto de la reforma, la supresión del dictamen de este órgano consultivo, ciertamente implicaría acortar el período de elaboración de los citados anteproyectos, a tenor de la práctica

habida hasta ahora, en quince días, ahora bien, ello se hace a costa de eliminar la garantía que supone la intervención del Consejo Consultivo. La finalidad que por tanto parece pretender la norma, esto es la agilización en el procedimiento de elaboración de tales anteproyectos en su fase administrativa, se vería así radicalmente descompensada si atendemos a los efectos que produce la supresión de la intervención del órgano consultivo. De la importancia de esta función garante en estos casos da cuenta, por ejemplo, que tal garantía es específicamente querida en el ámbito estatal por el artículo 22 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y por el artículo 64 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, constituyendo así el único supuesto de anteproyectos de ley ordinaria en los que la consulta al Consejo de Estado tiene carácter preceptivo en la globalidad del texto. El segundo objeto de la modificación no responde a un criterio de agilización, sino que lo que se pretende con él es convertir en norma lo que de hecho venía constituyendo una práctica, es decir, el sometimiento a dictamen del Consejo Consultivo únicamente del texto articulado de la Ley de presupuestos. A este respecto procede advertir que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, las partidas presupuestarias que integran los estados de ingresos y gastos tienen material y formalmente la naturaleza de la misma Ley que las incorpora y pueden ser impugnadas ante la jurisdicción constitucional tanto por lo que se refiere a las finalidades perseguidas como por el importe de las cantidades disponibles (entre otras Sentencias 96/1990, de 24 de mayo, y 88/1997, de 12 de junio).

Cabe concluir por tanto, que aun cuando la intención de la norma, según su Exposición de Motivos, sea la de regular un conjunto de medidas que sirvan de complemento a la Ley de Presupuestos regionales a fin de facilitar la consecución de los objetivos de política financiera y presupuestaria, atendiendo tanto a la forma en que se ha llevado a cabo la tramitación como al contenido de los preceptos en las diversas materias que se regulan en el anteproyecto, puede afirmarse que el resultado final no contribuye significativamente a dicha finalidad, y por tanto que esta finalidad no cumplida, no compensa los inconvenientes asociados a la utilización de una “ley de acompañamiento”.

El Anteproyecto que se somete a consulta constituye básicamente una reforma de la Ley de Hacienda y de Patrimonio regionales, a las cuales se han unido otra serie de preceptos de materias diversas, sin punto de conexión y relación significativa con la ejecución de los presupuestos del año 2000, con la salvedad de los relativos a materia educativa. El Consejo estima por ello conveniente no optar por esta técnica legislativa proponiéndose, como solución, la de convertir el anteproyecto en tantos como materias normadas, a fin de evitar la dispersión

normativa y la posible inseguridad jurídica que para los aplicadores de la norma y para los particulares podría generar su aprobación como un texto único.

**-Dictamen número 5/2000, de 25 de enero, solicitado por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se declara el Parque Natural del Alto Tajo.**

El Decreto 204/1999, de 21 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del alto Tajo, previó el establecimiento de la figura de protección del Parque Natural para un amplio territorio de 105.721 hectáreas que se extienden por 35 términos municipales de la provincia de Guadalajara y 2 de la provincia de Cuenca. Con el Anteproyecto de Ley sometido a dictamen se sustancia la aplicación del régimen de protección previsto en el citado Plan de Ordenación para el territorio previsto como parque natural, y ello se hace al amparo de las competencias que el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuye a la Comunidad en su artículo 32, apartados 2 y 7, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9/1999, de 26 de mayo de Conservación de la Naturaleza.

Respecto al procedimiento de elaboración del Anteproyecto además de los trámites comunes a la elaboración de todos los anteproyectos de Ley previstos en el artículo 35 de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, se tuvieron en cuenta los requisitos exigidos por el artículo 32 de la citada Ley 9/1999, que en síntesis son: acuerdo de inicio del procedimiento de declaración de un espacio natural protegido adoptado por el Consejo de Gobierno, debiendo ser objeto de publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha; en el caso de Parques y Reservas Naturales, la previa aprobación de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) para la zona afectada, lo cual tuvo lugar mediante la aprobación del mencionado Decreto 204/1999, de 21 de septiembre; y finalmente trámite de información pública y consulta a los intereses sociales e institucionales afectados, el cual no será necesario reiterar cuando la declaración sea consecuencia de las determinaciones de un PORN, como sucede en el anteproyecto objeto de dictamen.

El examen del Anteproyecto se inicia con un resumen de la principal doctrina del Tribunal Constitucional en torno al sistema de distribución de competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía han establecido en materia de “medio ambiente” y el significado que pueda tener el “Desarrollo legislativo y la ejecución” en materias tales como espacios naturales protegidos o “la protección del medio ambiente y de los ecosistemas y el dictado de normas adicionales de protección” (SSTC 64/1982, 170/1989, 66/1991 y 102/1995, entre

otras). Y así se señala que si bien el Estado puede y debe fijar las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, no impide esta competencia el que las Comunidades Autónomas tengan atribuidas competencias propias no sólo de ejecución sino de desarrollo legislativo de la legislación básica, así como de imponer medidas adicionales de protección, significando esto la posibilidad, dentro del marco de la política global de medio ambiente y de respecto al principio de solidaridad, que coexistan diversas regulaciones constitucionales.

En atención a la doctrina constitucional mencionada y encuadrada la declaración de espacios naturales protegidos y la consiguiente delimitación de su ámbito territorial en la materia espacios naturales protegidos (por todas STC 69/1982), se llega a la conclusión en el dictamen de que la competencia para su declaración y delimitación territorial corresponde a la Comunidad Autónoma (SSTC 195/1998 y 102/1995), al ser estos actos fruto del ejercicio de una actividad ejecutiva.

**-Dictamen número 50/2000, de 27 de julio, solicitado por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, sobre el Anteproyecto de Ley de Ordenación del Aprovechamiento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras.**

Según se señala en la Memoria justificativa del Anteproyecto, la conveniencia e incidencia de la norma se fundamenta por la necesidad de dar una regulación actual a la materia, dado que el aprovechamiento de los pastos, hierbas y rastrojeras se encuentra regulado por una Ley del año 1938 y un Reglamento del año 1969, y por la extinción de las Cámaras Agrarias de ámbito inferior al provincial, que venían desempeñando las funciones de adjudicación de los aprovechamientos pastables; a estos efectos se indica como novedad principal del Anteproyecto la creación de una Comisión Local de Pastos en todos los municipios de Castilla-La Mancha, así como Comisiones Provinciales de Pastos.

Dada la especificidad de la materia objeto del Anteproyecto, en el dictamen se efectúa una consideración de carácter general sobre los antecedentes históricos, marco competencial y legal y fines de la Ley proyectada. Y así se señala que el anteproyecto viene a regular en el ámbito autonómico la materia que fue objeto de la Ley de 7 de octubre de 1938 obsoleta y superada por la realidad actual, y a sustituir la normativa del Reglamento de 6 de junio de 1969, perfeccionada en buena técnica jurídica y adaptada a las circunstancias actuales y peculiaridades organizativas de nuestra Comunidad Autónoma.

Y por lo que respecta a las competencias de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se citan en la Exposición de Motivos las contempladas en

los artículos 31.16<sup>a</sup> y 32.2 de su Estatuto de Autonomía que atribuyen a la misma, respectivamente, competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería de acuerdo con la ordenación general de la economía, y el desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación básica del Estado, en materia de pastos; si bien y aun aceptando que el contenido del Anteproyecto se encuadra esencialmente en estos dos títulos competenciales, señala el Consejo que el mismo incide en otras materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta igualmente competencias, tal es el caso de la contemplada en el artículo 31.1.28<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía, competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia, y en los artículos 32.1 y 2, que atribuyen a la Junta de Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia de régimen local y montes.

En cuanto al ámbito de aplicación y objeto de la Ley proyectada, en el primer apartado del artículo 1, se define como objeto de la Ley la ordenación y regulación del aprovechamiento de pastos, hierbas y rastrojeras, así como establecer los órganos competentes en la materia, y en el segundo apartado se señala que la Ley será de aplicación a todas las superficies que dentro del ámbito geográfico de Castilla-La Mancha estén sometidas al “régimen común de aprovechamiento de pastos”. Por su parte, el artículo 2 dispone que tales aprovechamientos se regirán por lo dispuesto en la Ley, en las ordenanzas de pastos y por las normas consuetudinarias que deberán estar recogidas en dichas Ordenanzas. No obstante, incide el Consejo en que la definición o comprensión íntima del objeto del Anteproyecto no se alcanza sino mediante una interpretación sistemática e integradora del artículo 1 apartado 2, en relación con los artículos 18 al 21 que regulan qué superficies agrarias quedan incluidas en la llamada “Ordenación común de pastos”, qué superficies se excluyen de dicha ordenación y la posibilidad de esta exclusión mediante la agrupación de fincas colindantes, así como la segregación de superficies. De la lectura de estos preceptos puede deducirse que cuando se habla de “régimen común” u “ordenación común de aprovechamiento”, no se incluye, exclusivamente, la regulación de los aprovechamientos comunes en régimen de comunidad, sino también la del disfrute y aprovechamiento de superficies productivas de otros propietarios y partícipes como son: todas las superficies agrarias productivas, excepto las excluidas expresamente o las que puedan excluirse a petición de los interesados; los aprovechamientos de pastos comunales; y las superficies destinadas tradicionalmente al pastoreo que no sean excluidas expresamente.

Como conclusión y de acuerdo con la materia que es objeto de regulación en el Anteproyecto, ya se ha señalado como su Exposición de Motivos pone un

especial acento sobre los aspectos organizativos, de gestión y competenciales, sin duda por la decisiva innovación que suponen y sentido institucional autonómico que los inspiran. Pero el texto es más amplio en su contenido y regula otros aspectos trascendentales, como son el mismo objeto de la Ley, las ordenanzas de pastos, el régimen normativo aplicable a los aprovechamientos y su tratamiento económico; sugiere por ello el Consejo Consultivo que, en aras de la mejor comprensión e interpretación del contenido del Anteproyecto a cuyo fin juega un papel fundamental la Exposición de Motivos, se perfeccione ésta, completándola por una parte con una alusión a los otros títulos competenciales que inciden en la materia anteriormente señalados (artículos 31.1.28ª y 32.1 y 2 del Estatuto de Autonomía), y por otra parte perfilando el objeto de la ley conforme a las notas esenciales que se derivan de los artículos 1 y 2 en relación con los artículos 18 a 21.

