

Expediente Núm. 177/2012
Dictamen Núm. 216/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de julio de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 5 de julio de 2012, examina el expediente relativo a la consulta sobre interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas Urgentes para garantizar la Sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 24 de abril de 2012 se publica en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, Medidas Urgentes para garantizar la Sostenibilidad del Servicio Nacional de Salud y Mejora de la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones (en adelante Real Decreto-ley 16/2012). Encuadrado en el capítulo V de la norma, su artículo 10 modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud,

y, por lo que aquí interesa, el apartado cuarto añade a dicha Ley una disposición adicional decimosexta con la siguiente redacción:/ “Disposición adicional decimosexta. Integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias./ 1. Los médicos, practicantes y matronas titulares de los servicios sanitarios locales que presten sus servicios como médicos generales, practicantes y matronas de los servicios de salud, y el resto del personal funcionario sanitario que preste sus servicios en instituciones sanitarias públicas, dispondrán hasta el 31 de diciembre de 2013 para integrarse en los servicios de salud como personal estatutario fijo, sin perjuicio de los derechos consolidados. A tal fin, las comunidades autónomas establecerán los procedimientos oportunos./ 2. En caso de que este personal opte por permanecer en activo en su actual situación, en los cuerpos y escalas en los que ostenten la condición de personal funcionario, las comunidades autónomas adscribirán a este personal a órganos administrativos que no pertenezcan a las instituciones sanitarias públicas, conforme a las bases de los procesos de movilidad que, a tal fin, puedan articularse’”.

A tenor de la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012, el Estado invoca como títulos competenciales que le permiten dictar la norma, “lo establecido en el artículo 149.1.2.^a, 149.1.16.^a, 149.1.17.^a 149.1.18.^a y 149.1.30.^a de la Constitución”.

2. Con fecha 17 de mayo de 2012, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, en funciones, adoptó el acuerdo de “ejercer” recurso de inconstitucionalidad contra “el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas Urgentes para Garantizar la Sostenibilidad del Servicio Nacional de Salud y Mejora de la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones”, y de “ordenar al Servicio Jurídico del Principado de Asturias la preparación e interposición” de dicho recurso.

3. El día 25 de mayo de 2012, el Presidente del Consejo Consultivo del Principado de Asturias dirige escrito a la Presidencia del Principado de Asturias

manifestando que “la decisión de presentar” el recurso de inconstitucionalidad no fue precedida del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo exigido por el artículo 13.1.f) de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, que lo regula.

4. Con fecha 19 de junio de 2012, el Jefe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias comunica a la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, mediante correo electrónico, que en el expediente de Consejo de Gobierno no consta la emisión del citado dictamen del Consejo Consultivo.

5. El día 26 de junio de 2012, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia emite informe en el que señala que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 17 de mayo de 2012, sobre los recursos de inconstitucionalidad, “ha sido adoptado por un Gobierno en funciones (...), apreciándose una serie de anomalías (falta de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo e informes técnicos de las Consejerías afectadas avalando dicha decisión) que impiden que pueda surtir efectos”, por lo que entiende “necesario que el nuevo Gobierno adopte una decisión al respecto”.

6. Con fecha 27 de junio de 2012, el Consejero de Presidencia da cuenta al Consejo de Gobierno de la necesidad de adoptar un nuevo acuerdo sobre la procedencia o no de interponer el indicado recurso de inconstitucionalidad, dado que no se había recabado el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

7. El día 29 de junio de 2012, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Sanidad emite un informe en el que concluye que el apartado 4 del artículo 10 del Real Decreto-ley 16/2012 podría comportar una “invasión de las competencias de autoorganización de la Comunidad Autónoma”, pues “esta medida, que “no deja a las Comunidades Autónomas ninguna alternativa, va más allá de establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y afecta directamente a las competencias de organización de sus instituciones por parte de aquéllas. Además, no parece que la planificación de la

actividad económica justifique el detalle con el que el Real Decreto-ley determina el destino de ese personal”.

8. Con fecha 4 de julio de 2012, el Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe en el que se indica que el artículo 10, apartado 4, del Real Decreto-ley 16/2012 “carece de carácter básico, en los términos en que se ha definido este concepto (...), constituyendo una norma de extremo detalle no susceptible de desarrollo alguno y vulnerando, presumiblemente, las potestades de autoorganización de las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, no parece estar justificada la extraordinaria y urgente necesidad que habilite para establecer esta medida mediante Decreto-ley. Habida cuenta de ello, se estima que dicho precepto podría incurrir *prima facie* en vulneración del denominado bloque de la constitucionalidad”.

