

ACTIVIDAD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE  
CASTILLA-LA MANCHA EN MATERIA  
CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA  
(De 1 de octubre de 1997 a 30 de septiembre de 1998)

*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. 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 los mismos. A efectos de su exposición, distinguiremos por un lado los dictámenes emitidos en relación con los anteproyectos de Ley, y por otro, los referidos a recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional.*

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

**- Dictamen número 63/1997, de 14 de octubre, solicitado por el consejo de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley por el que se cede una finca para la construcción de un hospital en Ciudad Real.**

El anteproyecto de Ley sometido a dictamen trae causa del convenio suscrito entre la Consejería de Sanidad y el Instituto Nacional de la Salud para la construcción de un hospital en Ciudad Real en virtud del cual, la citada Consejería se comprometía a aportar el suelo sobre el que habría de construirse éste, cediéndolo con “carácter indefinido y gratuitamente a la Tesorería General de la Seguridad Social”, comprometiéndose el Instituto Nacional de la Salud a la realización de las demás actuaciones necesarias para la construcción del hospital. Son precisamente las condiciones de cesión de un bien demanial, a título gratuito y por tiempo indefinido, las que justifican la apelación a una norma con rango de Ley, en tanto que las mismas suponen una excepción al régimen general de las cesiones de bienes demaniales establecido en el artículo 44 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, a tenor del cual las cesiones gratuitas de uso de bienes demaniales serán autorizadas por el Consejo de Gobierno siempre que concurren razones de utilidad pública y por un plazo máximo de 50 años.

El Consejo examina en el dictamen la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las leyes singulares o de caso único que impone como límites a las mismas la prohibición de que generen desigualdades arbitrarias o injustificadas, que su adopción se circunscriba a aquellos casos excepcionales que por su trascendencia y complejidad no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, y que tales leyes, no condicionen o impidan el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a Leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre). El anteproyecto de Ley sometido a consulta, corresponde al tipo de las que la doctrina ha calificado de Leyes de autorización o aprobación, mediante las cuales el legislativo confiere a la Administración la facultad de realizar un determinado acto. En concreto, se pretende el levantamiento de una limitación impuesta con carácter general a la actuación de la Administración en la gestión de su patrimonio que no afecta a los derechos y deberes de los ciudadanos, sino sólo al alcance de las potestades que la propia Ley que se excepciona atribuye a la Administración, por lo tanto, y no incurriendo la norma proyectada en arbitrariedad, el Consejo la encuentra ajustada a los límites constitucionales expuestos.

Se señala en último término en el dictamen, que la opción de acudir a una Ley

singular constituye en este caso una técnica más apropiada que la modificación del Reglamento de Patrimonio –en cuanto éste impide la desafectación de los bienes adquiridos mediante expropiación forzosa–, ya que esta regla resulta coherente con el procedimiento de adquisición coactiva, que resulta legítimo en cuanto vincula los bienes así adquiridos a una determinada y específica finalidad pública, no siendo por ello razonable la derogación general de la norma ni posible su dispensa singular en aplicación del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

**- Dictamen número 69/1997, de 4 de noviembre, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas sobre el anteproyecto de Ley de creación de la empresa pública “Gestión de infraestructuras de Castilla-La Mancha”.**

El anteproyecto tiene por objeto la creación de una empresa con capital mayoritario de la Junta de Comunidades que adoptará la forma jurídica de Sociedad Anónima y se regirá en su actuación por las normas de derecho privado y por las de derecho público que le sean de aplicación. Se ejerce para ello la competencia que el artículo 53.2 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para “constituir empresas públicas como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencia”, así como la regulada en el artículo 31.1.1ª a tenor del cual la Junta de Comunidades ostenta competencia exclusiva para la organización de sus instituciones de autogobierno.

Tras señalar su naturaleza de Ley singular o de caso único y examinar las razones que en este caso aconsejan recurrir a una Ley para ejercer una competencia que según las Leyes de Hacienda y Patrimonio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Ley 6/1997, de 10 de julio, y Ley 6/1985, de 13 de noviembre, respectivamente) podría ejercer el Consejo de Gobierno, el Consejo Consultivo hace objeto de consideración esencial el objeto de la empresa, definido en el artículo 3, y el régimen aplicable a su personal definido en la disposición adicional.

En concreto, en el citado artículo 3 del anteproyecto se define su objeto social como: “a) El proyecto y la ejecución de obras de infraestructuras y equipamiento, así como, en su caso, su mantenimiento y explotación y la prestación de servicios competencia de la Junta, que ésta le atribuya. b) La obtención y gestión de la financiación precisa para la realización de las obras y la prestación de servicios referidos en el apartado anterior”. Para la realización de estas actividades y servicios se ha optado por una forma de personificación jurídico-privada –la

Sociedad Anónima— con la consiguiente sumisión de su actuación al Derecho privado, cuya creación no se agota por tanto con la aprobación de la Ley, sino que habrán de observarse los trámites que, según las normas de derecho privado a las que se remite el Anteproyecto, son necesarios para la constitución de tales entidades. Tales requisitos aparecen recogidos en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que, en sus artículos 7.1 y 8, exige el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Señala igualmente la referida Ley que entre el contenido de los Estatutos, regulado en el artículo 9, deberá figurar el objeto social “determinando las actividades que lo integran”, y por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil incide en esta exigencia estableciendo en su artículo 117.1 que “el objeto social se hará constar en los estatutos por medio de determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren”, y señalando en el apartado 3 del mismo artículo que “en ningún caso podrán incluirse como parte del objeto social la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado”. De ello se desprende necesariamente que la inclusión de cláusulas indeterminadas o genéricas en la escritura de constitución de la sociedad, determinaría la denegación de la inscripción por el encargado del Registro Mercantil y, en definitiva, la imposibilidad de su constitución.

A la vista de tales exigencias legales y reglamentarias, advierte el Consejo las dificultades existentes para que la sociedad proyectada pudiera tener acceso al Registro Mercantil y quedar con ello válidamente constituida. En primer lugar, porque el objeto social está definido en términos muy generales en el anteproyecto, y en particular en lo que se refiere a la prestación de servicios que puede realizar la empresa; y en segundo lugar, porque no existen en el anteproyecto otros criterios que pudieran permitir una concreción, vía estatutaria, de esos genéricos términos.