**- Dictamen número 54/2000, de 27 de julio, solicitado por la Consejera de Administraciones Públicas, sobre el Anteproyecto de Ley de Creación del Colegio Oficial de Podólogos de Castilla-La Mancha.**

El Anteproyecto viene a dar respuesta a la previsión contenida en el artículo 10 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha a tenor del cual la creación de aquéllos que tengan como ámbito de actuación todo o parte del territorio de la Región se realizará mediante Ley, siendo necesaria la petición mayoritaria fehacientemente expresada por los profesionales interesados, y en este sentido y según se señala en la Memoria justificativa, la Asociación Castellano-manchega de Podólogos, en representación de los profesionales que ejercen dicha profesión en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por decisión unánime de su Asamblea General celebrada con fecha 11 de junio de 1999, solicitó la creación del Colegio Oficial de Podólogos de Castilla-La Mancha.

Se señala además en la referida memoria que por Real Decreto 649/1988, de 24 de junio, dicha profesión se configuró como una actividad sanitaria con autonomía académica y profesional y que la protección a la salud a la que está orientada constituye un derecho reconocido en la Constitución. Se estima por ello que concurren razones de interés público para la creación del citado Colegio Profesional, toda vez que “permitirá dotar a un amplio colectivo de profesionales de una organización capaz de velar por la defensa de sus intereses, adecuados en todo momento a los de los ciudadanos y de ordenar el ejercicio de la profesión, así como progresar en el desarrollo de la Sanidad en el ámbito de Castilla-La Mancha”.

En cuanto al contenido del Anteproyecto el Consejo hizo objeto de consideración esencial los siguientes preceptos del mismo.

En primer lugar el artículo 2, apartado tercero determina que el Colegio “adquirirá personalidad jurídica y capacidad de obrar a partir de la constitución de sus órganos de gobierno, de acuerdo con lo previsto en los estatutos colegiales”. Por su parte el artículo 12 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, establece que “los Colegios Profesionales creados por Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha adquirirán personalidad jurídica desde la entrada en vigor de la norma que los haya creado”, precepto éste que resulta vulnerado por lo afirmado en el artículo 2.1 del Anteproyecto que difiere la adquisición de la personalidad jurídica del ente corporativo, de modo semejante a su capacidad de obrar, a la constitución de los órganos de gobierno colegiales. Ante esta contradicción, propone el Consejo la supresión de la referencia a la adquisición de personalidad jurídica con la constitución de los órganos de gobierno, dado que la misma se adquirirá con la entrada en vigor de la Ley que se apruebe para su creación.

Y en segundo lugar, el artículo 3 del Anteproyecto, denominado “ámbito personal” se adapta a la normativa vigente al indicar que, para el ejercicio de la profesión de Podólogo en el ámbito de Castilla-La Mancha, será precisa la previa incorporación al Colegio, sin perjuicio, no obstante, de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, básico en la materia, según la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales.

No obstante, promulgado posteriormente el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, actualmente en vigor, señala el Consejo que debe agregarse la referencia a la nueva redacción dada al primer párrafo del citado artículo 3.2, en el que se contempla la posibilidad de que el profesional interesado se incorpore a un único Colegio Territorial, que será el del domicilio profesional único o principal de aquél, para ejercer en todo el territorio del Estado, sin que le pueda ser requerido por los demás colegios el abono de contraprestación alguna distinta de la que exijan a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que sean diferentes de la cuota colegial.

**- Dictamen número 55/2000, de 27 de julio, solicitado por la Consejera de Administraciones Públicas, sobre el Anteproyecto de Ley de Creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castilla-La Mancha.**

Este Anteproyecto, al igual que el anterior, viene a dar respuesta a la previ-

sión contenida en el artículo 10 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha a tenor del cual la creación de aquéllos que tengan como ámbito de actuación todo o parte del territorio de la Región se realizará mediante Ley, siendo necesaria la petición mayoritaria fehacientemente expresada por los profesionales interesados, y en este sentido y según se señala en la Memoria justificativa, la Asociación castellano-manchega de Protésicos Dentales, en representación de los profesionales que ejercen dicha profesión en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por decisión unánime de su Asamblea General celebrada con fecha 6 de noviembre de 1999, solicitó la creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castilla-La Mancha.

Se señala además en la referida memoria que por Ley 10/1986, de 17 de marzo, dicha profesión se ha regulado como una actividad sanitaria con autonomía académica y profesional y que la protección a la salud a la que está orientada constituye un derecho reconocido en la Constitución. Se estima por ello que concurren razones de interés público para la creación del citado colegio profesional, toda vez que “permitirá dotar a un amplio colectivo de profesionales de una organización capaz de velar por la defensa de sus intereses, adecuados en todo momento a los de los ciudadanos y de ordenar el ejercicio de la profesión, así como progresar en el desarrollo de la Sanidad en el ámbito de Castilla-La Mancha”.

En el Dictamen se aborda un análisis del marco constitucional y estatutario en que se encuadra la competencia en materia de corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales, y así se recuerda como el Tribunal Constitucional en la Sentencia 20/1998, de 18 de febrero, partió del planteamiento de que el artículo 36 de la Constitución no puede ser entendido como norma atributiva de competencia legislativa al Estado, si bien ello no significa que éste carezca de todo título habilitante para intervenir en la materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea sólo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía.

Los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término de las atribuciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye el ejercicio de funciones

propias de las Administraciones territoriales o permite a éstas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que las sitúa bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones titulares de las funciones o competencias ejercidas por ellas.

La dimensión pública de los entes colegiales los equipara a las Administraciones Públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación queda limitada sólo a los aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos. Por ello, la Ley a que se refiere el artículo 36 de la Constitución ha de ser estatal, fundándose tal habilitación en lo dispuesto en el artículo 149.1.18<sup>a</sup>. de la Constitución que establece la competencia exclusiva del Estado en cuanto a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Corresponde pues al Estado en virtud de este precepto, fijar los principios y reglas básicos a que han de ajustar su organización y competencias las corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales.

Tales fundamentos fueron reiterados por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 89/1989, de 11 de mayo, en la que se afirma la naturaleza mixta de estos entes, dado que partiendo de una base asociativa nacida de la actividad profesional titulada, se constituyen como asociaciones que cumplen a la vez fines públicos y privados, pero integrados siempre en la categoría de corporación. Tales corporaciones tienden esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio. Los Colegios Profesionales, por su naturaleza jurídica, fines y su constitucionalmente permitida regulación por Ley, no son subsumibles en el sistema general de las asociaciones a que se refiere el artículo 22 de la Constitución, cumpliendo fines específicos determinados por la profesión titulada de indudable interés público.

A la vista de lo expuesto, puede señalarse, por un lado, que la Ley a que se refiere el artículo 36 de la Constitución es indudablemente una Ley estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos de organización y competencia y por otro, que el título habilitante para el ejercicio de competencias por parte del Estado sobre el régimen jurídico de los Colegios Profesionales, se encuentra recogido en el artículo 148.1.18<sup>a</sup>. de la Constitución, puesto que el reconocimiento de dichos entes como corporaciones de Derecho público les lleva a participar de la naturaleza de Administraciones Públicas, sobre cuyo régimen jurídico tiene conferida el Estado la competencia exclusiva para establecer las bases, según el mencionado precepto constitucional.

Las únicas previsiones seguras acerca de lo básico en esta materia se comprenden en la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales y en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, que en disposición similar otorgó la calificación de básico a su artículo 39, por el que se modificaba el primer párrafo del artículo 3.2 de la Ley 2/1974 mencionada. Y en lo referente a la Ley de 1974, y a la de 26 de diciembre de 1978 que la modifica, habrá que estar a las interpretaciones que realice en cada momento el Tribunal Constitucional que, en términos generales, entiende que el concepto de bases debería comprender los aspectos relativos a la constitución y organización de sus órganos de gobierno y su actividad en los ámbitos en que realizan funciones administrativas, en tanto participan de la naturaleza de Administraciones Públicas.

**- Dictamen número 69/2000, de 25 de septiembre, solicitado por la Consejera de Economía y Hacienda, sobre el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2001.**

Entre las principales novedades que presenta el Anteproyecto respecto al del ejercicio anterior pueden destacarse las siguientes: la integración entre los créditos ampliables, los relativos a sexenios y a indemnizaciones por jubilación del personal docente (artículo 7); la introducción del concepto de “masa salarial” (artículo 24); el establecimiento de los requisitos para la determinación o modificación de retribuciones (artículo 27); la introducción de un nuevo Título IV denominado “De la gestión de los presupuestos docentes”, en el que se regula el módulo económico de distribución de fondos públicos para sostenimiento de centros concertados, la aplicación de medidas de mantenimiento de empleo en centros concertados, así como los costes de personal de la Universidad; y la previsión de destino a programas sociales del 100% de los ingresos que se prevean recaudar durante el 2001 en aquellos tributos que se establezcan y que tengan por objeto el gravamen de elementos patrimoniales afectos a la realización de actividades que incidan en el medio ambiente.

Se inicia el examen del Anteproyecto recordando la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a las limitaciones del contenido propio de las Leyes de Presupuestos, limitaciones que según las SSTC 174/1998, de 23 de julio, y 180/2000, de 29 de junio, son igualmente aplicables a los Presupuestos de las Comunidades Autónomas, habida cuenta de que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, esto es, las previsiones de los Estatutos de Autonomía y el artículo 21 de la Ley Orgánica de Financiación de las

Comunidades Autónomas, guardan una identidad sustancial con el artículo 134.2 de la Constitución, por lo que cabe inferir “un principio general de que el contenido de la Ley de Presupuestos autonómica se adecue a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto”.

De acuerdo con dichas limitaciones se examina a continuación la Disposición Adicional duodécima del texto del Anteproyecto a cuyo tenor: “Con carácter general, la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados a instancia de los interesados de concesión de premios, ayudas, subvenciones, y cualesquiera otros que generen derechos de carácter económico contra la Hacienda Pública de Castilla-La Mancha, producirá efectos desestimatorios, salvo que sus normas reguladoras prevean un efecto distinto”. En concreto, el dictamen se centra en discernir si el contenido de la citada Disposición forma parte del núcleo esencial, mínimo e indispensable del anteproyecto de Ley de Presupuesto –al constituir previsión de ingresos o habilitación de gastos– o bien si su inclusión en la Ley de Presupuestos se fundamenta en que aquélla puede formar parte del contenido accidental de la Ley, por cumplirse las dos condiciones exigidas por la doctrina del Tribunal Constitucional: conexión con el contenido propio del presupuesto y justificación de su inclusión por ser complemento de los criterios de política económica de que aquél es instrumento y ser necesaria para una mejor inteligencia y ejecución del mismo.

Respecto al primer aspecto concluye el Consejo que hay que negar que la medida objeto de la Disposición Adicional controvertida forme parte del contenido esencial de la Ley de Presupuestos (aun admitiendo que tal medida tenga relación con el capítulo de gastos por pretender un ahorro de éstos), en cuanto no contiene la expresión cifrada de una previsión de ingresos o habilitación de gastos, tal como el Alto Tribunal exige.