9. El día 4 de julio de 2012, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias acuerda “solicitar al Consejo Consultivo del Principado de Asturias la emisión, con carácter de urgencia, del dictamen preceptivo exigido para la interposición, en su caso”, del recurso de inconstitucionalidad contra “el artículo 10, apartado 4 del Real Decreto-ley 16/2012”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de julio de 2012, registrado de entrada ese mismo día, V. E. solicita al Consejo Consultivo que emita dictamen, con carácter de urgencia, sobre la posible interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra “el artículo 10, apartado 4, del Real Decreto-ley 16/2012”, de 20 de abril, de “Medidas Urgentes para garantizar la Sostenibilidad del Servicio Nacional de Salud y Mejora de la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones”, cuyo expediente original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Competencia del Consejo Consultivo para la emisión del presente dictamen

El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra f), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra f), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que "Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles. En el acuerdo del Consejo de Gobierno instando la emisión del dictamen, se justifica la urgencia aduciendo que el plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad se encuentra "próximo a su conclusión", en concreto se indica que finaliza el día 25 de julio de 2012. A su vez, el artículo 13.1, letra f) de la misma Ley 1/2004, ya mencionado, dispone que tanto la solicitud de la consulta como la emisión del dictamen "tendrá lugar antes de la decisión de recurrir".

En consecuencia, este Consejo emite el dictamen solicitado dentro del plazo legal de quince días hábiles desde su solicitud y, sin agotar este, también dentro del plazo que permita a la autoridad consultante adoptar la decisión que considere más adecuada, sin perjudicar la posible interposición del recurso objeto de nuestro juicio.

SEGUNDA.- Legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas Urgentes para garantizar la Sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones

El artículo 161.1 de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”. Por su parte, el artículo 86 contempla el decreto-ley como una de las normas con rango de ley emanadas del Gobierno, y el artículo 162.1.a) establece la legitimación activa de “los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas” para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

En coherencia con lo anterior, el artículo 25, letra k), de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, determina que corresponde, en todo caso, al Consejo de Gobierno acordar la “interposición de recursos de inconstitucionalidad (...) en los supuestos y términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

En desarrollo de tales previsiones constitucionales, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula la legitimación para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, y, por lo que aquí interesa, el apartado 2 contiene una limitación material a la legitimación de las Comunidades Autónomas, en la medida en que restringe su acción frente a las disposiciones “que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía”. Sin embargo, bien sabido resulta que el propio Tribunal Constitucional, matizando una inicial interpretación restrictiva, ha determinado que la legitimación de las Comunidades Autónomas no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias. Así lo expresa en su Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, al razonar que: “la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico, y en este sentido, dicha legitimación se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente tanto por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales, como por el hecho de

que el artículo 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el artículo 162.1 de la Constitución. Por ello, la exigencia específica de posible afectación 'a su propio ámbito de autonomía' no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino a favor del reconocimiento de la legitimación. En definitiva, la Comunidad Autónoma que recurre contra una Ley del Estado está legitimada para actuar, no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado -como textualmente dispone el art. 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal- por "la norma recurrida".

En el supuesto que analizamos, dado que se plantea una posible vulneración competencial como consecuencia de la aprobación y publicación de una norma con fuerza de ley, la vía de interposición de un recurso de inconstitucionalidad para dirimir el conflicto es la adecuada.

Conforme a la doctrina expuesta, hemos de concluir que la legitimación de la Comunidad Autónoma para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a disposiciones con rango de ley se extiende a todos aquellos supuestos en los que la norma puede afectar, con carácter general, al círculo de intereses propios de la Comunidad Autónoma. En el caso que examinamos, ya que el Principado de Asturias ostenta, según el artículo 11 de su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de Sanidad, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias está legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-ley 16/2012.

TERCERA.- Plazo de interposición del recurso

El artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el recurso de inconstitucionalidad "se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional".

Por lo que hace al cómputo del plazo, según doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003, de 12 de marzo -fundamento jurídico 2-, el *dies a quo* a partir del cual debe computarse el plazo de tres meses es el día siguiente al de la publicación oficial, de modo que el referido plazo se computa desde ese día siguiente a la publicación, “en virtud del principio *pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo”.