Señala además el Consejo que la redacción propuesta del mencionado artículo 3 supone una habilitación en blanco al ejecutivo regional o al órgano de la Junta a quien compete encomendar los servicios a esta entidad, para que ésta pueda llevar a cabo funciones netamente administrativas, sujetándose para ello en su actuación, no a las normas de derecho administrativo, sino a las de derecho mercantil. Ello supondría, en definitiva, la atribución a la empresa de potestades públicas sin sujeción en su ejercicio a los principios constitucionales que deben presidir la actuación de la Administración Pública, como lo son la promoción de la igualdad (artículo 9.2), la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3), el fin de servicio a los intereses generales (artículo 103.1), la necesidad de conceder audiencia a los administrados en los procedimientos (artículo 105.c),

la responsabilidad patrimonial por su actuación (artículo 106.2) o el acceso a la función pública bajo los principios de mérito y capacidad (artículo 103.2). Tales principios aparecen recogidos tanto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, normas que con el recurso a la forma de personificación jurídico-privada, no afectarían a la actuación de la futura sociedad. En conclusión, estima el Consejo que la adecuación de la empresa en cuestión a los principios constitucionales expuestos requiere inexcusablemente una determinación tal de su objeto, que permita disipar cualquier sospecha de prestación de funciones netamente administrativas, a través de una sociedad mercantil.

La disposición adicional del anteproyecto establece en su último párrafo que “Los funcionarios de la Junta de Comunidades que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior y lo que determinen los Estatutos, pasen a prestar servicios en la Sociedad, quedarán en la situación administrativa de Servicios Especiales”. Respecto a esta disposición, puntualiza el Consejo, que si lo que se pretende con ella es la creación de una nueva causa que permita el pase a la situación de servicios especiales, distinta a las previstas en el artículo 29.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se contravendría el orden constitucional de reparto de competencias, por cuanto el referido precepto tiene, según el artículo 1.3 de la misma Ley, el carácter de bases del régimen estatutario de los funcionarios, competencia que corresponde en exclusiva al Estado en virtud del artículo 149.1.8ª de la Constitución. Y a esta conclusión no cabría oponer el hecho de que, en desarrollo del artículo 29.2 citado, el artículo 4 n) del Reglamento de Situaciones Administrativas, añadiese a los supuestos de la Ley, los que pudiera establecer una norma del mismo rango, por cuanto siendo básica la regulación de esta materia, esa Ley a la que se refiere el Reglamento debe ser entendida como Ley del Estado.

**- Dictamen número 36/1998, de 7 de abril, solicitado por la consejera de Sanidad, sobre el anteproyecto de Ley de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios de Animales y sus Productos.**

El anteproyecto tiene por objeto la regulación de las tasas por los servicios de inspección y control sanitario de carnes frescas y carnes de conejo y de caza, que se realicen en el sacrificio, despiece o almacenamiento de las mismas, así como el control de determinadas sustancias y residuos en animales vivos y sus productos destinados al consumo humano, ajustándose en lo esencial al modelo aprobado el 15 de septiembre de 1997 en el Consejo de Política Fiscal y Financiera para incorporar la Directiva 96/43/CEE, a fin de dotar de “mayor

homogeneidad el tratamiento de las inspecciones y controles sanitarios” en las distintas Comunidades Autónomas. La realización de dichos controles sanitarios se encuadra en la competencia de la Comunidad Autónoma sobre sanidad, regulada en el artículo 32.3 del Estatuto de Autonomía, por lo que siendo competente la Comunidad Autónoma para la realización de inspecciones y controles, lo es también para el establecimiento de una tasa que grave estos servicios conforme prevé el artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1989, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Atendiendo a la incorporación al derecho interno que la norma proyectada lleva a cabo de la Directiva 96/43/CEE, se hace objeto de consideración especial en el dictamen tres cuestiones relativas, la primera de ellas, al sujeto pasivo de las tasas, la segunda a los importes de las cuotas tributarias, y la tercera a los costes por suplidos del personal auxiliar y ayudantes.

- Por lo que se refiere a la regulación del sujeto pasivo de las tasas, la Directiva 96/43/CEE determina que las tasas correrán a cargo del empresario o propietario que proceda a efectuar las mencionadas operaciones, quien puede repercutir la tasa en la persona física o jurídica que haya encargado su realización. Las técnicas utilizables para incorporar al derecho interno esta exigencia derivada de la Directiva podrían ser varias, desde la consideración del titular del establecimiento como contribuyente con derecho a repercusión, a la de considerar contribuyente al solicitante de la operación y sustituto del mismo a titular del establecimiento. El modelo de anteproyecto de Ley acordado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera opta por la primera de las soluciones apuntadas, considerando sujeto pasivo únicamente al titular de los establecimientos donde se realicen las actividades objeto del gravamen e imponiéndole, no obstante, la obligación de repercutir su importe en la persona que haya solicitado la realización de tales operaciones.

El anteproyecto recoge parcialmente la propuesta del modelo y así, si bien en su artículo 3 considera, como norma general, sujeto pasivo al titular de los establecimientos, en la tasa relativa a los controles *post mortem* de los animales de caza silvestre, considera sujeto pasivo a quien solicite la inspección, y sólo en defecto de éste, al titular del establecimiento donde se realicen los controles, e igualmente, en el caso de la tasa por controles de sustancias y residuos, no se considera sujeto pasivo al titular de los establecimientos donde se realicen las operaciones, sino al de aquéllos “para” los que se realicen. No obstante esta diversidad de regulación, el Consejo no considera incorrecta la incorporación de este aspecto de la Directiva por el anteproyecto, en tanto que desde la perspecti-

va de la realidad económica que debe quedar gravada con el tributo, si la Directiva permite que resulte efectivamente gravado, a través de la repercusión, el solicitante de las inspecciones, no resulta contraria a ella la consideración de éste ya directamente como sujeto pasivo del tributo. Y desde la perspectiva de la efectividad de la tasa, tampoco contravendría la previsión de la Directiva la normativa proyectada si ésta, en atención a las peculiaridades de los controles para los que se ha operado el cambio en el sujeto pasivo, hubiera efectivamente contemplado como tales a aquellos que le ofrecen mayores garantías en este aspecto, circunstancia sobre la que advierte el Consejo la imposibilidad de pronunciarse ante la ausencia en los antecedentes de los datos necesarios que permitan conocer las razones por las que se propone esta particular regulación del sujeto pasivo.