Y en cuanto al segundo aspecto, se señala que la Disposición cuestionada afecta de algún modo a la materia presupuestaria en cuanto hace referencia a expedientes por los que los afectados se erigirán en acreedores de la Junta de Comunidades, ostentando derechos contra la Hacienda Pública, en cuanto podrán ser declarados beneficiarios de ayudas, subvenciones o premios, si bien esta incidencia no es suficiente para poder afirmar la conexión directa de esa medida con el presupuesto, dado que la regulación cuya aprobación se propone

es meramente procedimental señalando a tal efecto el Tribunal Constitucional en la Sentencia 180/2000, que su vinculación con la previsión de ingresos y gastos “debe ser directa y no remota, puesto que cuando aquélla no es lo suficientemente relevante no podrá formar parte del contenido accidental de la Ley de Presupuestos”.

Del mismo modo, concluye el Consejo señalando que tampoco queda patente que la Disposición Adicional se configure como un instrumento necesario para el complemento de los criterios de política económica del Gobierno Regional, lo que se producirá sólo en el caso de que “se adoptara un concepto desmesurado e inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen tal política” (Sentencia 195/1994), ni como una norma necesaria para la mejor inteligencia y ejecución del presupuesto, pues como se ha indicado, su carácter es eminentemente procedimental, detallando cuestiones acerca de la finalización de determinados procedimientos iniciados en los que no haya recaído resolución expresa, sin que tales medidas incidan en modo alguno en el entendimiento de la Ley o mejoren o faciliten la ejecución del presupuesto.

**- Dictamen número 72/2000, de 25 de septiembre, solicitado por la Consejera de Industria y Trabajo, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se crea y regula el Consejo de Formación Profesional de Castilla-La Mancha.**

En la Memoria que acompaña al expediente se justifica la necesidad de la norma señalando que la Formación Profesional contribuye de forma evidente al mantenimiento y desarrollo de la estructura productiva, aludiendo para ello a la definición que de la misma efectúa la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación del Sistema Educativo, que la contempla en un sentido amplio comprensiva tanto de la formación profesional reglada como la no reglada, que se dirige a la inserción laboral de los trabajadores y la formación continuada en las empresas.

En cuanto a las competencias involucradas en la aprobación del Anteproyecto, se alude a la competencia que el artículo 37 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Junta de Comunidades para llevar a cabo “el desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades...”, así como a la competencia regulada en el artículo 33.11 que atribuye a la Junta de comunidades la función ejecutiva en materia laboral “en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado”.

Además de los dos títulos competenciales citados, señala el Consejo que, habida cuenta del contenido del Anteproyecto, de carácter eminentemente organizativo como lo es la creación de un órgano colegiado al que se le asignan funciones de asesoramiento coordinación y participación institucional y social en materia de Formación Profesional, la Comunidad Autónoma está ejercitando la competencia exclusiva que el artículo 31.1.1<sup>a</sup> de su Estatuto de Autonomía le atribuye en materia de “Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”, competencia ésta que otorga a la Comunidad Autónoma una potestad organizatoria propia sobre su Administración, así como la responsabilidad de su gobierno y gestión.

Es precisamente este contenido eminentemente organizativo del Anteproyecto objeto de dictamen el que no justifica, a juicio del Consejo, y a salvo de otras razones que no se desprenden del expediente remitido, la opción de tramitar dicho texto con rango de ley formal.

Así, se señala que aun no existiendo ni en la Constitución, ni en el Estatuto de Autonomía una reserva a favor del Reglamento, existen razones de eficacia, –principio éste consagrado constitucionalmente en el artículo 103.1 y al cual ha de someterse la actuación de la Administración–, que abogan a favor de que el rango de la norma sea el Decreto. De este modo el contenido reglamentario del mismo no sólo podría abarcar cuantos aspectos organizativos y de funcionamiento se estimaran necesarios por el Gobierno, sino que, parejamente, la eventual modificación de los mismos quedaría al alcance del propio ejecutivo para el que el citado Consejo de Formación Profesional cumple sus funciones consultivas y de asesoramiento.

Apunta el Consejo, además, que el Derecho comparado a nivel autonómico muestra que las CA que han regulado dicho Consejo de Formación Profesional lo han hecho por vía de Decreto, y tal es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 451/1994, de 15 de noviembre), Cataluña (Decreto 21/1999, de 9 de febrero), País Vasco (Decreto 100/1994, de 22 de febrero), Navarra (Decreto Foral 44/1991, de 31 de enero), Galicia (Decreto 110/1999, de 8 de abril), Valencia (Decreto 221/1996, de 26 de noviembre), Canarias (Decreto 233/1997, de 18 de septiembre), o Aragón (Decreto 234/1999, de 22 de diciembre).

En definitiva, concluye el Consejo que por las razones que se acaban de exponer y por el propio contenido de la materia que es objeto de regulación, la norma reglamentaria constituye la vía suficiente y adecuada para la creación y regulación del Consejo de Formación Profesional de Castilla-La Mancha.

## ***II. Dictámenes sobre recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.***

**-Dictamen número 13/2000, de 22 de febrero, solicitado por el Consejero de Administraciones Públicas, sobre planteamiento de conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional en relación con la resolución del Ministerio de Fomento de 5 de noviembre de 1999 por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión formulado por Ciudad Real Noticias, S.A.**

Se somete a estudio en el presente dictamen, la posibilidad de interponer un conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional en relación con la resolución del Ministerio de Fomento de 5 de noviembre de 1999 por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión formulado por Ciudad Real Noticias, S.A. contra la resolución del Ministerio de Fomento de 6 de julio de 1999, por la que se interpuso a dicha empresa una sanción de dos millones de pesetas y clausura de instalaciones por utilización de frecuencias radioeléctricas carentes de autorización administrativa, y en relación con el acto de precintado de equipos llevado a cabo el 5 de enero de 2000 en ejecución de las medidas acordadas en la resolución de 6 de julio de 1999.

Según consta en la documentación que se acompaña en el expediente remitido, el requerimiento de incompetencia tuvo lugar mediante escrito del Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha dirigido al Presidente del Gobierno de la Nación con fecha 26 de enero de 2000, y tal requerimiento se funda en que el Ministerio de Fomento, al cerrar una televisión local por ondas que emite en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, no porque esté produciendo interferencia alguna, sino porque está utilizando frecuencias y prestando el servicio de televisión sin autorización, está ejerciendo una competencia de titularidad autonómica, por lo que se entienden vulnerados el artículo 149.1.27<sup>a</sup> de la Constitución que atribuye al Estado el dictado de las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas; los artículos 32.9 y 38 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, que atribuyen a la misma competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de televisión y otros medios de comunicación social, en el marco de las normas básicas estatales, así como las potestades y competencias que le correspondan, en los términos y casos establecidos en la Ley Reguladora del Estatuto Jurídico de Radiotelevisión en materia de medios audiovisuales de comunicación social del Estado; y los artículos 9.1, 16 y 17 de la Ley 41/1995,

de 22 de diciembre, de Régimen Jurídico del Servicio de televisión local por ondas terrestres, por cuanto atribuyen a las Comunidades Autónomas el otorgamiento de las correspondientes concesiones para la prestación del servicio y la potestad sancionadora.

La cuestión principal que suscita el conflicto consiste en determinar si la sanción y cierre de una emisora de televisión local por ondas terrestres por el uso de una frecuencia radioeléctrica no autorizada corresponde al Estado, en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones (artículo 149.1.21 de la Constitución) o a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las competencias que le atribuye los artículos 32 y 38 del Estatuto de Autonomía.

Para ello, es decir, para poder determinar a quien debe atribuirse la potestad de inspección y sanción, dado el entrecruzamiento de las competencias, se analiza cuál es la conducta sancionada, y así, tanto el acuerdo de incoación como la propia resolución sancionadora, tipifican la infracción en la “Utilización de frecuencias radioeléctricas carentes de autorización administrativa, estableciéndose con su uso un servicio de televisión por ondas terrestres, sin título habilitante”, estableciendo la resolución sancionadora la imposición de una sanción pecuniaria y el precintado de los equipos correspondientes de la instalación “en tanto el sujeto pasivo no disponga del preceptivo título habilitante”, título éste constituido por la concesión que corresponde otorgar a las Comunidades Autónomas en virtud de lo establecido en los artículos 9.1 y 10, de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de régimen jurídico del servicio de televisión local por ondas terrestres. Solamente si del contenido del expediente pudiera resultar que los hechos sancionados inciden en aspectos técnicos o de protección del espacio radioeléctrico, la competencia del Ministerio de Fomento podría encontrar razonable fundamento en la controversia por cuanto el artículo 17 de la Ley citada atribuye al Estado la sanción de las “infracciones que puedan cometerse contra la normativa reguladora de aspectos técnicos y de protección del espacio radioeléctrico”. Es lo cierto, sin embargo que el tipo utilizado se refiere a la utilización de frecuencias sin título habilitante, título que según se ha señalado está constituido por la concesión que corresponde otorgar a la Comunidad Autónoma.

Precisados los términos en los que pudiera plantearse el conflicto, se señala en el dictamen que la cuestión ha sido claramente resuelta desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1993, de 25 de marzo, resolutoria de un conflicto de competencias con motivo de la incoación de un expediente sancionador por parte del Estado en relación con el funcionamiento de una emisora de

radiodifusión en frecuencia modulada sin la correspondiente concesión administrativa. En dicha Sentencia se señaló que correspondiendo a la Comunidad Autónoma la resolución de solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, su otorgamiento y la regulación del procedimiento de adjudicación de las mismas “las facultades accesorias a la competencia principal y referidas, a la inspección de los servicios e imposición de sanciones derivadas de infracciones a esa normativa autonómica deben corresponder también a quien ostenta la potestad para otorgar las concesiones para la gestión indirecta de los servicios”. Y es precisamente este mismo criterio el que en la actualidad se contiene de forma expresa en el artículo 65 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General del Telecomunicaciones, al establecer que “corresponde al Estado, a través de la Inspección de Telecomunicaciones el control e inspección del dominio público radioeléctrico. Respecto de la inspección y del régimen sancionador, se estará a lo dispuesto en el Título VIII. La competencia estatal se entenderá sin perjuicio de las facultades de inspección, control y sanción que correspondan a las Comunidades sobre servicios de comunicación social, si las concesiones para su prestación han sido otorgadas por ellas”.

Debe resaltarse además, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional da prevalencia al título competencial “medios de comunicación social” (artículo 149.1.27<sup>a</sup>) sobre el de “telecomunicaciones” (artículo 149.1.21<sup>a</sup>), y así en la Sentencia 168/1993, de 27 de mayo, se señala que “en definitiva todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 de la Constitución, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medios de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el artículo 149.1.27<sup>a</sup> de la Constitución a efectos de la distribución de competencias” y que “es indudable que siendo el contenido del título competencial del artículo 149.1.21<sup>a</sup> virtualmente más expansivo que el otro del artículo 149.1.27<sup>a</sup> de la Constitución, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión”.