El indicado plazo no se verá alterado por el hecho de que con posterioridad el Real Decreto-ley haya sido convalidado o se acuerde su tramitación como proyecto de ley. En la Sentencia 1/2012, de 13 de enero, el propio Tribunal Constitucional resume -fundamento jurídico 4- la “reiterada doctrina constitucional, recordada por la citada STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4 (con cita de la STC 155/2005, de 9 de junio, en su FJ 2) que ‘es algo fuera de duda’ que ‘el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3’, pues el interés constitucional ‘de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1 (...) no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3’, ya que si bien ‘pudiera (...) pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida (...) al Decreto-ley (...), esto no es así, pues (...) velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)’. Insistiendo en esta línea, hemos afirmado también que ‘la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del Decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en

otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse' " (Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2005, de 9 de junio, fundamento jurídico 2).

En el caso concreto sometido a nuestra consideración, la publicación se efectuó en el Boletín Oficial del Estado del día 24 de abril de 2012, por lo que, de acuerdo con la doctrina y el pronunciamiento citados del propio Tribunal Constitucional, el plazo de presentación de la demanda se inició el día 25 de abril y ha de entenderse que finaliza el día 25 de julio de 2012.

CUARTA.- Fundamentos jurídicos

a) Objeto del dictamen.

Se contrae nuestro dictamen al examen de la posible inconstitucionalidad del artículo 10, apartado Cuatro, del Real Decreto-ley 16/2012, que añade una disposición adicional decimosexta a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, reguladora de la "Integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas".

En paralelo, la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 16/2012 abroga el artículo 115.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el cual cuando "las circunstancias geográficas, demográficas y laborales de una localidad lo aconsejen (...) los Médicos, Practicantes y Matronas titulares de los Servicios Sanitarios locales tendrán el derecho y el deber (...) de desempeñar los servicios sanitarios correspondientes, respectivamente, a plazas de Médicos generales, Practicantes y Matronas del Régimen General de dicha localidad".

Para el análisis de las implicaciones de la modificación normativa introducida, es preciso situarla en su contexto, partiendo de que la necesidad de mantener una regulación especial para el personal de los servicios sanitarios

ha sido apreciada, y reiteradamente declarada, por las normas reguladoras del personal de los servicios públicos. La conveniencia de una normativa propia para este personal deriva de la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud. Así, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, mantuvo vigente en su totalidad el régimen estatutario de este personal, determinando, en su disposición transitoria cuarta, que sería objeto de una legislación especial. Asimismo, la Ley General de Sanidad, en su artículo 84, estableció que un estatuto marco regularía la normativa básica aplicable al personal estatutario en todos los servicios de salud, normas básicas específicas y diferenciadas de las generales de los funcionarios públicos. En este contexto, y sin perjuicio de las implicaciones de todo tipo que plantea el artículo 10, apartado Cuatro, del Real Decreto-ley 16/2012 en relación con lo dispuesto en el artículo 1 del mismo, por el que se excluye a muchos españoles "no asegurados" del derecho a la asistencia sanitaria pública sufragada con fondos públicos, resulta obligado poner de relieve que, históricamente, el personal sanitario local es quien ha tenido encomendada por ley la atención sanitaria ambulatoria a los enfermos amparados por la beneficencia, y que ese personal engloba, entre otros, a los médicos titulares, practicantes titulares, matronas titulares y farmacéuticos (estos últimos con una problemática claramente diferenciada) con "la condición de funcionarios técnicos del Estado", integrados en los cuerpos funcionariales a los que se refiere ya la Instrucción General de Sanidad aprobada por Real Decreto de 12 de Enero de 1904 y cuyas funciones se determinan en el Reglamento Orgánico de dicho cuerpo, contenido en el Real Decreto de 11 de Octubre de 1904. Este conjunto de empleados públicos se regula en el Reglamento de Personal Sanitario Local de 27 de noviembre de 1953, el cual ha mantenido sin variación alguna la específica vinculación asistencial sanitaria de estos funcionarios con la población incluida en los padrones de pobreza de cada

municipio, además de encomendarles el ejercicio de las funciones de promoción de la salud pública colectiva en ese ámbito territorial.

