

DICTAMEN SOBRE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA LA IMPUGNACIÓN DE LA LEY DE CATALUÑA 5/2012, DE 20 DE MARZO

JUAN LUIS DE DIEGO ARIAS
Profesor Asociado de Derecho Político
UNED

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Presentación.
- III. Propuesta Acuerdo del Consejo de Ministros.
- IV. Dictamen del Consejo de Estado.
 - V. Potestad tributaria de la Comunidad Autónoma y sus límites.
- VI. Prohibición de la doble imposición por la LOFCA. Distinción entre hecho imponible y materia imponible.
- VII. Administración de Justicia y administración de la Administración de Justicia. Alcance de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía.
- VIII. Competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos. Competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.
- IX. Distribución de competencias en materia de defensa del patrimonio cultural.
- X. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Este Dictamen del Consejo de Estado¹ estudia un amplio abanico de cuestiones de interés: 1. Potestad tributaria de la Comunidad Autónoma y el marco tributario en que se enmarca su ejercicio. 2. Alcance del artículo 6.2 de la LOFCA, integrante del llamado bloque de constitucionalidad que prohíbe la doble imposición, y doctrina del Tribunal Constitucional que distingue entre hecho imponible y materia imponible. 3. Competencia de la Comunidad Autónoma para regular una tasa que grava una actividad que es función propia y específica de un Cuerpo nacional de funcionarios. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la Administración de Justicia en sentido estricto y la «administración de la Administración de Justicia» y de cómo en esta última existe un ámbito cuya regulación ha de quedar reservada al Estado. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las cláusulas subrogatorias de algunos Estatutos de Autonomía. 4. Vulneración de la competencia exclusiva estatal sobre las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos. Jurisprudencia constitucional sobre el alcance de esta competencia. Competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. 5. Competencias en materia de patrimonio cultural. Doctrina del Tribunal Constitucional que establece los límites del deslinde competencial entre Comunidades Autónomas y Estado.

II. PRESENTACIÓN

La Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, en su exposición de motivos, puso de manifiesto la necesidad urgente de adoptar medidas encaminadas a combatir las consecuencias de la crisis económica y financiera internacional en Cataluña. A esta necesidad respondió incluyendo medidas dirigidas a incrementar los ingresos (así, las tributarias recogidas en los títulos I y III) y a reducir el gasto público, fundamentalmente mediante la racionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración catalana (título II).

El Consejo de Ministros formuló propuesta de acuerdo para solicitar del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 41 y 94.1 de esta Ley. Recordemos que al tratarse de la impugnación de una disposición adoptada por un órgano de Comunidad Autónoma ante el Tribunal Constitucional es preceptiva la consulta a la Comisión Permanente del Consejo de Estado con carácter previo a la interposición del recurso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, según redacción dada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre.

El dictamen se solicitó con declaración de urgencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 de la mencionada Ley Orgánica.

1 N.º expediente 623/2012 (Hacienda y Administraciones Públicas).

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, emitió, por mayoría, el dictamen, con el voto particular de tres Consejeros

III. PROPUESTA ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS

El Consejo de Ministros formuló propuesta de Acuerdo para solicitar del Presidente del Gobierno la interposición recurso de inconstitucionalidad para la impugnación de los artículos 16, 41 y 94.1 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos.

La propuesta expone separadamente los fundamentos en que se sustenta la impugnación de cada uno de los preceptos cuestionados,

Se comienza por el artículo 16 de la Ley, que añade un nuevo título, el título III bis («Administración de Justicia»), a la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña. Este nuevo título consta a su vez de dos capítulos: el primero crea la «tasa por la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia».

La propuesta se centra en esta primera tasa, cuyo hecho imponible queda definido en los apartados 1 y 2 del nuevo artículo 3bis.1-1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña. El apartado primero identifica como hecho imponible «la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia de competencia de la Generalidad, a instancia de parte, en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, en órganos judiciales con sede en Cataluña» y enuncia a continuación los concretos actos cuya realización determina la producción del hecho imponible. El apartado 2 añade que «también constituye el hecho imponible de la tasa en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo la emisión de segunda certificación y testimonio de sentencias y otros documentos que constan en los expedientes judiciales».

A juicio de la propuesta, ambos apartados contravienen el orden constitucional de distribución de competencias, si bien considera que los motivos en que se sustenta la impugnación de cada uno de ellos difieren.

Por lo que se refiere al hecho imponible definido en el apartado 1 de este nuevo precepto, la propuesta considera que coincide con un hecho imponible ya gravado por un tributo estatal, como es la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo prevista en el artículo 35 de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Este solapamiento de hechos imponibles da lugar a un supuesto de doble imposición prohibido por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA), precepto integrante del bloque de constitucionalidad cuya vulneración determina, a juicio de la propuesta, la necesidad de impugnar el artículo 16 de la Ley catalana 5/2012, que es el que introduce en la Ley autonómica de tasas y precios públicos el nuevo artículo 3bis.1-1.1.