- Respecto a los importes de las cuotas tributarias, la Directiva establece que las tasas comunitarias se fijarán de manera que cubran los gastos salariales y sociales ocasionados por el servicio de inspección y los administrativos relacionados con la ejecución de los controles e inspecciones; a estos efectos la Directiva fija unas medias de gastos a tanto alzado, sobre las que permite, para las tasas por sacrificio, despiece y almacenamiento, un incremento o disminución, en función de las condiciones particulares de un determinado Estado, o de determinados establecimientos, siempre que en todo caso, la reducción sobre el importe fijado por la Directiva de dichas tasas no exceda del 55% de los mismos.

Sobre este aspecto el Consejo, sin formular objeción esencial a la regulación del anteproyecto, advierte que la Memoria económica elaborada por la Consejería de Sanidad está más bien orientada a justificar que no se infringe la prohibición contenida en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, insistiendo en que las tasas establecidas son inferiores al coste de prestación de los servicios, cuando ni es cierto que dicho precepto imponga una reducción sobre tales costes (sino simplemente que no los superen), ni de ser cierto, podría resultar de aplicación en el presente caso, por cuanto la normativa comunitaria exige que las tasas se acomoden a los gastos reales de inspección. Advierte por tanto el Consejo a la autoridad consultante que la justificación obrante en el expediente sólo parcialmente puede servirle para cumplir la obligación de información a la Comisión impuesta por el artículo 6 del Anexo de la Directiva 96/43/CEE.

- Finalmente, y respecto a los costes por suplidos del personal auxiliar y ayudantes, el artículo 8 del anteproyecto permite deducir los mismos a los titulares de los establecimientos dedicados al sacrificio de ganado, posibilidad que se

limita a una cifra máxima que se recoge en el mismo precepto por cada unidad de ganado sacrificado. Se cuestiona el ajuste de esta norma a la Directiva, principalmente, porque su aplicación supondría en definitiva, una reducción del importe de la tasa por sacrificio que supera el límite del 55% previsto en su artículo 5, y porque tal previsión no encuentra justificación alguna en la Memoria económica presentada, pues en la misma, al efectuar el cálculo del coste de los servicios, no se contemplan los gastos del personal auxiliar y ayudantes. De esta forma, fijada la tasa sólo en función de los costes del personal veterinario, carece de todo fundamento que se permita al titular del establecimiento deducirse unos gastos que no han sido contemplados en la fijación del importe de la tasa.

El Consejo Consultivo considera, por tanto, que la previsión del artículo 8 no se ajusta a lo dispuesto en la Directiva 96/43/CEE, al establecer ésta el principio general de que las tasas deben fijarse en atención a los costes reales de inspección, y permitir en base a tal principio el establecimiento de excepciones a las cifras recogidas en la propia Directiva, excepciones que, de ser a la baja, tienen como límite el 55% de las allí fijadas.

**- Dictamen número 37/1998, de 21 de abril, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas sobre el anteproyecto de Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.**

Según se expresa en la Exposición de Motivos que acompaña al anteproyecto constituye su objetivo principal dotar a la política autonómica en materia de ordenación territorial y urbanística de la base y marco legales suficientes, en ejercicio pleno de la competencia que corresponde a la Comunidad Autónoma. A este fin, en el extenso articulado del anteproyecto (204 artículos estructurados en siete Títulos) se fijan una serie de principios orientados, por una parte, a diseñar el pleno ejercicio de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma conforme al bloque de la constitucionalidad determinado por la STC 61/1997, de 20 de marzo, y por otra, a articular un conjunto coherente de institutos, mecanismos y técnicas, inspirado en los artículos 54, 46 y 47 de la Constitución.

El examen del anteproyecto se inicia con un resumen del marco competencial en el que se inserta el mismo a la luz de la citada STC 61/1997, y concretamente se analiza el alcance de las competencias estatales, –teniendo en cuenta la regulación contenida en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones–, en cuanto éstas delimitan negativamente la competencia normativa que en materia de urbanismo tiene atribuida la Comunidad Autónoma en virtud del artículo 31.1.2<sup>a</sup> de su Estatuto de Autonomía.

A efectos de sintetizar la doctrina del Consejo Consultivo contenida en el presente dictamen, se exponen a continuación las diferentes observaciones al articulado del anteproyecto que fueron consideradas esenciales, agrupadas en las siguientes materias:

A) Régimen urbanístico de la propiedad del suelo: el Consejo considera que incurren en inconstitucionalidad, por contradecir la normativa básica estatal, los artículos 68 y 69 del anteproyecto en cuanto imponen la cesión del 15 por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto. En concreto la fijación del porcentaje mínimo de aprovechamiento urbanístico del noventa por ciento establecido en la citada Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, deriva de la decisión contenida en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de julio, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales, allí como porcentaje fijo, con la finalidad de adoptar una medida básica de carácter económico, fundada en la necesidad de “incrementar la oferta de suelo con la finalidad de abaratar el suelo disponible”. Se trataría por ello de una medida dictada al amparo de la competencia que el artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la Constitución atribuye al Estado. De esta forma, la reducción del ámbito de normación autonómica quedaría justificada por razones de política económica, que dicho título competencial ampara, no siendo por ello reprochable constitucionalmente dicha limitación, compensada por otra parte por la posibilidad, igualmente prevista en la Ley estatal de que la legislación urbanística pueda reducir la participación de la Administración en las cargas de urbanización, permitiendo, mediante ello, una traslación del costo que puede compensar la menor cesión de suelo y mantener intacta la capacidad de elección de políticas urbanísticas a las Comunidades Autónomas.

B) Regulación relativa al Registro de la Propiedad: se plantea el Consejo ciertas dudas sobre los tajantes términos empleados en la STC 61/1997, que no parecen permitir el establecimiento de regulación alguna en la materia a las Comunidades Autónomas, resultando cuando menos paradójico que, pudiendo por ejemplo, crear derechos reales a favor de la Administración autonómica (como es el caso de los derechos de tanteo y retracto, según afirmó la STC 170/1989, de 19 de octubre) no puedan sin embargo establecer regulación alguna sobre un instituto instrumental e íntimamente unido al ejercicio de dichos derechos como lo es su inscripción en el Registro de la Propiedad. No obstante, no puede dejar de advertirse que en el momento presente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional parecen indicar una absoluta exclusividad de la competencia estatal en la citada materia, por lo que se recogen en el dictamen, aquellos preceptos del anteproyecto que inciden de una forma u otra en la regulación

del Registro de la Propiedad y que, de acuerdo con la doctrina constitucional expresada, sólo correspondería al Estado establecer.