Este personal, como consecuencia de la asunción de competencias autonómicas en materia de sanidad, queda adscrito funcionalmente a las Comunidades Autónomas, manteniendo una dependencia estatal por razón de la pertenencia al cuerpo correspondiente. Así el Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre Estructuras Básicas de Salud, instaura un nuevo modelo sanitario en el campo de la Atención Primaria que posteriormente acabará consagrándose en la Ley General de Sanidad. En efecto, el Real Decreto citado, al crear los Equipos de Atención Primaria, dispone que dentro del conjunto de profesionales sanitarios que lo componen se encuentran los funcionarios técnicos del Estado al servicio de la sanidad local (artículo 3.3.b). Gráficamente, la exposición de motivos del Real Decreto (Boletín Oficial del Estado de 1 de febrero de 1984) expresa que “la necesaria integración (...) no podrá producirse sin contar con la *colaboración* de las Comunidades Autónomas que hayan asumido responsabilidades en materia sanitaria”, y que “por todo ello, *con absoluto respeto* a las competencias estatutarias de las diferentes Comunidades Autónomas, el presente Decreto establece principios normativos generales”. Partiendo, pues, de que la integración no podía imponerse forzosamente, se consideró que debería implementarse mediante la oferta de incorporación a todos los afectados (disposición transitoria cuarta). De este modo, la oferta de integración ha sido el sistema seguido por las Comunidades Autónomas en aras a lograr la necesaria unidad de los Equipos de Atención Primaria.

En el mismo sentido, la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, señala que “al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o

servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo”. Con ello, se reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas para la regulación de los procedimientos de integración, la cual ha de revestir carácter voluntario para el funcionario, y no se impone a las Administraciones sanitarias la obligación de acudir a esos procedimientos (“podrán”), sino que el legislador estatal se limita a permitirlos –o a proponerlos- para que los funcionarios pertenecientes a los cuerpos de personal sanitario local, y otro personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias, pueden acceder a la condición de personal estatutario e integrarse como personal propio en las correspondientes Administraciones sanitarias.

El referido Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, según reza en su propia exposición de motivos, establece, “de acuerdo con las previsiones del artículo 149.1.18.^a de la Constitución”, las normas que “constituyen las bases del régimen estatutario de este personal de los servicios de salud”, y deroga “el régimen estatutario configurado por los tres estatutos de personal -todos ellos preconstitucionales- y por las disposiciones que los modificaron, complementaron o desarrollaron, que queda sustituido por el nuevo marco básico y por las disposiciones que, en el ámbito de cada Administración pública, desarrollen tal marco”. En efecto, la disposición derogatoria de la Ley establece que “Quedan derogadas, o se considerarán, en su caso, inaplicables al personal estatutario de los servicios de salud”, entre otras: “e) El Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre (...). f) El Estatuto de personal sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social aprobado por la Orden de 26 de abril de 1973, así como las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan./g) El Estatuto de personal no sanitario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social aprobado por la Orden de 5 de julio de 1971”.

Centrándonos en el caso asturiano, la configuración del Mapa Sanitario del Principado, siguiendo los criterios de ordenación sanitaria y zonificación derivados del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre Estructuras

Básicas de Salud, llevó a la necesidad de coordinar las actividades de gestión que realizaba esta Administración con las que llevaba a cabo el INSALUD, lo que se puso en práctica mediante varios acuerdos. En virtud de esos convenios, la *gestión* de todo el personal sanitario local se asumió por las Direcciones de Área del INSALUD hasta la transferencia al Principado de los servicios sanitarios públicos, algo que permitió entonces que los recién creados Equipos de Atención Primaria pudieran realizar funciones de salud pública, además de atender a la población amparada por la "beneficencia", en igualdad de condiciones y en los mismos locales que la amparada por la acción protectora de la Seguridad Social, anticipándose con ello a lo dispuesto en el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos suficientes, lo que es coetáneo con la integración de las redes asistenciales de la beneficencia local, provincial y estatal en los servicios sanitarios públicos creados en desarrollo de la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad.

Sobre el personal sanitario local al que se refiere la norma que es objeto del dictamen y su integración, se pronuncia la Disposición Adicional 7ª del Decreto 112/1984, de 6 de septiembre, de aprobación definitiva del Mapa Sanitario de Asturias y normas para su puesta en práctica, en la que se establece que los "funcionarios técnicos del Estado al servicio de la Administración Local pertenecientes a los Cuerpos de Médicos, Practicantes y Matronas Titulares podrán incorporarse automáticamente a los Equipos de Atención Primaria, mediante oferta nominal que la Consejería de Sanidad deberá hacer en el plazo de cinco días desde la constitución de un Equipo de Atención Primaria". Asimismo, la Disposición Adicional 8ª del mismo Decreto 112/1984 reconoce que la ordenación "únicamente modifica el ámbito territorial de prestación de servicios de los funcionarios técnicos de los Cuerpos de Sanitarios Locales, manteniendo por ello el resto de los derechos y obligaciones de los mismos, sin perjuicio de lo dispuesto en cada momento por la legislación aplicable a los Funcionarios Civiles del Estado y de la Comunidad Autónoma".