Podría oponerse a lo anterior que no existiendo concesión administrativa, y siendo el Estado titular de la potestad de protección del espacio radioeléctrico queda en éste residenciadas las facultades de inspección y sanción, sin embargo esta cuestión ha sido igualmente resuelta por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 108/1993, señalando que al corresponder a las Comunidades Autónomas el otorgamiento de las concesiones de emisoras en modulación de

frecuencia, “debe corresponderles también, en lo que a este conflicto de competencias atañe, la facultad de interrumpir el funcionamiento de las emisoras clandestinas y la clausura de los equipos, así como la instrucción de los correspondientes expedientes sancionadores y, en su caso la imposición de sanciones”, y la misma Sentencia señala que “esta conclusión no puede ser eludida aduciendo –como hace el Abogado del Estado– que la atribución por el Gobierno de frecuencias y potencias es algo previo al ejercicio de las competencias autonómicas sobre el otorgamiento de concesiones. Por el contrario, la concesión es el acto administrativo que permite el acceso de una persona física o jurídica a la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión sonora y por el cual el concesionario se obliga a prestar un resultado [...] de manera que se establece a partir de ella una peculiar relación de colaboración entre la Administración concedente y el concesionario en el ámbito de la gestión del servicio. Debe ser, por tanto, el otorgamiento de la concesión o su denegación, o la falta de solicitud –en virtud de la naturaleza de ese acto administrativo– el punto de referencia que determine la titularidad de la competencia para la inspección y sanción de las emisoras clandestinas”.

Concluye por tanto el dictamen señalando que el procedimiento sancionador seguido es contrario al orden constitucional de competencias, ya que nada en el expediente examinado permite afirmar que la conducta del sancionado suponga una infracción de las que en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre corresponda sancionar al Estado en virtud de sus propios títulos competenciales.

El presente dictamen contó con el voto particular discrepante del Consejero D. Ángel Ortega Benayas por entender que el Estado al sancionar por “utilización de frecuencias radioeléctricas carentes de autorización administrativa, estableciéndose con su uso un servicio de televisión local por ondas terrestres, sin título habilitante (artículo 79.1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones)”, ha actuado en uso de las competencias exclusivas que en materia de “correos y telecomunicaciones” le atribuye la Constitución Española en su artículo 149.1.21<sup>a</sup> y de conformidad con los artículos 65, 79.1 y 80.5 de la citada Ley 11/1998, y con el artículo 17 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Régimen Jurídico del Servicio de televisión local por ondas terrestres, sin invadir, en modo alguno, las competencias de desarrollo legislativo y ejecución, que el artículo 149.1.27<sup>a</sup> de la Constitución reserva a las Comunidades Autónomas en materia de prensa, radio y televisión y que los artículos 32.9 y 38 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuyen a esta Comunidad Autónoma.

**-Dictamen número 16/2000, de 7 de marzo, solicitado por el Consejero de Economía y Hacienda, sobre la posible inconstitucionalidad de los artículos 87 a 94 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000.**

Examina el Consejo Consultivo el contenido de los preceptos citados y analiza en concreto, si han sufrido alteración las circunstancias o condiciones apreciadas en anteriores pronunciamientos de este órgano sobre la materia, concretamente los dictámenes nº 13/1997, de 10 de marzo, sobre posible inconstitucionalidad del modelo de financiación aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, dictamen en el que se analiza también su limitado reflejo legal hasta entonces producido, nº 49/1997, de 14 de julio, relativo a la procedencia de interponer recurso de ese tipo contra el Real Decreto-Ley 7/1997, de 14 de abril, relacionado con el artículo 82 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1997, nº 16/1998, de 24 de febrero, sobre inconstitucionalidad de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, y nº 29/1999, de 16 de marzo, en referencia a la inconstitucionalidad de los artículos 82 a 89 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999.

Todos los artículos que se cuestionan integran el Capítulo II relativo a las “Comunidades Autónomas”, del Título VII, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000 denominado “de los Entes Territoriales”; concretamente los artículos 87 a 91, tienen como objeto principal la regulación de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado, de acuerdo con el “Modelo para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1997-2001” aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de 23 de septiembre de 1996, constituyendo así un desarrollo parcial de aquél.

En concreto, en el artículo 87 se fijan los porcentajes definitivos de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado para el quinquenio 1997-2001, aplicables a 1 de enero de 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y en el modelo para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas para dicho quinquenio, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 23 de septiembre de 1996, diferenciando la participación en los ingresos territoriales del Estado por el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y en los ingresos generales del Estado. Tal precepto supone el desarrollo complementario y suce-

sivo de las bases o criterios preestablecidos en el acuerdo primero del Acuerdo de 23 de septiembre de 1996 referido (BOE de 22 de abril de 1997 que lo publica, cumplimentando resolución de 26 de marzo de 1997, de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales) y de su plasmación legal contenida hasta ahora en el artículo 83 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, artículo 1 del Real Decreto-Ley 7/1997, de 14 de abril, 83 y 84 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre y 82, 83 y 84 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, preceptos todos ellos materia de anteriores dictámenes y pendientes de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo del Gobierno regional.

El artículo 88 fija las entregas a cuenta de la participación de la Comunidades autónomas en los ingresos del Estado, con la misma diferenciación anterior entre ingresos por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e ingresos generales del Estado.

El artículo 89 se refiere a la liquidación definitiva de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado, estableciendo reglas para su práctica. Tal precepto es semejante en contenido al artículo 85 de la Ley 49/1998, el cual se encuentra recurrido ante el Tribunal Constitucional.

El artículo 90 describe la financiación provisional durante el año 2000, de las Comunidades Autónomas cuyas respectivas Comisiones Mixtas no han adoptado el sistema de financiación para el quinquenio 1997-2001. El artículo 86 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el pasado ejercicio presentaba contenido análogo, habiendo sido objeto del último dictamen mencionado y encontrándose igualmente recurrido ante el Tribunal Constitucional

Por su parte, el artículo 91 se refiere a la liquidación definitiva de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado de ejercicios anteriores, disponiendo la habilitación de un crédito a tal fin. Tal precepto supone asimismo, la aplicación y continuación de las previsiones de los artículos 87 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, 84 de la Ley 65/1997 y 87 de la Ley 49/1998 ambas de igual fecha.

Con respecto a este primer bloque de preceptos, según se ha indicado anteriormente, regulan uno de los elementos que conforman el nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas derivado de los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera de septiembre de 1996 y, en concreto, “el mecanismo de cierre del Modelo” constituido, tal como se expresa en dichos

Acuerdos, por la Participación en los Ingresos del Estado. Reitera el Consejo lo expresado en su dictamen número 13 de 10 de marzo de 1997, en el sentido de que el nuevo sistema de financiación difícilmente cumple con las exigencias constitucionales, por cuanto reduce los mecanismos de solidaridad activos al Fondo de Compensación Interterritorial y residualmente al efecto redistribuidor de la participación en los Ingresos del Estado, pudiendo producir una acentuación de los desequilibrios interterritoriales sin establecer mecanismos de corrección a los mismos. A esta conclusión se llegaba tras considerar que, si bien el Modelo introduce en el cálculo inicial de los recursos a percibir por las Comunidades Autónomas elementos redistribuidores, al ponderar las variables redistributivas previstas en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas para obtener el porcentaje de participación de las Comunidades Autónomas, la evolución de los recursos a lo largo del quinquenio, que no afectará por igual a todas ellas, dada la distinta importancia en cada una de los diferentes elementos del sistema, así como “la falta de referencias empíricas sobre las previsiones de comportamientos de los nuevos mecanismos” -según reconocen los propios Acuerdos-, y particularmente, de la tarifa autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, podrá desvirtuar esa redistribución que inicialmente se había pretendido, por lo que los elementos de solidaridad del sistema anterior desaparecen en el reforzamiento del principio de autonomía que el nuevo sistema pretende.

En cuanto al contenido de los restantes preceptos objeto de impugnación, el artículo 92 contempla la regulación aplicable a las transferencias a las Comunidades Autónomas correspondientes al coste de nuevos servicios, determinando que en el supuesto de efectuarse a partir del 1 de enero de 2000 nuevas transferencias de servicios a éstas, los créditos correspondientes a su coste efectivo se situarán en la Sección 32, Programa 911-A, “transferencias a Comunidades Autónomas por coste de los servicios asumidos”, en conceptos distintos de los correspondientes a los créditos de la participación en los Ingresos del Estado.

Detalla, asimismo, dicho precepto el contenido que han de presentar los Reales Decretos que aprueben las nuevas transferencias de servicios, los cuales habrán de contemplar la fecha en la que la Comunidad Autónoma debe asumir efectivamente la gestión del servicio transferido, la financiación anual, en pesetas del ejercicio 2000, desglosada en los diferentes capítulos de gastos que comprenda, la financiación en pesetas del presente ejercicio, que corresponda desde la fecha de asunción efectiva de la gestión del servicio hasta el final de la anualidad desglosada en los distintos conceptos presupuestarios que comprenda y la

valoración definitiva, en pesetas del año base, correspondiente al coste efectivo anual del mismo, a efectos de posterior consolidación para futuros ejercicios económicos.

Este precepto se corresponde respectivamente con los artículos 87 de las Leyes 12/1996 y 65/1997, y 88 de la Ley 54/1999, sin perjuicio de la diferencia lógica sobre el ejercicio económico a que cada uno se contrae.

Analizando su contenido no resulta ser desarrollo normativo del sistema de financiación acordado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera para el quinquenio 1997-2001, sino más bien una previsión presupuestaria para que el coste del traspaso de nuevos servicios que puedan efectuarse durante la correspondiente anualidad no incida sobre los créditos destinados a la participación de las Comunidades Autónomas en los Ingresos del Estado.

Por su parte el artículo 93 regula la aplicación del Fondo de Garantía del mismo sistema de financiación. Esta figura recogida ya en el modelo de financiación aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 23 de septiembre de 1996, se plasma ahora legalmente dando cumplimiento a las previsiones contenidas en dicho acuerdo inicial, si bien incluyendo las modificaciones puntuales introducidas mediante nuevo acuerdo adoptado por el citado órgano en sesión de 27 de marzo de 1998, que supone, en síntesis:

- La supresión de la garantía de crecimiento mínimo de la financiación de cada Comunidad Autónoma del 90% del incremento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (estatal).

- La introducción de variaciones en cuanto a la liquidación, dado que si la diferencia obtenida entre lo que supone la aplicación del índice de crecimiento del Producto Interior Bruto nominal a la financiación del año base y lo efectivamente recaudado es positiva, representa para cada Comunidad Autónoma un saldo acreedor que le será abonado por el Estado y si es negativa no producirá efecto.

Al contemplarse esa figura como un mecanismo de cierre del sistema y como uno de los mecanismos de solidaridad del mismo, los elementos que lo componen pretenden fundamentalmente garantizar niveles de crecimiento en la financiación homogéneos y un resultado final igualmente homogéneo en la financiación por habitante, pero por ello mismo no operan como mecanismo de solidaridad, entendida como redistribución de riqueza de las regiones más ricas a las

menos desarrolladas, de forma que si eventualmente puede tener tal efecto es igualmente posible que produzca el efecto contrario.