C) Autonomía local: el Consejo formula observaciones al artículo 43 del anteproyecto, que atribuye al Consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística la facultad de suspender “cualquier Plan” en orden a su revisión o modificación; y al artículo 44, que atribuye igualmente a dicho Consejero la posibilidad de eximir a un determinado municipio del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, cuando concurren determinadas circunstancias objetivas, reveladoras del escaso dinamismo de su desarrollo urbano “y así lo considere conveniente”, pudiéndose llevar a cabo tal facultad “de oficio o a iniciativa del municipio o municipios interesados y previa audiencia, en todo caso, de éstos”.

Respecto al primer precepto citado, recuerda el Consejo la STC 213/1988, de 11 de noviembre, a tenor de la cual uno de los elementos fundamentales del modelo de autonomía local lo constituye la exclusión de la potestad gubernativa de suspender los Acuerdos de las Corporaciones locales que prevé la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985. En consecuencia, la legislación que en el uso de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas debe respetar esa exclusión, pues “de otro modo no se garantizaría el nivel mínimo de autonomía local establecido por el legislador estatal, pues las diversas legislaciones sectoriales autonómicas podrían imponer controles que en la práctica llegasen a desfigurar el citado modelo e incluso a vaciarlo de contenido”. De acuerdo con esta doctrina, estima el Consejo que la previsión contenida en el artículo 43 del anteproyecto rebasa los límites constitucionalmente permitidos al no respetar la exclusión de la potestad gubernativa de suspender los acuerdos de las Corporaciones locales que, con carácter básico, ha sido establecido por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985.

Por otra parte, y habida cuenta de la competencia sobre ordenación urbanística que el legislador estatal ha atribuido a las Corporaciones locales en el artículo 25.2 de la citada Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución efectuada por el artículo 44.4 del anteproyecto a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación territorial y urbanística de la facultad de eximir a un determinado municipio del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, atendiendo a razones de conveniencia, y pudiendo ejercitarse tal facultad incluso de oficio, nos sitúa ante un mero control de oportunidad sobre la ordenación urbanística local, que interferiría en la libre opción del municipio a la hora de elegir una determinada política urbana planificadora, e incluso afec-

taría al derecho de los ciudadanos del municipio a la planificación urbanística, del que podrían ser privados por quien en ese ámbito no les representa.

D) Regulación de los derechos de superficie: advierte el Consejo que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la regulación de estos derechos se enmarca en la legislación civil, que en virtud del artículo 149.1.8ª de la Constitución, corresponde al Estado establecer. Se considera por tanto que la regulación que se establece en el anteproyecto respecto a la finalidad y características de dicho derecho, la inscripción de su concesión en el Registro de la Propiedad, el régimen de contraprestación del superficiario cuando dicho derecho se conceda a título oneroso, y el régimen de su extinción es de competencia exclusiva del Estado.

E) Expropiación forzosa: El artículo 152.3 del anteproyecto establece respecto al procedimiento expropiatorio de urgencia, que el acta de ocupación y el acta de pago del importe del justiprecio fijado por la Administración serán título bastante para la inscripción de los bienes objeto de la expropiación en el Registro de la Propiedad. Considera el Consejo que este precepto vulnera el orden constitucional de competencias por una doble razón: en primer lugar, por establecer una consecuencia que se deriva de la declaración del procedimiento de urgencia cuya regulación corresponde al Estado en virtud de la competencia general que ostenta sobre expropiación forzosa, según previene el artículo 149.1.18ª de la Constitución; y en segundo lugar, porque determina una serie de requisitos necesarios para inscribir los bienes objeto de expropiación en el Registro de la Propiedad, competencia ésta que también corresponde en exclusiva al Estado en virtud del artículo 149.1.8ª de la Constitución.

Por su parte, el artículo 154 del anteproyecto atribuye al Jurado Regional de Valoraciones el calificativo de “superior órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, así como, si así lo solicitan, de las Diputaciones y los Municipios” en materia de responsabilidad patrimonial, cuando proceda por razón de la ordenación territorial y urbanística. Considera el Consejo que no resulta permisible al legislador autonómico atribuir el calificativo de “superior órgano consultivo” a un órgano distinto del previsto por el Estatuto de Autonomía (artículo 13.4), al igual que tampoco resulta ajustado al ordenamiento jurídico autonómico, atribuir a dicho órgano la competencia para informar, con carácter final en asuntos de responsabilidad patrimonial por razón de la ordenación territorial y urbanística, en tanto que dicha competencia aparece atribuida con carácter general al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha por el artículo 54.9.a) de su Ley especial de creación.

F) Responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad administrativa: considera el Consejo que la regulación que contiene el artículo 164 del anteproyecto afecta de forma directa al régimen jurídico general de la responsabilidad patrimonial en un doble sentido: en primer lugar al señalar a qué Administración le sería imputable dicha responsabilidad (al municipio), y en segundo lugar, al establecer los supuestos en los que no cabría exigir la misma (cuando el solicitante haya actuado con dolo, mala fe o negligencia manifiesta), determinaciones ambas que sólo al Estado corresponde establecer al ostentar, en virtud del artículo 149.1.18ª de la Constitución, la competencia exclusiva para regular el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

**- Dictamen número 38/1998, de 28 de abril, solicitado por el consejero de Industria y Trabajo sobre el anteproyecto de Ley de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha.**

El anteproyecto tiene por objeto la regulación administrativa del comercio interior en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, materia que el artículo 51.3 de la Constitución reserva a la Ley, para que se regule en el marco de la defensa de los consumidores. Dentro de este marco, el anteproyecto supone el ejercicio de dos competencias atribuidas a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por su Estatuto de Autonomía: la exclusiva sobre comercio interior “sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia” (artículo 31.1.11ª), y la de desarrollo legislativo y ejecución sobre defensa del consumidor y usuario “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado” (artículo 32.6).