En contraste con el proceso descrito, marcado por la nota de voluntariedad, el Real Decreto-ley 16/2012 ha optado, ahora, por ordenar la integración del referido personal en las Administraciones sanitarias donde prestan servicios. Al mismo tiempo se establece que, si los afectados optan por permanecer en su condición funcional, la Comunidad Autónoma deberá adscribirlos a órganos administrativos -ha de presumirse que propios de la Administración autonómica y no de la estatal- que no pertenezcan a instituciones sanitarias públicas.

b) Marco competencial.

Con carácter previo, hemos de sentar que la consignación, en la disposición final primera del Real Decreto-ley, de una pluralidad de títulos competenciales, exige una concreción deslindada del que pudiera legitimar cada una de las distintas medidas adoptadas.

En efecto, partiendo siempre de que los títulos competenciales operan *ope constitutione*, con independencia de la invocación del legislador, la diversidad de las medidas establecidas por el Real Decreto-ley bajo una formulación conjunta de su soporte competencial, y la propia multiplicidad o confluencia de títulos competenciales invocados, impone un deslinde más preciso del que aquí deba reputarse prevalente, y en cuya esfera deba dirimirse el conflicto Estado-Comunidad Autónoma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional parte de que los títulos competenciales no son intercambiables, debiendo identificarse el prevalente en función de la "razón o la finalidad de la norma atributiva de competencias y el contenido del precepto cuestionado" (Sentencia 8/2012, de 18 de enero, fundamento jurídico 3), atendiendo en primer término, en caso de explicitarse en el bloque de constitucionalidad, a "la materia objeto de regulación, que implicará un título competencial más específico y, por tanto, prevalente" (Sentencia 45/2001, de 15 de febrero, fundamento jurídico 8). En este mismo sentido, y en línea de principio, este Consejo estima que no puede anteponerse, so pena de vaciar de contenido una atribución competencial, una finalidad más

o menos amplia, perseguible por distintos medios, a un título competencial específico sobre un determinado sector de actividad.

A la vista del contenido del precepto al que se circunscribe nuestro dictamen, es claro que, de entre los títulos competenciales en que pudieran ampararse, han de excluirse los relativos a extranjería, Seguridad Social y titulaciones profesionales que el legislador invoca -nítidamente, como soporte de otras medidas de las recogidas en el Real Decreto-, así como el derivado de la planificación "general" de la actividad económica -latente en la exposición de motivos de la norma-. La colisión se resuelve, en suma, en el escenario de las potestades organizativas de los servicios de las Comunidades Autónomas y la gestión de sus recursos humanos, sobre las que pudieran incidir las competencias estatales ex artículos 149.1.18.^a y 149.1.16.^a de la Carta Magna.

En este marco, a tenor del artículo 10.1.1 de nuestro Estatuto de Autonomía, el Principado de Asturias tiene la competencia "exclusiva" en materia de "Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno", lo que abarca, de acuerdo con el apartado 2 del mismo precepto, "la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva (...), respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución". El propio Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias explicita, en su artículo 15.3, que "En el ejercicio de la competencia prevista en el artículo 10.1.1 del presente Estatuto y de acuerdo con la legislación del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma, entre otras materias, el establecimiento del régimen estatutario de sus funcionarios, el régimen jurídico-administrativo derivado de las competencias asumidas".

En la exégesis de este título competencial hemos de arrancar de la advertencia, que el Tribunal Constitucional ya hiciera al inicio de su actividad, en torno al sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía (Sentencias 37/1981, fundamento jurídico 1, y 5/1982, fundamento jurídico 1). En efecto, frente a la conclusión que pudiera inferirse de una lectura aislada y literal de los apartados 1 y 2 del artículo 10 de nuestro Estatuto, que

apuntan hacia una totalidad de potestades y funciones, una consideración contextualizada permite constatar que la competencia asumida por la Comunidad Autónoma no tiene el mismo alcance y cualidad en todos los enunciados competenciales que se cobijan bajo la nota de exclusividad. En suma, el precepto invocado no contiene un único criterio de reparto competencial, sino una diversidad, de modo que la delimitación del ámbito competencial atribuido al Principado solo es posible mediante el análisis individualizado de los distintos títulos que allí se enumeran y de la concreta actuación objeto del ejercicio de la competencia, y siempre en consideración al bloque de constitucionalidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sentado que el título competencial sobre organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno, aun reconocido como algo inherente a la autonomía (Sentencia 27/1988, fundamento jurídico 24), en tanto que competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuren las respectivas Administraciones autonómicas o dependan de ellas, pero fuera de ese ámbito de actividad autonómica exclusiva el Estado puede establecer, desde la competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas del artículo 149.1.18.^a de la Carta Magna, principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones Públicas (Sentencia 50/1999, fundamento jurídico 3).