Lo realmente establecido es una garantía de crecimiento mínimo de la financiación de cada Comunidad Autónoma por los mecanismos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cedido, un incremento de recursos para cada Comunidad Autónoma no inferior al porcentaje de la media y una garantía de financiación por habitante establecida en un porcentaje sobre la media.

El nuevo modelo pierde toda referencia a los elementos redistributivos que estaban en su inicio, por lo que los elementos de solidaridad del sistema anterior desaparecen en el reforzamiento del Principio de autonomía que el nuevo sistema pretende.

El Fondo de Garantía sólo asegura un mínimo porcentual en la evolución de los recursos y una homogeneidad de su desarrollo entre todas las Comunidades Autónomas, pero no que cada una de ellas, con independencia de la capacidad de pago de su territorio, obtenga recursos suficientes con los que financiar los servicios públicos que tiene atribuidos. En el actual sistema no parece visible la garantía de cumplimiento del principio de solidaridad, el cual impone una amortiguación de las desigualdades y una garantía de los niveles mínimos de las condiciones materiales de vida, por lo que un sistema que acentúe tales desequilibrios o no garantice de modo suficiente los mínimos sería contrario al referido principio.

Por último, el artículo 94 regula la cuantía a la que asciende el Fondo de Compensación Interterritorial para el año 2000, cuyo porcentaje se cifra en 39,33935 por 100, siendo beneficiarias del mismo las Comunidades Autónomas de Galicia, Andalucía, Asturias, Cantabria, Murcia, Valencia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura y Castilla y León, de acuerdo con la Disposición Transitoria tercera de la Ley 29/1990, de 26 de diciembre.

Respecto de este precepto se señala en el informe de la Dirección General de Economía y Presupuestos que acompaña al expediente, que existe una incorrecta determinación del mismo. Así la base de cálculo para aplicarlo debe determinarse sobre la cantidad presupuestada para las inversiones reales nuevas de carácter civil, ponderándose también el importe resultante de la población relativa del conjunto de Comunidades Autónomas beneficiarias, y por el índice resultante del cociente entre la renta de las Comunidades Autónomas partícipes, y según señala el citado informe el Estado cifra la cantidad inicial en

505.273,794 millones de pesetas, cuando debió ser de 574.595,979 millones de pesetas, importe a que asciende la inversión total del carácter civil presupuestado, y en consecuencia a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha le debería haber correspondido la cantidad de 11.687,7 millones de pesetas y no la de 10.275,0 millones de pesetas, que es la realmente asignada según la documentación presupuestaria acompañada.

Invocado este error en la aplicación de la normativa reguladora del citado Fondo, analiza el Consejo si tal diferencia cuantitativa constituye vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución llegándose a la conclusión de que la identidad de trato aplicada a todas las Comunidades Autónomas destinatarias del fondo, (diez en total, 7 anuentes al Modelo de Financiación para el quinquenio 1997-2001 y las tres que lo han rechazado), hacen obvia, tanto la inexistencia de atisbo alguno sobre un posible quebrantamiento del Principio constitucional de igualdad, como la de base sólida en el expediente que autorice a imputar actuación arbitraria dirigida a vulnerar el ordenamiento jurídico en perjuicio de cualquiera de ellas, atentatoria contra la justicia y la igualdad en libertad.

En definitiva, siguiendo la línea manifestada por el Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, se afirma que concurren en los preceptos sometidos a consulta las mismas circunstancias y elementos que se tuvieron en cuenta en el examen del Modelo de Financiación en su conjunto, contemplado en el dictamen 13/1997, de 10 de marzo, en un concreto elemento del mismo representado por la participación en los ingresos del Estado, examinado en el Dictamen 49/1997, de 14 de julio y en los preceptos incluidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998, analizados en el dictamen 16/1998, de 24 de febrero, y en los integrados en la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, analizados en el Dictamen 20/1999, de 16 de marzo.

Dichos elementos determinaron, entre otros, la interposición por parte del Consejo de Gobierno autonómico, de varios recursos de inconstitucionalidad contra los artículos 82, 83 y 84 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, los artículos 1 y 4 del Real Decreto-Ley 7/1997, de 14 de abril, artículos 83, 84 y 85 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, y artículos 82, 83, 84, 85, 86, 87 y 89 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, normas éstas cuyo contenido ha sido incorporado básicamente a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2000, por lo que, en consonancia con dichas actuaciones, resulta procedente la impugnación de los preceptos que ahora se cuestionan.

Se dictamina, por tanto, por coherencia y continuidad con los recursos anteriores interpuestos por el Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, la procedencia de interponer recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 87 a 93, excluyendo los artículos 92 y 94, de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2000.

**-Dictamen número 17/2000, de 7 de marzo, solicitado por el Consejero de Obras Públicas, sobre la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad con el artículo único, apartado vigésimo cuarto, de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, por el que se crea el nuevo artículo 61 bis, en especial sobre el apartado 2 del mismo, así como contra el apartado cuadragésimo noveno por el que se agrega una nueva Disposición Adicional octava, y en concreto, sobre el punto 1 de dicha disposición.**

Se somete a consulta la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos introducidos por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, reforma legal que conforme expresa su Exposición de Motivos pretende dar respuesta a diversos problemas prácticos que han surgido en la gestión del agua a nivel nacional tras la aprobación de la citada Ley 29/1985, de 2 de agosto. En concreto, la fundamental novedad introducida por la Ley 46/1999, es la posibilidad, contemplada en el nuevo artículo 61.bis, de la cesión de los derechos de uso entre concesionarios de derechos privados al uso del agua, siendo precisamente la regulación de esta posibilidad la que hace al órgano solicitante cuestionar la constitucionalidad de la Ley.

En el dictamen se analiza en primer término la regulación legal de la cesión de derechos de uso del agua para hacer objeto de examen posteriormente los distintos motivos de inconstitucionalidad que se aducen en la consulta planteada. Así, tal posibilidad de cesión de derechos al uso privativo del agua se establece según la reforma legal con las siguientes condiciones: las cesiones se deben realizar entre quienes ya tienen un derecho de uso privativo del agua, y siempre que sean titulares de derechos de igual o mayor rango según el orden establecido en el Plan Hidrológico de Cuenca o en su defecto en el artículo 58 de la misma Ley de Aguas; en segundo lugar, la regulación establecida por la reforma impone el carácter temporal de la cesión si bien no podrá extenderse más allá del período de concesión, según el nuevo artículo 51.6; tales cesiones se someten a autorización administrativa que se entiende otorgada si el organismo de Cuenca no se opone en el plazo de un mes cuando la cesión sea entre miembros de la misma Comunidad de Usuarios o de dos meses en el resto de los casos; la autorización para la cesión podrá ser denegada mediante resolución motivada si la misma

afecta al régimen de explotación de los recursos de la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado o conservación de los sistemas acuáticos o si incumple alguno de los requisitos señalados en el citado artículo 61 bis; y finalmente, los adquirentes de los derechos se subrogan en la posición del cedente con respecto al uso del agua, pudiendo la cesión conllevar una compensación económica que se fijará por mutuo acuerdo de las partes, aun cuando reglamentariamente puede establecerse un importe máximo de la citada compensación.

Respecto a dicha reforma señala el Consejo en primer término que la misma no afecta al carácter de dominio público de las aguas, en los términos del artículo 2 de la propia Ley de Aguas, y es precisamente tal carácter de dominio público de las aguas y la pervivencia de su régimen concesional en los términos establecidos en la inicial redacción de la Ley 29/1985, la que parece chocar con las novedades que introduce la nueva Ley. Establecido el carácter de dominio público de las aguas a que hace referencia el artículo 2 de la Ley se vincula a ello, por exigencia constitucional (artículo 132.1 de la Constitución), su carácter inalienable, imprescriptible e inembargable. Parece por ello contradictorio la posibilidad de que bienes de dominio público puedan ser “vendidos” por el concesionario del derecho al uso privativo de los mismos, tal y como pudiera entenderse que permite la reforma sometida a dictamen. En efecto, la nueva Ley permite la transferencia de caudales del concesionario a concesionario distinto, por precio, y sin otras limitaciones que el caudal máximo cedido no pueda superar el concedido ni el plazo de la concesión. Ciertamente la cesión se somete a autorización administrativa, pero a la vista de su regulación, puede afirmarse que ésta sólo puede ser denegada por motivos de interés público, tasados, siendo la autorización acto reglado, obligado cuando no concurra un motivo de denegación.

Lo que en definitiva se plantea con estas observaciones es la aparente contradicción entre la calificación de dominio público de las aguas y la posibilidad de su cesión. En este sentido ha de resaltarse que el artículo 132.2 de la Constitución no impone el carácter demanial de las aguas, siendo esta consideración una opción del legislador de 1985 que, incluso en aquella Ley admite excepciones. Nos hallamos por tanto ante una declaración de dominio público de una categoría de bienes como opción posible para la Ley, y cuyo régimen en consecuencia compete fijar al legislador. En este sentido recuerda el Consejo como el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, señaló que “la inclusión de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos vinculados, en última

instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como por ejemplo, la que garantiza el artículo 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la “riqueza del país”, en cuanto que subordinada al interés general (artículo 128.1 de la Constitución)”.

En consecuencia concluye el Consejo que siendo la demanialización una mera opción del legislador que, con igual legitimidad, hubiera podido optar por la posibilidad de apropiación privada de las aguas, nada parece impedir, desde la perspectiva constitucional, que en la configuración del uso privado del bien de dominio público se module con mayor o menor intensidad la participación de la administración, por considerar que la opción elegida satisface de mejor manera la finalidad constitucional que ha llevado al propio legislador a establecer la publicación de las aguas. Desde esta perspectiva, y aun cuando el régimen que deriva del conjunto de la regulación contenida en la Ley, en su nueva redacción, pueda suscitar ciertas paradojas, ningún reproche de inconstitucionalidad cabe oponer en definitiva a la posibilidad de cesión de los derechos del uso del agua.

Se somete a estudio seguidamente los otros preceptos de la reforma legal cuya constitucionalidad aparece especialmente cuestionada en el expediente, por una parte el apartado 2 del nuevo artículo 61.bis, en cuanto establece los plazos para la concesión de la autorización administrativa de la cesión y el carácter positivo del silencio administrativo y el apartado 1 de la disposición adicional octava, en su nueva redacción.

Se señala así en los informes obrantes en el expediente que los intereses y valores que la Administración debe tutelar resultan de imposible salvaguardia dada la fugacidad de los plazos en que esta debe resolver y el carácter positivo del silencio que la Ley establece. Tal posición se funda sin embargo en el imposible cumplimiento por la Administración de sus facultades para “asegurar una ordenación racional y socialmente aceptable de su uso y disfrute” que es la finalidad que el Tribunal Constitucional atribuye a la declaración del agua como bien de dominio público en la sentencia citada. La brevedad de los plazos y el carácter positivo del silencio imponen a la Administración una especial diligencia para evitar que su inactividad contradiga la finalidad pública de su intervención. Pero del riesgo de que la falta de diligencia administrativa pueda suponer el incumplimiento de las finalidades de uso racional y socialmente aceptable del agua no puede derivarse que la opción del legislador al establecer el procedimiento de autorización sea contraria a la Constitución. Se concluye por ello señalando en el dictamen que de producirse un desentendimiento de la Administración de sus facultades tutoras, en la práctica se produciría el incum-

plimiento de la finalidad de defensa de los intereses públicos que el legislador le ha atribuido, pero en si misma la regulación contenida en la modificada Ley de Aguas puede fundarse en razones perfectamente legítimas, sin que por ello se desapodere a la Administración de sus facultades de intervención.