Distinta, a juicio de la propuesta es la problemática que plantea el hecho imponible descrito en el apartado dos del nuevo artículo 3bis.1-1, ya que en este supuesto no existe

identidad entre tal hecho imponible y algún otro que sea objeto de gravamen en el ámbito estatal. La impugnación se fundamenta, en este caso, en la ausencia de competencia autonómica para regular una cuestión que a la postre afecta a una función desempeñada por un Cuerpo nacional de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, los Secretarios Judiciales (artículo 453 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y que solo puede ser disciplinada por el legislador estatal en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia (artículo 149.1.5 de la Constitución). La propuesta subraya, además, que dicha función constituye manifestación de una potestad —la potestad certificadora— que presenta un interés supraautonómico, lo que, en ausencia de una competencia autonómica propia y específica para regular esta cuestión, excluye la posibilidad de que pueda aplicarse la cláusula subrogatoria prevista en el artículo 109 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, a cuyo tenor «la Generalidad ejerce, además de las competencias expresamente atribuidas por el presente Estatuto, todas las funciones y facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce al Gobierno del Estado con relación a la Administración de Justicia de Cataluña». Y ello porque, según ha declarado el Tribunal Constitucional, este tipo de cláusulas carece de operatividad en los casos en que la materia afectada tenga alcance supracomunitario (SSTC 105/2000 y 253/2005).

Analizados los motivos que justifican la impugnación del artículo 16 de la Ley catalana 5/2012, la propuesta pasa a examinar el contenido de su artículo 41, que añade un capítulo XXII al título XXI de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña. En este nuevo capítulo se regula ex novo la «tasa sobre los actos preparatorios y los servicios accesorios de mejora de la información inherentes al proceso para la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios mediante la emisión de recetas médicas y órdenes de dispensación». La propuesta entiende que la creación de este tributo autonómico supone una vulneración de las competencias que en materia de sanidad atribuye al Estado el artículo 149.1.16ª de la Constitución (bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos) y provoca además una ruptura de las condiciones básicas que deben garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos constitucionales, cuya fijación corresponde de manera exclusiva al Estado en virtud del artículo 149.1.1.

Por último la propuesta se refiere al artículo 94.1 de la Ley 5/2012, que tiene por objeto modificar el artículo 22 de la Ley 9/1993, de 30 septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán («derechos de tanteo y retracto»), reconociendo a la Administración de la Generalidad la posibilidad de «ejercer el derecho de tanteo sobre las transmisiones onerosas de la propiedad o de cualquier derecho real sobre los bienes culturales de interés nacional, sobre los bienes muebles catalogados o sobre los restantes bienes muebles integrantes del patrimonio cultural catalán, con carácter preferente respecto de cualquier otra administración pública», pudiendo ejercer los Consejos Comarcales y los Ayuntamientos este mismo derecho de manera subsidiaria respecto de los bienes inmuebles de interés nacional. De este modo, este precepto entra en colisión, al decir de la propuesta, con el artículo 38 de la Ley estatal 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio Histórico Español, que atribuye a la Administración del Estado un ejercicio preferente de estos derechos, siempre que se trate de adquirir bienes muebles para un museo, archivo o biblioteca de titularidad estatal, y que fue objeto de interpretación por parte

del Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/1991, de 31 enero, en la que el Alto Tribunal declaró que la previsión contenida en el mencionado precepto estatal respeta el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura. Sentado lo anterior, la propuesta llega a la conclusión de que el artículo 94.1 de la Ley 5/2012 debe ser impugnado, por contravenir lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley estatal 16/1985.

IV. CONSULTA AL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado es consultado al objeto de determinar si existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición por el Presidente del Gobierno de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 41 y 94.1 de la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos.

En los apartados siguientes se exponen los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado en su Dictamen.

V. POTESTAD TRIBUTARIA DE COMUNIDAD AUTÓNOMA Y SUS LÍMITES

El primero de los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona, el artículo 16 de la Ley catalana, tiene por objeto añadir un nuevo título III bis a la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio. Este nuevo título consta de dos capítulos, dedicados ambos a la creación de sendas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia: el capítulo I crea la tasa por la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia, regulada en los artículos 3bis1-1 a 3bis1-8. Entiende la propuesta de Acuerdo que las dudas de constitucionalidad se ciñen únicamente a estas tasas. Considera que la definición hecho imponible contenido en los apartados 1 y 2 del nuevo artículo 3bis1-1 vulnera el orden constitucional de competencias, si bien las razones en que se apoya la impugnación pretendida, a juicio del Consejo de Estado, son distintas en cada caso.