Nuestro Estatuto de Autonomía no recoge una expresa referencia a la Administración del Principado de Asturias y su organización, a diferencia de los Estatutos de otras Comunidades Autónomas. Ahora bien, es claro que la Comunidad Autónoma dispone de potestad organizatoria respecto de su propia Administración, como un poder implícito derivado de la autonomía que tiene constitucionalmente reconocida. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha expresado que la más genuina expresión de esa autonomía es la capacidad de autoorganizarse libremente con respeto a los mandatos constitucionales (Sentencia 227/1988, fundamento jurídico 21). Estamos, pues, ante una

potestad que no precisa de un expreso reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico, al tratarse de un poder primario y elemental que corresponde a todo ente autónomo, sin perjuicio de que su apoyatura constitucional pueda también buscarse en el artículo 148.1.1.^a de la Constitución, que atribuye como competencia de las Comunidades Autónomas la “Organización de sus instituciones de autogobierno”. Es también pacífico que esta misma potestad incluye, como competencia implícita, la referente a la creación de entidades instrumentales de distinto tipo, dotadas de personalidad jurídica, que representan una forma indirecta de ejercicio de las funciones propias de la Comunidad Autónoma.

Por otra parte, dada la significación constitucional de las Comunidades Autónomas, esta potestad de autoorganización, también en el plano estrictamente administrativo, presenta unos contornos más amplios que los de otras autonomías igualmente reconocidas por la Carta Magna, como las que atañen a las Entidades locales o a las Universidades. Debe apreciarse que, para los entes antecitados, las leyes estatales o de las Comunidades Autónomas, según el respectivo orden competencial, pueden condicionar la potestad de autoorganización que les corresponde, mientras las Comunidades Autónomas, por el contrario, encuentran su potestad de autoorganización constitucionalmente garantizada, remitiéndose la norma constitucional al Estatuto -artículo 147.2.c)- y a los poderes propios (artículo 148.1.1.^a), por lo que tan solo serán operativos los límites derivados de las normas constitucionales o, en su caso, de las leyes dictadas dentro del marco constitucional para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas (artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), es decir, del llamado bloque de constitucionalidad.

De este modo, el alcance de la potestad autoorganizatoria se delimita, como antes apuntamos, por la reserva de competencias al Estado consagrada en el artículo 149.1 del texto constitucional. En la interpretación de su apartado 18, el Tribunal Constitucional ha sentado que la expresión “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” no se refiere exclusivamente al procedimiento y

al régimen de recursos, habiendo de entenderse incluida también la regulación básica de la organización de todas las Administraciones públicas (Sentencia 76/1983, fundamento jurídico 38). En esta misma sentencia, después de reconocer a las Comunidades Autónomas competencia para la organización de sus propias Administraciones, se añade que “en esta materia cada Comunidad Autónoma ha de respetar, en cualquier caso, las bases que, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.18.^a de la Constitución, corresponde fijar al Estado” (Sentencia 76/1983, fundamento jurídico 38). Sobre el alcance de lo básico en esta materia, la Sentencia 50/1999, de 6 de abril, fundamento jurídico 3, se pronuncia en el sentido de considerar que dicho alcance “será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones Públicas”.

En ejercicio de esta competencia estatal se ha promulgado la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que, tal como se manifiesta en su exposición de motivos, responde al “esquema bases más desarrollo que permite a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas, siempre que se ajusten a las bases estatales”. En su artículo 11.1, al ocuparse de la creación de órganos administrativos, señala la norma estatal que “Corresponde a cada Administración pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización”, consignando el mismo precepto, en sus apartados 2 y 3, los requisitos básicos exigidos para la creación de cualquier órgano. A su vez, las aludidas “unidades administrativas” se constituyen para el desarrollo de funciones de naturaleza homogénea, en las distintas áreas de la actividad administrativa, con los instrumentos jurídicos que la ley dispone, mediante la agrupación de los medios humanos que reúnan los requisitos para proveer los puestos de trabajo correspondientes y con la asignación y dotación de los medios materiales y recursos correspondientes. Queda así de manifiesto la estrecha ligazón entre la gestión de los recursos humanos y la potestad de organización –reconocida en el artículo 15.3 del

Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias-, así como el nítido carácter instrumental de esta última, como correlato de las competencias materiales asumidas por la Comunidad Autónoma, las cuales comprenden necesariamente la potestad de organizar las estructuras precisas para su ejercicio.