Se inicia el examen del anteproyecto señalando que la competencia autonómica, aun calificada de exclusiva, está limitada por la incidencia en la materia de otros títulos competenciales del Estado o de otros preceptos constitucionales que condicionan el ejercicio de la competencia autonómica como son el artículo 149.1.1ª, en lo relativo a las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos, por cuanto la materia en cuestión afecta a la libertad de empresa y, particularmente, en la regulación que se realice del régimen sancionador; el artículo 149.1. 6ª y 8ª, sobre legislación civil y mercantil en virtud de los cuales hay que considerar de competencia estatal las normas sobre capacidad para el ejercicio del comercio, nacimiento, contenido y extinción de los derechos y obligaciones a que dé lugar la actividad mercantil, creación y régimen jurídico de los establecimientos comerciales, condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales y acciones por incumplimiento,

saneamiento o resolución (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, 62/1991, de 22 de marzo, 225 y 264/1993, de 8 y 22 de julio respectivamente); el artículo 149.1.13 sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica que afecta particularmente a la regulación de horarios comerciales; y el artículo 149.1.18 sobre procedimiento administrativo común que afecta al de concesión de licencias y al sancionador.

Precisamente en desarrollo de tales competencias estatales, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, recogiendo en buena parte la jurisprudencia constitucional al respecto, ha delimitado el alcance de dichas competencias estatales en la regulación de determinados aspectos del comercio minorista, por lo que esta norma se utiliza como referencia principal al efectuar el examen de adecuación al bloque de la constitucionalidad de la norma autonómica.

En el examen concreto del articulado del anteproyecto de Ley, el Consejo hace objeto de consideración esencial, entre otras, las siguientes cuestiones:

- Se estiman contrarios al orden competencial que rige la materia de comercio interior todos aquellos preceptos que reproducen legislación estatal, en tanto que según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, además de ser una “peligrosa técnica legislativa”, “incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma” (SSTC 10/1982, de 22 de marzo, 62/1991, de 22 de marzo y 162/1996, de 17 de octubre).

- El apartado 4 del artículo 2 sujeta indiscriminadamente a los establecimientos de prestación de servicios al régimen de horarios que rige para los establecimientos comerciales. Como justificación de este apartado, se hace referencia en un informe que figura en el expediente del anteproyecto a los establecimientos de prestación de servicios culturales a los que se refiere la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, así como a otros supuestos en que la normativa estatal reguladora del comercio se refiere a prestación de servicios. Sin embargo, advierte el Consejo que en la redacción del citado precepto, no se ha concretado el tipo de establecimiento a que se refiere, lo cual introduce una limitación no justificada en el ejercicio de la libertad de empresa contrario, en cuanto que carente de justificación, al artículo 38 de la Constitución, según mantiene el Tribunal Constitucional en su Sentencia 225/1993, de 8 de julio.

- Dispone el artículo 25.1 del anteproyecto que “no se podrá presentar la venta de saldos como venta de restos, ni de ninguna otra forma que sugiera al público

que se trata de otra modalidad de promoción distinta”. Al respecto señala el Consejo que la Ley 7/1996, de 15 de enero, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de defensa de la competencia, fija el concepto de venta de saldos como “la de productos cuyo valor de mercado aparezca manifiestamente disminuido a causa del deterioro, desperfecto, desuso y obsolescencia de los mismos” (artículo 28), identificando después en el artículo 29, que sólo tiene eficacia supletoria, venta de saldos y de restos al permitir que se anuncie indistintamente con una de esas dos denominaciones esta promoción comercial.

De una interpretación sistemática de los dos preceptos citados se desprende una identificación entre saldos y restos en la definición de esta modalidad de promoción comercial, que el Estado ha declarado de aplicación general. Por lo tanto la diferencia establecida en el anteproyecto entre saldos y restos, ha de considerarse contraria a dicha normativa estatal.

- Respecto al régimen sancionador que establece el anteproyecto, se formulan observaciones a dos preceptos del mismo: al artículo 49.1-b), que define como infracción grave la comisión de una infracción leve de la misma naturaleza que otra infracción leve o grave anterior, cometidas en el término de un año, aunque éstas no hayan sido objeto de expediente independiente ni de sanción anterior, siempre que su omisión resulte probada en el expediente administrativo sancionador; y al artículo 50 a) que considera infracción muy grave la comisión de una segunda infracción grave en el transcurso de un año, aunque no se hubiera instruido expediente independiente contra la primera, sin que haya lugar a esta agravante cuando la infracción anterior resulte de la reiteración de dos infracciones leves.

El debate en torno a los preceptos citados se centra en el contraste entre la regulación que se hace en los mismos del concepto de reincidencia y la que efectúa la legislación básica estatal. Y así se señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tanto en la determinación normativa del régimen sancionador, como en la imposición de sanciones se debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente, entre otros, para proceder a la graduación de la sanción aplicable, el criterio de la reincidencia, que el apartado c) define como la “comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarada por resolución firme”. Por su parte, el artículo 67 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, coincidiendo primero con la definición anterior, agrega en su apartado 2: “no obstante lo sentado en el párrafo anterior, para calificar una

infracción como muy grave, sólo se atenderá a la reincidencia de infracciones graves y la reincidencia en infracciones leves sólo determinará que una infracción sea calificada como grave cuando se incurra en el cuarto supuesto sancionable”.

Respecto a estos dos preceptos, considera el Consejo que una interpretación literal, sistemática y teleológica de los mismos muestra que no se limitan a expresar una definición teórica de la reincidencia, sino que dan cabida a una imposición normativa sobre el tratamiento común de la repetición de infracciones leves de igual naturaleza y el marco de su aplicación cuando concurra una situación así configurada, con proyección evidente sobre los principios de tipicidad y proporcionalidad, de tal forma que la regulación sobre esta circunstancia condiciona el tratamiento sancionador de esas infracciones sin que resulten divisibles los factores integrantes de un concepto cuya apreciación requiere la concurrencia probada de todos ellos. Ante la aplicación conjunta de la doble normativa estatal invocada, el Consejo concluye que los dos preceptos citados del anteproyecto, no casan bien con las determinaciones básicas de carácter general sobre la reincidencia, ni con las específicas que contiene la estatal en materia de comercio, a cuyo tenor sólo dará lugar a falta grave la cuarta infracción leve.