Se señala igualmente la posibilidad de que las cesiones de uso puedan vulnerar los derechos de terceros y con ello el artículo 105. c) de la Constitución que garantiza el derecho de audiencia a los interesados. Es cierto que la redacción de la nueva Ley de Aguas no contiene previsión alguna de audiencia a terceros interesados, contradictoriamente por cierto con la previsión del apartado 3 del artículo 61.bis que señala como una de las causas de denegación de la autorización la lesión a los derechos de terceros; nos hallaríamos, por tanto, ante una posible inconstitucionalidad por la omisión de una norma debida como consecuencia de una exigencia constitucional. Sin embargo, debe señalarse que, sin perjuicio de la exigencia de audiencia a los terceros titulares de derechos subjetivos que pudieran verse afectados por la cesión de derechos, la audiencia a los interesados legítimos parece tener un nivel mínimo de regulación con la existencia establecida en el apartado 2 del artículo 61.bis, de comunicación de los contratos de cesión a las Comunidades de Usuarios a las que pertenezcan el cedente y el cesionario.

Se señala igualmente en el dictamen que la escueta regulación legal no resuelve directamente la cuestión añadida sobre la posible quiebra de los principios de publicidad y concurrencia en el acceso a los caudales, dado que el sistema de atribución del derecho al uso privativo del dominio público de las aguas es el concesional basado en general en tales principios de concurrencia y publicidad. Sin embargo mediante la cesión es el concesionario quien resigna los caudales sin el sometimiento a dichos principios y sin que terceros interesados en los mismos puedan concurrir a su asignación; tal paradoja, no puede sin embargo llevar a una afirmación de inconstitucionalidad, por cuanto la opción del legislador de que, en parte, la asignación de recursos se haga por el juego del mercado es una de las opciones políticas, igualmente legítimas, aún cuando choquen con el riguroso sistema concesional, en el que se integra.

Se alude finalmente en el dictamen a otros posibles motivos de inconstitucionalidad que se recogen en el informe emitido por el Gabinete Jurídico, como son: la violación del principio de interdicción de la arbitrariedad recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, que se produciría por el juego de los brevísimos plazos con que cuenta el Organismo de cuenca para autorizar tales contratos (un mes, si las cesiones son entre miembros de la misma Comunidad de Usuarios y dos

meses en el resto de los casos) teniendo el silencio en ambos carácter positivo; la vulneración de la planificación hidrológica y, consiguientemente, del deber de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas que debe presidir en la elaboración de aquéllos, dado que los contratos de cesión de los derechos de uso del agua en un mercado no sometido, en la práctica, a un efectivo control de la Administración, pueden contradecir o no respetar las previsiones de los planes hidrológicos y, por consiguiente, la coordinación que para aprobarlos se estableció con las Comunidades Autónomas; y finalmente la vulneración del principio de solidaridad del sistema de cesiones que contempla la Ley, por cuanto el artículo 138.1 de la Constitución obliga al Estado a garantizar la realización efectiva de dicho principio, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español.

Con respecto a estos otros posibles motivos de inconstitucionalidad señala el Consejo que constituyen meras hipótesis vinculadas a una determinada interpretación de los efectos que pudieran resultar de la aplicación de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona, razón por la cual difícilmente podrían conducir a tal declaración de inconstitucionalidad, por cuanto según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional “no resulta procedente la adopción de pronunciamientos preventivos referidos a posibles, y aún no producidas, aplicaciones de preceptos legales que no resultan necesariamente derivadas de las mismas” (entre otras Sentencias 77/1985 y 195/1996).

**-Dictamen número 27/2000, de 18 de abril, solicitado por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, sobre planteamiento de conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional en relación con la Orden de 20 de enero de 2000, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se modifica la Orden de 19 de junio de 1997, por la que se establece el procedimiento para la autorización de transferencias de derechos de replantación de viñedo entre distintas Comunidades Autónomas o en una denominación de origen que afecte a varias Comunidades Autónomas.**

Con fecha 21 de marzo de 2000 el Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha formuló requerimiento de incompetencia dirigido al Presidente del Gobierno de la Nación, en relación con citada Orden de 20 de enero de 2000 por la que modifica la de 19 de junio de 1997 que establece el procedimiento para la autorización de transferencias de derechos de replantación de viñedo entre distintas Comunidades Autónomas o en una denominación de origen que afecte a varias Comunidades Autónomas. El contenido de tal modificación se circunscribe, por una parte, al establecimiento del plazo de dos meses para que la Comunidad Autónoma expida un documento acreditativo de la existencia de los

derechos de replantación que se pretenden transferir en el cual se precise la fecha del arranque de viñedos que ha generado dichos derechos; y por otra aparte, a la facultad que se atribuye a la Dirección General de Agricultura para autorizar las citadas transferencias, en el caso de que la Comunidad Autónoma no haya expedido dicha documentación en el plazo previsto, valorando a estos efectos los justificantes aportados por el solicitante de la transferencia de derechos.

El requerimiento en cuestión se funda en que la citada Orden, en cuanto fija a esta Comunidad Autónoma el plazo de dos meses para expedir el documento acreditativo de la existencia de los derechos de replantación de viñedo, y en cuanto suple por otros medios la falta de expedición de tal certificación autonómica, excede de la competencia reservada al Estado e invade el ámbito de las asumidas por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, vulnerado el artículo 148.1.1<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> de la Constitución en relación con los artículos 31.1.6<sup>a</sup>, en conexión con el 31.2, 39.3 y 31.1.1<sup>a</sup> de su Estatuto de Autonomía, preceptos que atribuyen a la Comunidad Autónoma la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva en materia de agricultura, de acuerdo con la ordenación general de la economía, así como la competencia para la elaboración del procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia en el ejercicio de su competencia exclusiva de organización, régimen y funcionamiento prevista en el citado artículo 31.1.1<sup>a</sup> de su Estatuto de Autonomía.

Con carácter previo al examen de las causas en que se funda el requerimiento de incompetencia dirigido al Gobierno de la Nación, se analiza el contenido de la competencia exclusiva que en materia de agricultura ostenta la Junta de Comunidades así como los límites a los que la misma se halla sujeta habida cuenta de su configuración estatutaria. Así el principal límite a la competencia autonómica lo constituye la que ostenta el Estado sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, ex artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la Constitución, lo cual significa que la Comunidad Autónoma está facultada para desarrollar una política agrícola propia a fin de dar satisfacción a sus intereses peculiares en la materia, pero sin olvidar, como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 95/1986, de 10 de julio que “aquella opción política ha de moverse dentro de las orientaciones e intervenciones básicas y de coordinación que el Estado disponga para el sector agrícola en cuanto componente esencial del sistema económico general”.

En el supuesto que nos ocupa, al amparo de la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, fue dictado el Real Decreto 2658/1996, de 27 de diciembre, por el que se

regula el régimen de autorizaciones para su plantación, y del cual es desarrollo la Orden Ministerial objeto del requerimiento dirigido al Gobierno de la Nación. Dicho Real Decreto se dicta además, en el marco de la normativa comunitaria representada por el Reglamento (CEE) 822/1987 del Consejo, así como el Reglamento (CEE) 3302/90 de la Comisión, que exigen el sometimiento a autorización de las transferencias de derechos de replantación y la determinación por cada Estado miembro de las condiciones específicas en las que dichas transferencias resultan posibles.

En concreto, la Comisión de las Comunidades Europeas, mediante el Reglamento 3302/90, impuso un mandato dirigido al os Estados miembros para que a través de las autoridades competentes se garantice el control de las transferencias de derechos de replantación, mediante el ejercicio de las correspondientes funciones ejecutivas; se trata, según expresa su artículo 2, de la emisión de un certificado individual para cada solicitud de transferencia, acreditativo de la existencia del derecho objeto de la solicitud, basándose para ello en el seguimiento de todos los derechos de replantación de la explotación del cedente. Nos encontramos por tanto ante una función netamente ejecutiva consistente en el ejercicio de la facultad certificante de la que ha de derivar un acto administrativo acreditativo de un hecho o de una situación jurídica, que no incide sobre su contenido, ante lo cual no cabe duda alguna que es a la Comunidad Autónoma a quien corresponde su emisión.

La anterior conclusión se refuerza atendiendo al hecho de que tal certificación ha de emitirse en función de los datos que consten en el registro vitícola creado por el Reglamento (CEE) 2392/1986. Si bien hasta la fecha la fecha se carece de una regulación específica a nivel interno que contemple la organización del registro y los diferentes procedimientos registrales a tramitar por dicha unidad, lo cierto es que ostentando la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha competencia exclusiva en materia de agricultura, sólo a ella le corresponde la titularidad de tal registro, cuyo único parámetro de control le viene dado por el cumplimiento de las funciones que le asigna la normativa comunitaria. En definitiva ostentando la Comunidad Autónoma la titularidad del registro vitícola ella es la única competente para emitir el certificado que exige la normativa comunitaria, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, incluso en casos en los que el Estado, en virtud de sus competencias normativas pueda establecer y regular el régimen jurídico de un Registro unitario, señalando que “a diferencia de la ordenación o regulación del registro, que es actividad normativa, no sólo la inscripción sino toda la llevanza del registro, constituye actuación estrictamente ejecutiva” (Sentencia 236/1991, de 12 de diciembre).

La Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y alimentación de 20 de enero de 2000, objeto del requerimiento de incompetencia dirigido al Gobierno de la Nación, permite prescindir del citado certificado al disponer que “en el caso de que la Comunidad Autónoma afectada no haya expedido la citada documentación en el plazo previsto, la Dirección General de Agricultura decidirá acerca de la autorización de transferencia, valorando los justificantes aportados por el solicitante de la transferencia de derechos”. Con esta previsión la Orden Ministerial está obviando la potestad certificante de la Comunidad Autónoma, y supliendo los efectos que se deberían derivar del ejercicio de tal potestad por la propia voluntad del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación manifestada sólo en base a los justificantes que pueda aportar el interesado. Concluye por ello el Consejo señalando que tal desconocimiento por parte de las autoridades estatales de la potestad certificante de la Comunidad Autónoma, conlleva una injustificada exclusión de sus potestades de ejecución derivadas de la competencia exclusiva que ostenta en materia de agricultura, según dispone el artículo 31.1.6ª de su Estatuto de Autonomía, configurándose así una evidente invasión competencial.