En relación con el primer extremo, es pacífica la competencia autonómica de planificación y gestión de sus recursos humanos -instrumento imprescindible en aras a la mayor eficacia administrativa-, con objeto de dimensionar adecuadamente sus efectivos, lograr su mejor distribución y facilitar su promoción profesional y la movilidad. En esta materia, estimamos que puede el legislador estatal señalar la tipología de medidas que deben incluir los planes autonómicos, pero lo que no puede, en modo alguno, es dictar instrucciones concretas, descender a la configuración de las plantillas de personal o interferir en un fondo puramente ejecutivo o de gestión.

Se observa así que, en su recorrido descendente, la potestad de organización confluye con la competencia de ordenación de los recursos humanos. Y, en ambas facetas, ostenta el Estado un título competencial que se reduce a las "bases", ex artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

Debemos, pues, partir de la jurisprudencia constitucional sobre el concepto de *bases*, según la cual han de entenderse por tales "los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto" (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2012, de 16 de febrero, fundamento jurídico 3.). Con esta delimitación, persigue el intérprete de la Constitución evitar que el Estado vacíe de contenido las competencias autonómicas, insistiendo en que "debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma" (Sentencia 22/2012, de 16 de

febrero, fundamento jurídico 3) y, en lo que atañe al ámbito sanitario, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del artículo 149.1 CE (...) deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia” (Sentencia 22/2012, de 16 de febrero, fundamento jurídico 3).

Con carácter de regla general, también tiene declarado el Tribunal Constitucional que las actuaciones de naturaleza ejecutiva no se integran en el alcance funcional de las bases sobre una materia, porque “la aplicación ordinaria y general de la normativa básica deben realizarla las Comunidades Autónomas” (Sentencia 194/2004, de 4 de noviembre, fundamento jurídico 7). Se sienta así un criterio muy restrictivo en torno a la constitucionalidad de los llamados actos ejecutivos básicos, afirmándose que la intervención ejecutiva del Estado al amparo de un título competencial de esta naturaleza “debe tener un carácter puntual y concreto” (Sentencia 194/2004, fundamento jurídico 7), que tan solo se justifica en supuestos en los que los actos de ejecución afecten directamente a intereses supracomunitarios, cuando comporten amplios márgenes de discrecionalidad que exijan la centralización de la instancia decisora para garantizar la unidad de criterio, o cuando nos encontremos ante una situación de urgencia que obligue a actuar para evitar daños irreparables (Sentencias 86/1989, de 11 de mayo, fundamento jurídico 13, y 127/1994, de 5 de mayo, fundamento jurídico 8).

Centrándonos en las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios”, la doctrina constitucional ha venido a reconocer que su finalidad reside en “garantizar ‘a los administrados un tratamiento común ante ellas’ (las Comunidades Autónomas), y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común, y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus

preferencias" (Sentencia 50/1999, de 6 de abril, fundamento jurídico 3). El Alto Tribunal ha sentado, en suma, que no cabe atribuir a las bases estatales el mismo alcance o intensidad cuando afectan directamente a la actividad externa de la Administración y los administrados y cuando se reducen a aspectos organizativos internos, en los que aquella incidencia no se produce.

Esa concepción finalista y restringida de las "bases" es la acogida también por el legislador estatal, tanto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, reconociéndose, en la exposición de motivos del primero -y más reciente-, que "es necesario que cada Administración pueda configurar su propia política de personal" y que "la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy día, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional".

Esa doctrina ha venido a reservar al Estado todo lo que afecta a la ordenación de la posición jurídica del funcionario con la Administración a la que sirve, lo que incluye "la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas" (Sentencia 37/2002, de 14 de febrero, fundamento jurídico 8); e igualmente "las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios comunes a todas las Administraciones públicas, lo que, a su vez, hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad" (Sentencia 237/1992, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 4). Forzoso es concluir que en las sentencias citadas, al tiempo que se reconocen competencias estatales, se delimitan las autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución, que arrancan del punto donde se agotan las primeras.

Esa sustancial entrega de lo organizativo a las Comunidades Autónomas no padece por la existencia de una reserva de ley, que no es propiamente un título competencial. Así, el Tribunal Constitucional ha sentado que “la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales” es una materia que forma parte del estatuto de los funcionarios públicos y que está sometida a reserva de ley, de acuerdo con el artículo 103.3 CE (Sentencia 37/2002, fundamento jurídico 8), pero esa reserva de ley puede ser atendida tanto por ley del Estado como por ley autonómica, en función de la titularidad de la competencia sobre el sector material en el que presten servicios los empleados públicos. El Estatuto Básico del Empleado Público lo reconoce así en su artículo 75.2, cuando afirma que “Los cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican y suprimen por Ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”.