**- Dictamen número 69/1998, de 28 de julio, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas sobre el anteproyecto de Ley de suplemento de crédito por importe de 1.600 millones de pesetas para financiar los mayores gastos derivados de la reprogramación del Programa Operativo Regional (FEOGA).**

Se somete en este caso a la consideración del Consejo un anteproyecto de Ley para la aprobación de un suplemento de crédito preciso para financiar la reprogramación del Programa Operativo Regional nº 94.ES.06.014 “Agricultura y Medio Ambiente”, en virtud de la cual, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha incrementará su participación en el mismo en 6.535,56 millones de pesetas, de los que 1.600 millones han de ejecutarse en 1998.

El examen del anteproyecto se centra en determinar si el mismo cumple las condiciones legales necesarias para la concesión de suplementos de crédito, y en concreto con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha –coincidente en su regulación con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Ley General Presupuestaria–, a tenor del cual cabe calificar como “suplemento de crédito” la concesión por las Cortes de crédito para una partida presupuestaria que resulte insuficiente, en virtud de lo autoriza-

do por la vigente Ley de Presupuestos, cuando dicho crédito no resultara, según la propia Ley, ampliable, y el gasto no pudiera demorarse al ejercicio siguiente.

En el presente supuesto aparece acreditado en el expediente administrativo la insuficiencia de los créditos consignados en el Presupuesto, como consecuencia derivada de la distinta programación de las inversiones por parte del Estado, lo que conlleva que las previstas en el Presupuesto de la Junta de Comunidades no puedan cubrir la totalidad de las posibilidades de financiación que puedan alcanzarse de la Unión Europea, insuficiencia que no puede ser salvada al no ser ampliable el crédito.

Por otra parte, en el presente caso no se trata tanto de gastos cuya ejecución sea indemorable como de uno de los supuestos en los que la ejecución de los gastos resulta conveniente para acceder a la financiación añadida que su ejecución en plazo conlleva. En este aspecto entiende el Consejo que sólo al órgano legislativo compete apreciar si la razón de conveniencia que claramente trasluce el anteproyecto sometido a dictamen es bastante para autorizar el mayor crédito que dicho proyecto conlleva, debiendo tenerse en cuenta que, si bien las previsiones tanto de la Ley regional de Hacienda como de la General Presupuestaria, coincidentes en la materia, resultan indicativas de las distintas técnicas presupuestarias y de las condiciones de su uso, nada en dichas Leyes permite afirmar que las mismas vinculen al legislador futuro y éste no pueda obviar alguno de los requisitos que las mismas establecen, siempre que con ello no se vulneren principios constitucionales.

**- Dictamen número 76/1998, de 28 de septiembre, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 1999.**

El anteproyecto sometido a dictamen incorpora, aparte del contenido propio de este tipo de leyes (previsión de ingresos y gastos), la regulación de otras cuestiones relacionadas con aquél, como son: el establecimiento de nuevos requisitos para la concesión de autorizaciones en materia de juego (disposición adicional quinta); la relación de la Junta de Comunidades con las entidades locales en la construcción de infraestructuras o instalaciones realizadas por la Junta mediante acuerdo o convenio con las entidades locales (disposición adicional novena); y las relaciones de las Consejerías que hagan encargos a la Sociedad “Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha, S.A.” (disposición adicional undécima).

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 la reciente STC 174/1998, de 23 de julio, 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 el Consejo formula observaciones de carácter esencial a los siguientes preceptos del anteproyecto:

- El artículo 18 establece el incremento que, como máximo, pueden experimentar en 1999 las retribuciones íntegras del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, disponiendo en su apartado 3 la aplicación de estas previsiones a las Cortes Regionales y órganos de ellas dependientes, a la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y a los demás órganos y entidades públicas de la Comunidad Autónoma, así como a las Universidades competencia de la misma. Se cuestiona precisamente la extensión de este régimen retributivo a las Cortes Regionales y a las Universidades por las siguientes razones.

En cuanto a las primeras, por la autonomía administrativa de la que gozan, concretada en lo que se refiere a su personal en el artículo 72 de su Reglamento que remite a su Estatuto Personal para regular “La relación de puestos de trabajo, la determinación de funciones correspondientes a cada uno de ellos, la forma de ingreso y el régimen del personal adscrito a los distintos servicios”. De ello se deriva que la modificación del régimen retributivo del personal de las Cortes sólo puede producirse en la forma que determine su Estatuto Personal. Lo pretendido en este caso por el anteproyecto supondría desapoderar al Reglamento de las Cortes respecto al régimen de su personal sin observar los especiales trámites que el propio reglamento dispone para su modificación.

Y por lo que respecta a las Universidades, porque el Tribunal Constitucional ha considerado en su Sentencia 235/1991, de 12 de diciembre, que las

Comunidades Autónomas han asumido competencias en sus respectivos Estatutos de Autonomía, “sólo para el régimen estatutario de sus propios funcionarios”, por lo que en el caso del profesorado universitario no tienen aquéllas competencia de desarrollo legislativo de las bases que establezca el Estado, sino que es éste “sin distinción de bases y desarrollo” quien puede regular el Estatuto de los funcionarios docentes universitarios “con el límite, claro está, de la autonomía universitaria”.

- El apartado 4 de la disposición adicional quinta sujeta las fianzas que se constituyan a partir de la entrada en vigor de la Ley, a las responsabilidades “de naturaleza tributaria derivadas del ejercicio de la actividad del juego” además de las responsabilidades a que estuviera afecta según su normativa específica. Ello implica, por un lado, que se puede desvirtuar la naturaleza de la fianza en cuestión, por cuanto, sin modificar la cuantía de la misma, ni el resto de su regulación, queda afecta a otras responsabilidades que le pueden impedir cumplir la función para la que inicialmente fue constituida. Por otro lado, al no establecer una prelación entre las distintas responsabilidades a que está afecta la fianza, genera inseguridad jurídica hacia quien deba aplicar la norma en cuestión. Entiende por ello el Consejo que en este caso la propuesta no es conforme al principio de seguridad jurídica previsto igualmente en el artículo 9.3 de la Constitución.