El segundo aspecto que se cuestiona a la Orden ministerial es el establecimiento de un plazo de dos meses a contar desde la fecha de solicitud de la transferencia de derechos de replantación, para que la Comunidad Autónoma expida el documento acreditativo de la existencia de los derechos de replantación. En este punto considera el Consejo que el establecimiento de tal plazo vienen a constituir una forma primero de interferir y luego de obviar (una vez transcurrido el mismo) el ejercicio de la competencia autonómica. La fijación de dicho plazo incide en un procedimiento que es propio de la Comunidad Autónoma, el relativo a la expedición de la certificación, íntimamente vinculado el ejercicio de su competencia sustantiva en materia de agricultura, por lo que ostentado la Comunidad Autónoma la titularidad del registro vitícola, y en consecuencia la competencia ejecutiva para emitir los correspondientes certificados acreditativos de la existencia de derechos de replantación, resulta claro que sólo a ella le corresponde la fijación de un plazo para resolver tal procedimiento, debiendo acudir en defecto de tal regulación al plazo general de duración de los procedimientos administrativos que con carácter supletorio fija el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en la modificación efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

En definitiva, concluye el dictamen que la fijación por parte de la Orden Ministerial del plazo de dos meses para resolver un procedimiento que es propio de la Comunidad Autónoma vinculado en este caso al ejercicio de su competencia exclusiva en materia de agricultura ex artículo 31.1.6ª de su Estatuto de

Autonomía, y en conexión con ella a la competencia que igualmente le reconoce el artículo 39.2 del Estatuto de Autonomía para elaborar, en el ejercicio de la competencia de organización, régimen y funcionamiento prevista igualmente en el artículo 31.1.1ª y, de acuerdo con la legislación del Estado, el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia, supone una vulneración de tales competencias autonómicas que ni siquiera haya respaldo, como se pretende justificar en el Preámbulo de la Orden Ministerial cuestionada, en las modificaciones introducidas en la Ley 30/1992, por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

**-Dictamen número 64/2000, de 12 de septiembre, solicitado por la Consejera de Industria y Trabajo, sobre la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 43 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.**

Se somete a consulta la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo 43 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios. Dicho precepto se encuadra dentro del Título IV del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, que regula una serie de medidas liberalizadoras que afectan a materias diferentes. En concreto el precepto en cuestión es el único que compone el Capítulo V, dedicado al Comercio Interior, y su título es el de “Horarios Comerciales”, precepto que tiene el carácter de legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.1ª y 13ª de la Constitución según expresa la Disposición final segunda del citado Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.

Dicho artículo supone una reproducción casi total del contenido de los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la ordenación del comercio minorista, si bien hay ciertos aspectos que son objeto de modificación por el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, y que en consecuencia habría que entender derogados en cuanto se opongan a éste. Tales aspectos son los siguientes:

-En el apartado uno se amplía el plazo mínimo a partir del cual el Gobierno y las Comunidades Autónomas decidirán conjuntamente y para su respectivo territorio la libertad absoluta de horarios, pasando del 1 de enero del 2001 al 1 de enero del 2005 (artículo 3, párrafo primero de la Ley Orgánica 2/1996).

-En el apartado uno, regla dos, se amplía de 72 a 90 horas el horario global mínimo en el que los comercios podrán desarrollar su actividad durante el con-

junto de días laborables de la semana (artículo 3, regla segunda de la Ley Orgánica 2/1996).

-En el apartado uno, regla dos, segundo párrafo, se amplía el número mínimo de domingos o festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público pasando de ocho días al año a: nueve en el 2001, diez en el 2002, once en el 2003 y doce en el 2004 (artículo 3, regla segunda, segundo párrafo de la Ley Orgánica 2/1996).

-Se establece en el apartado uno, regla tres, segundo párrafo, la plena libertad horaria para los establecimientos de venta de reducida dimensión distintos de los regulados en los apartados anteriores, que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados, excluidos los que pertenezcan a grupos de distribución y operen bajo el mismo nombre comercial de aquéllos. Esta previsión no aparece contemplada en ningún precepto de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero.

Al objeto de proceder al examen del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, y puesto que en el escrito de consulta no se aduce ningún motivo de inconstitucionalidad en concreto, su estudio se estructura en el dictamen en tres aspectos: en primer lugar se examina si en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, concurren los requisitos exigidos por el artículo 86 de la Constitución, particularmente el relativo a la “extraordinaria y urgente necesidad”; en segundo lugar si desde un punto de vista constitucional puede aceptarse la modificación que dicho texto legal efectúa en su artículo 43 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista; y en tercer lugar se analiza la constitucionalidad de la regulación que establece el citado artículo 43 sobre los horarios comerciales a fin de determinar si su contenido supone una invasión de las competencias que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ostenta en materia de comercio interior en virtud de lo dispuesto en el artículo 31.1.11<sup>a</sup>, de su Estatuto de Autonomía.

-Por lo que respecta al presupuesto fáctico que legitima constitucionalmente la utilización de la figura del Real Decreto-Ley, esto es la existencia de una necesidad que, requiriendo el tratamiento a nivel de ley, revista los caracteres de extraordinaria y urgente, recuerda el Consejo que el Tribunal Constitucional desde sus primeras Sentencias señaló que “ en principio, y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto-ley” (Sentencia

29/1982, de 31 de mayo, Fundamento jurídico 3º). Ahora bien, este margen de discrecionalidad no autoriza al Gobierno para introducir cualquier género de disposiciones en un Decreto-Ley, y en concreto, continúa la misma sentencia: “ni aquéllas 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”, por ello afirma el Alto Tribunal que en tales supuestos sería posible un doble control de la actividad del gobierno: de un lado, parlamentario, pues si el Decreto-Ley se utiliza fuera de las previsiones del artículo 86 de la Constitución, quebrando con ello los supuestos del orden constitucional, corresponderá al Congreso de los Diputados, por la vía del artículo 86.2, velar por que ello no sea así; y por otro lado, y sin perjuicio del anterior, jurídico, por el Tribunal Constitucional que “podrá en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como un caso de extraordinaria y urgente necesidad” (Fundamento jurídico 3º).

De acuerdo con esta perspectiva de la doctrina del Tribunal Constitucional y con la justificación que el propio Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, realiza de la concurrencia de la “necesaria y urgente necesidad” que habilita para ser dictado, se enjuicia en el dictamen la concurrencia de dicho presupuesto habilitante. Y así se señala que donde existen menos riesgos de interferencia en el juicio político que corresponde al ejecutivo y al legislativo es en la valoración de la urgencia de acuerdo con diversas posturas doctrinales que han tenido reflejo en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional al afirmar el rechazo a las disposiciones incluidas en un Decreto Ley “que por su estructura misma independientemente de su contenido, no modifican de forma instantánea la situación jurídica existente”, o que “no puede considerarse urgente, a los efectos de la habilitación para dictar un Decreto-Ley cuando la necesidad pueda atenderse mediante el recurso al procedimiento legislativo de urgencia” (Sentencia 28/1982).

Teniendo en cuenta dicha doctrina estima el Consejo que el análisis del contenido normativo del artículo 43 analizado, no muestra, sino más bien desmiente, la existencia de urgencia que justifique su aprobación mediante Decreto-Ley por las siguientes razones:

-El apartado uno del precepto difiere al año 2005 el establecimiento de la libertad de horarios prevista por la Ley Orgánica 2/1996, para no antes de enero de 2001. Norma de estructura tan simple resultaba fácilmente aprobable por los

procedimientos legislativos ordinarios, tanto por aplicación del trámite de urgencia como por el procedimiento de lectura única en sede parlamentaria.

-Los siguientes párrafos de este apartado uno requieren, excepto parcialmente el apartado 3, la mediación de normas propias de las Comunidades Autónomas lo que supone un tipo de norma que por su estructura misma no modifica de manera instantánea la situación jurídica existente, e incluso algunas de sus normas difieren a años sucesivos su aplicación siendo sólo norma modificativa del derecho vigente y de eficacia inmediata a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, la determinación de la libertad de apertura para los establecimientos de superficie útil para la exposición y venta de público inferior a 300 metros cuadrados.

En definitiva, la modificación establecida por el citado Real Decreto-Ley no opera de modo inmediato sino que, en virtud, en ocasiones de sus propias previsiones y en otras por su estructura, tendrán eficacia en lapsos temporales que no justifican el uso del Decreto-ley entendido, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional, como “una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigente una rápida respuesta”. Concluye por ello el Consejo, que no existiendo el presupuesto habilitante para la aprobación mediante Real Decreto-Ley, debe considerarse inconstitucional el citado artículo 43.

-Se analiza a continuación en el dictamen la legitimidad desde un punto de vista constitucional de la modificación que el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, efectúa en su artículo 43 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero. Para ello se advierte que de la lectura de los preceptos de la citada Ley Orgánica 2/1996, puede distinguirse por una parte el artículo 1 que transfiere a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por la vía del artículo 150.2 de la Constitución, la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior, y que por tanto tendría tal carácter de ley orgánica por exigirlo así el citado precepto constitucional, y por otra parte el resto del articulado, y en concreto el artículo 3 que ahora es objeto de modificación por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, que regula una serie de reglas de derecho temporal que actúan como límites al ejercicio de la competencia legislativa de las Comunidades autónomas en materia de horarios comerciales, y que por tanto no es materia reservada a la Ley orgánica pudiendo por tanto ser perfectamente regulada por Ley ordinaria.

Estima por ello el Consejo que no puede sostenerse que el contenido del artículo 3 de la Ley orgánica 2/1996 tenga carácter material de ley orgánica aun cuando formalmente lo sea al igual que el resto de los preceptos de dicha Ley.

Por ello, y si bien se ha señalado que es el legislador el que debe señalar qué preceptos tienen carácter orgánico y cuáles, por el contrario tienen valor de ley ordinario, pudiendo el Tribunal Constitucional, en defecto de esta especificación, corregir al legislador al conocer de un posible recurso de inconstitucionalidad, lo cierto es que de acuerdo también con la doctrina de dicho Alto Tribunal las materias correspondientes a la Ley orgánica han de ser objeto de una interpretación restrictiva: “[...] las reservas de ley orgánica son únicamente aquellas expresamente establecidas por la Constitución en sus arts. 81.1 y conexos, y que tales reservas sólo resultan de carácter material y no formal, de manera que la normación de las materias ajenas a las mismas no goza definitivamente de la fuerza pasiva inherente a dicha clase de leyes aunque se incluya en ellas [...]. Dada la configuración excepcional de las Leyes Orgánicas por el constituyente y la necesidad de su expresa previsión constitucional, la determinación de las materias que les han sido reservadas no puede ser objeto de interpretación extensiva, al tiempo que, por lo mismo, el contenido preciso de esas materias debe recibir una interpretación restrictiva”. (Sentencias 160/1987, fundamento jurídico 2º y 224/1993, de 1 de julio, fundamento jurídico 2º).