Ciertamente, el legislador estatal invoca también otro título competencial, el consagrado en el artículo 149.1.16.^a de la Constitución sobre “bases y coordinación general de la sanidad”. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha diferenciado con nitidez las competencias básicas y las de coordinación, sentando que con estas últimas se persigue “la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema” (Sentencias 32/1983, de 28 de abril, fundamento jurídico 2, y 80/1985, de 4 de julio, fundamento jurídico 2). La coordinación general presenta un cariz instrumental y “debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario”. (Sentencias 42/1983, de 20 de mayo, fundamento jurídico 3, y 22/2012, de 16 de febrero, fundamento jurídico 3). De este modo, la coordinación presupone el ejercicio de competencias por las Comunidades Autónomas en materia de

sanidad, sin que pueda el Estado ocuparlas o suplantarlas, pues ha de limitarse a coordinarlas con respeto a su esencia. Entre tales competencias autonómicas se encuentra la de desarrollo de las bases estatales, habiendo reconocido el Tribunal Constitucional la incidencia de este título competencial de desarrollo en materia de sanidad en lo que afecta a la regulación de función pública vinculada a la ordenación de los servicios sanitarios (Sentencia 137/2009, de 15 de junio, fundamento jurídico 2), sin perjuicio de que las cuestiones relacionadas con la carrera profesional y las retribuciones se incardinan en el régimen estatutario de los funcionarios públicos contemplado en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución. Pero fuera de ese núcleo atinente a la relación entre el empleado público y la Administración a la que sirve, debe admitirse que, asumida por las Comunidades Autónomas la competencia de desarrollo legislativo y ejecución (en nuestro Estatuto, artículo 11.2, "sanidad e higiene"), nada autoriza la intervención estatal en aspectos de pura gestión, pues tanto la competencia de autoorganización como la asumida en materia de sanidad vienen a residenciar en las autoridades autonómicas la organización del servicio y la adaptación del régimen del personal a las peculiaridades del mismo, con respeto, en cualquier caso, de los principios básicos.

QUINTA.- Conclusiones

Con base en lo expuesto, este Consejo estima que el precepto cuestionado ha podido incurrir efectivamente en un exceso de bases, al invadir competencias autonómicas de autoorganización.

Ante todo, la disposición adicional añadida, al establecer la plena integración de aquellos funcionarios en los respectivos servicios de salud como personal estatutario, impone una actividad que limita el ejercicio de la potestad de gestión de sus recursos humanos que corresponde a la Administración sanitaria del Principado de Asturias, al afectar a la organización y funcionamiento interno de los centros sanitarios, y la consecuencia impuesta reviste una naturaleza nítidamente ejecutiva, que no permite ampararla en las competencias básicas estatales.

En efecto, siguiendo lo razonado en el cuerpo de este dictamen, la medida adoptada no puede calificarse *per se* de nuclear o esencial dentro del sistema, representa una actuación de detalle y de naturaleza ejecutiva en la que no asoma el interés supraautonómico exigible para su -excepcional- encaje en el concepto de "bases" e incide, precisamente, sobre un fondo organizativo interno, cuando la jurisprudencia constitucional ha venido a moderar el propio alcance o intensidad de las competencias básicas, al no afectar a la actividad externa de la Administración y los administrados.

La disposición estatal se conduce en contra de criterios consolidados en nuestro ordenamiento y de común observancia en el proceso de transferencias, por cuanto modifica el estatus de un determinado colectivo de funcionarios y así lo impone unilateralmente a las Comunidades Autónomas sin dejarles margen alguno. Se adentra, en suma, más allá de lo nuclear o básico y agota una regulación, desconociendo el margen de competencia autonómica derivado de la dinámica bases-desarrollo.

Por idénticos fundamentos, este Consejo entiende que existen indicios suficientes para considerar vulnerado el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en relación con lo establecido en el apartado dos del precepto cuestionado, que ordena la integración del personal sanitario local en órganos administrativos de las Comunidades Autónomas que no pertenezcan a las instituciones sanitarias públicas en el caso de que optaran por mantener su condición funcional y no pasaran a ser personal estatutario. Tal medida, amén de extraña a los principios de buena administración, comporta también la asunción excluyente, por el Estado, de una función ejecutiva reservada al Principado de Asturias, al incidir sobre la gestión del personal a su servicio.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas Urgentes para garantizar la Sostenibilidad

del Sistema Nacional de Salud y mejorar la Calidad y Seguridad de sus Prestaciones.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,