- En la disposición adicional novena se introduce una técnica de control de la actividad de las Corporaciones Locales de la Región consistente en sustituir su actuación en los supuestos de incumplimiento de obligaciones derivadas de un convenio de colaboración suscrito con la Administración Regional. Sobre este aspecto recuerda el Consejo que, en materia de régimen local, la competencia autonómica ha de ejercerse conforme a las bases que el Estado establezca en la materia. Así, en garantía del principio de eficacia de las actuaciones, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local prevé en su artículo 60 una técnica de sustitución de la actuación de las Entidades Locales por el Estado o las Comunidades Autónomas, supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos. Y el propio Tribunal Constitucional ha señalado que las medidas de control que puede ejercer una Comunidad Autónoma sobre una entidad local “han de respetar en general las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales que corresponde al Estado establecer en exclusiva, al ser la garantía constitucional de la autonomía local de carácter general y configuradora de un modelo de Estado” (STC 27/1987, de 27 de febrero). Conforme a esta doctrina considera el Consejo que de pretenderse la extensión de la técnica de sustitución prevista en la Ley básica de Régimen Local a supuestos distintos a los contemplados en el artículo

60 de la referida norma, la disposición comentada vulneraría el orden constitucional de distribución de competencias respecto al régimen de la Administración local, y en consecuencia la autonomía local que la Constitución garantiza.

Entiende asimismo el Consejo que la citada disposición no resulta acorde al contenido propio de las Leyes de Presupuestos dado que no se trata ni de una previsión de ingreso ni de una habilitación de gasto, ni tampoco puede entenderse que forma parte de su contenido eventual puesto que no guarda relación directa con ese contenido necesario, ni constituye un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general de la política económica del Gobierno (STC 76/1992 de 15 de mayo).

- Finalmente, la disposición adicional undécima declara en su apartado 3 la aplicación a la sociedad “Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha”, de determinadas normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativas a la preparación y adjudicación de los contratos, así como la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer las cuestiones que se susciten en relación a estos aspectos de la contratación. Respecto a esta última cuestión, estima el Consejo que no corresponde a esta Comunidad, sino al Estado, en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución, determinar el ámbito y extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa.

## ***II.- Dictámenes sobre recursos de inconstitucionalidad***

**- Dictamen número 16/1998, de 24 de febrero, solicitado por el consejero de Economía y Hacienda, sobre la constitucionalidad de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.**

Los preceptos sobre los que se solicita dictamen aparecen ubicados en el Capítulo II del Título VII de la Ley de Presupuestos, relativo a la financiación de las Comunidades Autónomas. Concretamente, el artículo 83 determina los porcentajes de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado para el quinquenio 1997-2001, aplicables en 1 de enero de 1998, distinguiendo al efecto entre los porcentajes provisionales de participación en los ingresos territoriales del Estado por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los porcentajes provisionales de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos generales del Estado. Por su parte, los artículos 84 y 85 establecen la financiación provisional por participación en los ingresos del

Estado, diferenciando entre aquellas Comunidades Autónomas a las que les es de aplicación el modelo del sistema de financiación para el quinquenio 1997-2001, y las Comunidades Autónomas que no han adoptado acuerdo sobre dicho sistema de financiación.

Por lo que respecta al examen de los posibles motivos de inconstitucionalidad, recuerda el Consejo los argumentos empleados en el dictamen número 13/1997, de 10 de marzo, a propósito del nuevo modelo de financiación en su conjunto, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 23 de septiembre de 1996, y en el dictamen número 49/1997, de 14 de julio relativo al examen de constitucionalidad del Real Decreto-Ley 7/1997, de 14 de abril, por el que se aprueban los porcentajes de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado para el quinquenio 1997-2001 y se distribuye entre las Comunidades Autónomas el crédito consignado en la Sección 32 de los Presupuestos Generales del Estado para 1997.

Concretamente, en el primero de los dictámenes señalados, al examinar el Modelo de financiación desde la perspectiva de la garantía de principio constitucional de solidaridad estimó el Consejo 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 territoriales sin establecer mecanismos de corrección de los mismos”. Igualmente se señalaba que aún cuando pudiera estimarse incompleto el sistema de financiación plasmado en los correspondientes Acuerdos, e insolidario por cuanto sólo desarrolla los elementos que garantizan la autonomía y no los llamados a hacer efectivo el principio de solidaridad, no se estimaba procedente, por el momento, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, si bien eventualmente, cabría tal posibilidad ante el desarrollo de otros elementos estructurales del sistema, como es por ejemplo la fijación de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos territoriales del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Pues bien, los tres preceptos que ahora se someten a examen constituyen la concreción de uno de los elementos que configuran el nuevo Modelo de Financiación, constituido por la participación en los Ingresos del Estado aplicables a 1 de enero de 1998, y en consecuencia estima el Consejo que deben darse aquí por reproducidos los anteriores argumentos sobre la posible vulneración del principio de solidaridad, imputables en este caso a unos concretos preceptos legales que muestran el modo en que opera el mecanismo de cierre del nuevo sis-

tema de financiación.

Además de estos planteamientos, y como ya hiciera el Consejo en el dictamen de 14 de julio de 1997 anteriormente citado, se examina la concordancia entre la regulación prevista en el artículo 83 de la Ley de Presupuestos para 1998, y el bloque de la constitucionalidad en lo que respecta a la ausencia de transferencia, en concepto de participación en los ingresos generales del Estado, a la Comunidad de Madrid, así como el carácter negativo del porcentaje de participación asignado a esta Comunidad, concluyéndose que entre los recursos que el sistema aporte a las Comunidades Autónomas debe figurar una transferencia estatal, en concepto de participación en los ingresos del Estado y que dicho porcentaje ha de tener signo positivo. Es decir, considera el Consejo, que el sistema de financiación que se desprende de la Constitución y de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, no permite que el total de los recursos que una Comunidad Autónoma deba percibir del Estado para atender a sus necesidades de financiación, esté constituido únicamente por uno de los recursos previstos, sino que debe ser un conjunto en el que se integren –aun sin predeterminedar la importancia de cada uno en el total– todos los recursos previstos en la normativa citada.

**- Dictamen número 30/1998, de 17 de marzo, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas, sobre la oportunidad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, Sección 60 (Presupuestos de INSALUD), Códigos económicos 45010, 45011, 45012, 45013, 45014, 45015 y 45016, en relación con el Anexo I.**

Se somete a dictamen el examen de constitucionalidad de determinadas partidas presupuestarias que contempla la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998, concretamente los subconceptos presupuestarios 45010 al 45016, incluidos en el Capítulo IV, Sección 60 (“Presupuesto del Instituto Nacional de la Salud”), Programa 2799 (“Dotaciones transferibles a Comunidades Autónomas para la cobertura de las prestaciones sanitarias asumidas”), en los que se transfieren a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia, País Vasco, Valencia y Navarra determinadas cantidades, como consecuencia de la aplicación del nuevo sistema de “Financiación de los Servicios de Sanidad en el período 1998-2001”, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 27 de noviembre de 1997.