En definitiva, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, no puede afirmarse que el artículo 3 de la Ley orgánica 2/1996, de 15 de enero, tenga carácter material de Ley orgánica, por lo que se afirma en el dictamen la legitimidad desde un punto de vista constitucional de la modificación que de dicho precepto se efectúa por el artículo 43 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio.

-Se analizan finalmente en el dictamen los títulos competenciales invocados por el Estado para dictar el precepto objeto de examen y en particular el 149.1.13ª que atribuye a aquél competencia exclusiva sobre las “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

A estos efectos se recuerda que el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia 225/1993, con amplia controversia en su propio seno, la legitimidad de la intervención estatal, con base en el artículo 149.1.13 de la Constitución, para establecer con carácter general y uniforme en todo el territorio nacional, la libertad total de horario de los establecimientos comerciales que preveía el artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 2/1985. El Tribunal Constitucional aceptó en aquella Sentencia que la finalidad de potenciar la demanda interna en un momento de desaceleración de la economía internacional y el efecto de reestructuración del mercado nacional de la distribución que producía la medida liberalizadora justificaban el carácter básico del citado artículo 5.1 de dicho Real

Decreto-Ley 2/1985 por la necesidad de aplicarse a todo el territorio estatal, considerando que para conseguir objetivos de la política económica nacional se precisaba una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado.

Entiende el Consejo, sin embargo, que tal doctrina no resulta aplicable a las normas contenidas en el artículo 43 del Real Decreto-Ley 6/2000. Este no sólo no establece un mecanismo uniforme en la totalidad del territorio nacional por razones de la ordenación general de la economía, sino que permite una diversidad de regímenes de horarios y días de apertura, desde la absoluta libertad (y ello a pesar de aplazar aparentemente la libertad de horarios hasta el 2.005), en ausencia de regulación autonómica, a una regulación que imponga restricciones diversas hasta los límites mínimos que señala el propio Real Decreto-Ley. Aparecen así con carácter igualmente básico sistemas muy diversos del régimen de apertura y horarios en los establecimientos comerciales, por lo que difícilmente puede estimarse que la finalidad perseguida por la norma sea la de establecer las bases de la ordenación general de la economía. El mínimo común normativo que supone la competencia estatal para establecer las bases desaparece en la pluralidad de regímenes que son posibles en aplicación de la norma estatal.

Por otra parte y como ha señalado el Tribunal constitucional “la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de manera excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general “ (Sentencia 76/1991). Si ya resultó dudoso para buena parte del Tribunal Constitucional que el establecimiento de un régimen de total libertad de horarios y días de apertura de los establecimientos comerciales supusiera la incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general para considerarlo básico, mucho más puede decirse de las medidas contenidas en la norma sometida a dictamen, por lo que se concluye que el artículo 43 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio resulta contrario a la Constitución por vulnerar el artículo 31.1.11<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

El presente dictamen contó con el voto particular discrepante del Consejero D. Ángel Ortega Benayas, el cual mantiene, en primer lugar, que el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, reúne los requisitos exigidos por el artículo 86 de la Constitución siendo por tanto su utilización en el presente caso constitucionalmente adecuada, y en segundo lugar, que lo dispuesto en el Capítulo V del Título IV de dicho Real Decreto-Ley, tiene el carácter de legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la Constitución.

**-Dictamen número 67/2000, de 18 de septiembre, solicitado por el Consejero de Obras Públicas, sobre la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización del Sector Inmobiliario y Transportes.**

Se somete a consulta la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización del Sector Inmobiliario y Transportes, y en concreto en lo que se refiere a la nueva redacción del punto 2 del artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y al nuevo apartado 3 del artículo 16, del mismo texto legal.

En el dictamen se someten a estudio las siguientes cuestiones: en primer lugar, si la modificación operada de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, mediante la figura del Decreto-ley puede considerarse o no constitucional, por su posible afectación al derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución; y en segundo lugar, la adecuación del artículo 1. uno del citado Real Decreto-Ley al orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta los títulos que el Estado invoca para aprobar la norma cuestionada, en concreto el artículo 149.1 en sus apartados 1ª, 13ª y 18ª de la Constitución.

-Respecto de la primera cuestión apuntada, y tras hacer un balance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a la prohibición de que mediante la figura del Decreto-Ley se pueda “afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general” (artículo 86.1 de la Constitución) en el dictamen se llega a la conclusión de que el Tribunal Constitucional no ha establecido un criterio definido para considerar cuándo el Decreto-Ley afecta o no a los “derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”, por lo tanto y ante el criterio central de dicha jurisprudencia que prohíbe el Decreto-Ley la regulación de los aspectos esenciales, sustantivos, constitucionalmente relevantes, que proporcionan la imagen característica que la comunidad jurídica tiene de un derecho o de un deber (Sentencia 111/1983), se hace obligado penetrar caso por caso en la definición y configuración constitucional de cada derecho o deber afectado y en el grado de afectación del mismo.

En el supuesto objeto de dictamen, el derecho de propiedad, incluido en la Sección 2ª del Capítulo 2º del título I, aparece regulado en el artículo 33, donde,

primeramente, se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y en su apartado 2º, supedita la delimitación de su contenido a la función social de estos derechos de acuerdo con las leyes. Y aun cuando la Ley 6/1998, de 13 de abril, tiene por objeto, según su artículo 1, “definir el contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional”, la modificación operada en aquélla por el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, no supone una regulación general del derecho de propiedad, ni puede considerarse que, según términos ya utilizados, normativice los aspectos esenciales o sustantivos del derecho de propiedad tal y como se configura constitucionalmente.

En definitiva, entiende el Consejo que no puede convertirse en inconstitucional la elección de la vía del Decreto-Ley para modificar la Ley 6/1998 citada, por cuanto no afecta a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución.

-Respecto al examen de los títulos competenciales invocados por el Estado para aprobar la norma cuestionada, se analiza en primer término el artículo 149.1.1ª de la Constitución que atribuye al Estado competencia para establecer la regulación “de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos”, llegándose a la conclusión de que la norma estatal va más allá de las posibilidades atribuidas al Estado por dicho precepto, por cuanto al concretar los supuestos de suelo no urbanizable viene a determinar, de modo negativo un concreto modelo urbanístico y territorial, ya que, después de la modificación operada por el Real Decreto-Ley, las normas de planeamiento no pueden sino constatar la existencia del suelo urbano y del suelo no urbanizable, por concurrir en él alguno de los valores recogidos en los dos apartados del artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, siendo el restante suelo urbanizables. No permite tal regulación que las Comunidades Autónomas establezcan criterios propios sobre el modelo de desarrollo urbanístico, configurándose así, frente a la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la Sentencia 61/1997, un modelo urbanístico por el Estado que carece de título competencial para ello, e impidiendo, por lo mismo, que las Comunidades Autónomas puedan fijar un modelo propio de desarrollo urbano.

No obstante hecha esta primera afirmación, considera el Consejo necesario, analizar si en virtud de los demás títulos competenciales que el Estado invoca, la norma analizada puede haber sido dictada por éste legítimamente.

Así y por lo que respecta a la competencia estatal para dictar las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13ª de la Constitución), su estudio parte de la finalidad de las medidas que contempla el Real Decreto-Ley, expresada en su Exposición de Motivos y que persigue la adopción de medidas económicas mediante la liberalización del sector inmobiliario “a fin de corregir las rigideces advertidas en el mercado como consecuencia del fuerte crecimiento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo, condicionada a su vez por la escasez de suelo urbanizable”.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al citado título competencial, señala el Consejo que dicho alto Tribunal ha entendido que el establecimiento de medidas de liberalización o desregularización para el cumplimiento de objetivos de política económica general puede estar amparado por dicho título, “aunque ello implique la consiguiente restricción de las competencias normativas asumidas por las Comunidades Autónomas” cuando tal medida, necesaria para conseguir objetivos de política económica nacional requiera una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado (Sentencia 2257/1993). Ante dicha doctrina concluye el dictamen señalando que en supuestos como el que ahora es objeto de consulta, resulta dudosa la posibilidad de entender adecuado a dicho orden constitucional la medida adoptada por el Estado, dado que la misma supone vaciar de contenido subsectores materiales que pertenecen a la competencia de las Comunidades Autónomas, pero es lo cierto que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional producidos hasta el momento parecen avalar la tesis de que el Estado se haya legitimado para adoptar medidas que con finalidades de política económica general puedan, por suponer una desregularización de un sector económico, privar a las Comunidades Autónomas de las competencias normativas que ostentaban en la materia.

-Se examina finalmente el nuevo apartado 3 del artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril que introduce el Real Decreto-Ley 4/2000, a cuyo tenor: “En todo caso, los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo que sean elaborados por las Administraciones Públicas a las que no compete su aprobación, o por los particulares, quedarán aprobados definitivamente por el transcurso del plazo de seis meses, o del que, en su caso, se establezca como máximo por la legislación autonómica para su aprobación definitiva, contados desde su presentación, siempre que se hubiera efectuado el trámite de información pública, que podrá efectuarse por iniciativa de quien promueva el planeamiento”.

En concreto se examina la inconstitucionalidad del citado precepto teniendo en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, estableció en su fundamento jurídico 25 d) lo siguiente: “ha de observarse que si los preceptos por los que se regula, en el T.R.L.S., el silencio administrativo positivo, en cuanto modalidad de aprobación definitiva de los planes urbanísticos –arts. 114.3 y concordantes- no ostentan, en la terminología de la Ley, carácter básico, ni tampoco de “aplicación plena”, no resulta coherente que se asigne carácter básico al aspecto instrumental de qué entes públicos ostentan la facultad de publicar el plan aprobado mediante la técnica jurídico-administrativa del acto presunto. Es ésta una decisión que se incardina en la regulación del régimen de elaboración y aprobación de los Planes, materia propia de la competencia que, como exclusiva, atribuyen en materia de ordenación del territorio y urbanismo, el artículo 148.1.3 y los correspondientes Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas”.

A la vista de dicha doctrina estima el Consejo que la regulación introducida por el Real Decreto-Ley cuestionado, por constituir normativa de procedimiento especial en materia de urbanismo (y no de procedimiento común, que sería competencia exclusiva del Estado, ex artículo 149.1.18ª de la Constitución), invade las competencias exclusivas que sobre ordenación del territorio y urbanismo tiene la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en virtud del artículo 31.1.2º de su Estatuto de Autonomía, puesto que el Estado sólo tiene competencia exclusiva para regular un procedimiento genérico pero no para establecer procedimientos especiales por razón de la materia cuando no se tiene atribuida competencia alguna sobre dicha materia.

El presente dictamen contó con el voto particular discrepante del Consejero D. José Sanroma Aldea, en el cual si bien se admite que el Estado pueda, desde su título competencial del artículo 149.1.13ª incidir, condicionándola, en la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de Ordenación del Territorio y vivienda, en el supuesto concreto no sólo se condiciona la competencia autonómica sino que se priva de ella, por lo que la conclusión obligada es un pronunciamiento en el sentido de considerar inconstitucional el apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, por vulnerar el artículo 31.1.2ª del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.