El examen de constitucionalidad de las citadas partidas presupuestarias se inicia con un estudio de los principios generales que inspiran el sistema sanitario español con plasmación concreta en la Ley General de Sanidad, de 25 de abril

de 1986. De acuerdo con dicha Ley, la protección a la salud se configura por referencia a un sistema sanitario integral, concebido como servicio público con extensión a toda la población y orientado por la superación de los desequilibrios territoriales y sociales; constituyen por tanto principios esenciales en la aplicación del sistema sanitario, el de igualdad efectiva proclamado por el artículo 9.2 de la Constitución; los principios rectores del gasto público contenidos en el artículo 31.2 de la misma: el de equidad o de justicia material del gasto público así como los de eficiencia y economía; y en conexión con el de una asignación equitativa de los recursos públicos la interdicción de la arbitrariedad que establece el artículo 9.3.

Tomando como base la proyección de dichos principios constitucionales en el Modelo de financiación sanitaria para el período 1998-2000, examina el Consejo a continuación los distintos fondos que forman parte del mismo y si la función que tienen encomendada respeta tales principios, llegando a las siguientes conclusiones:

- Es el denominado “fondo general”, el que refleja la asignación equitativa de recursos públicos que merece la protección del servicio sanitario por el Estado y la igualdad de oportunidades de los ciudadanos ante dicho servicio. Esta igualdad se hace patente a través del mecanismo financiero escogido consistente en el criterio de población protegida, si bien la base fáctica sobre la que opera dicho fondo puede ser objeto de desequilibrios, como pueden ser la variación de esa población protegida o la asistencia sanitaria a pacientes desplazados de otros territorios, a los que cabe responder con determinadas medidas correctoras que, en el Modelo se traducen en una financiación extraordinaria.

- Sobre tales desequilibrios pretende operar el elemento novedoso del modelo constituido por el “fondo de atenciones específicas” en su doble finalidad de garantizar una financiación mínima a las administraciones gestoras que hayan experimentado una pérdida de población significativa, y de dar cobertura a las necesidades financieras originadas por docencia y asistencia hospitalaria. Resulta por tanto evidente el carácter instrumental de este fondo respecto al general, pero no por ello puede quedar sustraído a los principios que inspiran el sistema de financiación sanitaria, antes al contrario, dicho fondo específico, aún siendo concebido en el Modelo como instrumento destinado a garantizar la suficiencia financiera en cada programa de gasto que contempla, también se encuentra sometido a los principios de asignación equitativa del gasto público y al de igualdad efectiva.

- En cuanto al subfondo de modulación financiera, con independencia de las cifras que arroja su distribución, resulta cuestionable por la dinámica que

tiende a producir su creación. Así, al garantizar que la pérdida de financiación como consecuencia de la disminución en la población protegida no supere el límite del 0,25, está quebrando la regla de financiación por población protegida. De hecho la justificación que puede tener teóricamente la creación de este fondo, desaparece en cuanto contribuya a desequilibrar la equidad conseguida en el fondo general por aplicación de regla de financiación por población protegida.

- Por lo que respecta al subfondo por gastos de docencia y asistencia a desplazados, a salvo de su finalidad, en los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera no se ofrece información alguna sobre la obtención de la cifra global, ni sobre la base estadística sobre la que opera su reparto. Ante ello considera el Consejo que no cabe sino calificar tal distribución de arbitraria, en el sentido señalado por la STC 108/1986, de 26 de julio, por cuanto la discriminación establecida entre unas Comunidades Autónomas y otras respecto a la participación en dicho subfondo carece de toda explicación justificativa.

En definitiva, estima el Consejo que, atendiendo al sentido que según los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera se atribuye a la creación de un fondo de atenciones específicas, no puede afirmarse que el mismo actúe como factor corrector de los posibles desequilibrios que pudieran surgir de la aplicación del criterio población protegida en la distribución del fondo general. Antes al contrario, la distribución efectuada del mismo, en tanto que intenta asegurar una financiación mínima con el consiguiente factor perturbador sobre el criterio de población protegida, y no ofrece fundamentación alguna que explique el diferente reparto entre las Comunidades Autónomas, puede concluirse que actúa como factor desequilibrador del sistema, desconociendo el criterio de equidad que ha de regir en la asignación de los recursos públicos conforme preceptúa el artículo 31.2 de la Constitución, vulnerándose con ello el mandato constitucional de promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva.

Examinados los motivos de inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias objeto de dictamen, el Consejo, ante los términos de la consulta planteada, se pronuncia sobre la oportunidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad, llegando a la conclusión de que es conveniente la interposición del mismo en cuanto instrumento para hacer valer el criterio de la Comunidad Autónoma contrario a una asignación arbitraria de los recursos destinados a la financiación de la asistencia sanitaria. Razón ésta que aparece reforzada por el hecho de que la distribución que efectúa el fondo de atenciones específicas no supone una

medida exclusivamente aplicable al presente ejercicio presupuestario, sino que, en virtud de los acuerdos, queda consolidada para ejercicios futuros, extendiendo sus efectos al cuatrienio 1998-2001, siendo probable que en tal período se transfieran a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha los medios materiales y humanos necesarios para el efectivo ejercicio de la competencia ya asumida en materia de “asistencia sanitaria de la Seguridad Social”.

El presente dictamen contó con el voto particular discrepante del Consejero D. Ángel Ortega Benayas, que entendió que la distribución efectuada por el fondo de atenciones específicas no produce lesión alguna de los citados principios constitucionales. El razonamiento seguido para llegar a tal conclusión se centra, principalmente, en el examen del margen de libertad que el Tribunal Constitucional ha atribuido al legislador para asignar los recursos públicos, y en la demostración de que los dos subfondos que componen el citado fondo de atenciones específicas, cumplen estrictamente las finalidades para las que fueron creados una vez aseguradas las atenciones sanitarias mínimas de la población protegida mediante el fondo general.