Con carácter previo al análisis de la posible concurrencia de motivos que justifiquen la impugnación pretendida, el Dictamen señala que la creación de la tasa a que se refiere el precepto cuestionado constituye una manifestación del ejercicio por la Comunidad Autónoma de Cataluña de su potestad tributaria, reconocida en los artículos 133.2 y 157.1.b) de la Constitución, en los artículos 6 y 9 de la LOFCA y, de manera específica, en el artículo 203.5 de su Estatuto de Autonomía. En el ámbito concreto de la Administración de Justicia ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 104.f) del Estatuto, que reconoce a la Generalidad catalana la competencia sobre los medios materiales de la Administración de Justicia en Cataluña, incluyendo «la gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales que establezca la Generalidad en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia». Tales preceptos definen el marco normativo en que

debe encuadrarse el ejercicio de dicha potestad tributaria, siendo preciso que la creación y regulación de todo tributo autonómico se lleve a cabo con pleno respeto a los límites que de ellos se derivan. A estos efectos, conviene recordar que el artículo 6.2 de la LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, dispone lo siguiente:

«Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado. Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria, establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas.»

Sentado lo anterior, se analiza separadamente el contenido de los apartados 1 y 2 del mencionado artículo 3bis1-1

VI. PROHIBICIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN POR LA LOFCA. DISTINCIÓN ENTRE HECHO IMPONIBLE Y MATERIA IMPONIBLE

El artículo 3bis1-1 define el hecho imponible de la tasa en los siguientes términos:

«Artículo 3bis1-1. Hecho imponible: 1. Constituye el hecho imponible de la tasa la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia de competencia de la Generalidad, a instancia de parte, en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, en órganos judiciales con sede en Cataluña.»

A continuación describe los actos cuya realización pone de manifiesto la producción del hecho imponible.

La propuesta considera que la definición del hecho imponible contenida en el apartado 1 del nuevo artículo 3bis1-1 contraviene la prohibición que impone el artículo 6.2 de la LOFCA antes citado de establecer tributos autonómicos que recaigan sobre hechos imponibles gravados por el Estado. Para determinar en qué medida se produce tal contravención, el Dictamen considera preciso conocer el alcance concreto de este precepto —que, al igual que el resto de la LOFCA, forma parte integrante del llamado «bloque de constitucionalidad» y debe por ello ser tomado en consideración para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de las disposiciones legales (STC 183/1988, de 13 de octubre)— y el sentido que el Tribunal Constitucional ha dado a la expresión «hecho imponible», por contraposición a la de «materia imponible». A este respecto, se recuerda la doctrina jurisprudencial sentada en las Sentencias 37/1987, de 26 de marzo, 186/1993, de 7 de junio, y 289/2000, de 30 de noviembre, en las que se precisa que lo que el referido precepto prohíbe no es que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, sino la duplicidad de tributación por los mismos hechos imponibles entre tributos autonómicos y tributos estatales. Asimismo, se señala que el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la ley fija en cada caso «para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria». Precisamente por ello

al «hecho imponible» —que se concibe como una creación normativa— le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, definida como «toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición».

En definitiva y a la luz de esta doctrina constitucional, el Consejo de Estado concluye que lo que el artículo 6.2 de la LOFCA prohíbe es la llamada doble imposición, que deriva de la identidad de hechos imponibles, entendiéndose por tales los actos o presupuestos previstos por la ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria.

Partiendo de lo anterior, se analiza, vista la definición del hecho imponible de la tasa catalana, si se produce en este caso un supuesto de doble imposición en los términos que prohíbe el artículo 6.2 de la LOFCA.

El Consejo de Estado, en línea con el criterio mantenido por la propuesta de Acuerdo, considera que la duplicidad de hechos imponibles se aprecia en este caso en relación con la tasa estatal por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo prevista en el artículo 35 de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, apartado uno, cuya lectura pone de manifiesto la existencia de una clara superposición entre el hecho imponible que en él se define y el que constituye objeto de la tasa creada por el artículo 16 de la Ley catalana 5/2012. En efecto, en ambos casos el tributo se devenga como consecuencia de la realización de una serie de actuaciones procesales en gran medida coincidentes pues y aun cuando la formulación contenida en los preceptos estatal y autonómico sea diferente, no cabe duda de que los actos configurados como hecho imponible en la norma catalana quedan comprendidos dentro de la norma del Estado. Ello revela la existencia de una identidad sustancial de hechos imponibles que da lugar a un supuesto de doble imposición, siendo irrelevante a efectos de apreciar la posible vulneración del artículo 6.2 de la LOFCA que nominalmente la tasa se exija, en un caso, «por el ejercicio de la potestad jurisdiccional» y, en otro, «por la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia». En efecto, ninguna virtualidad tiene para la apreciación de la existencia o no de un supuesto de doble imposición el concepto en virtud del cual se produce la exacción del tributo o, en expresión típica de la terminología civilista, la actividad cuya realización se erige en causa del tributo: lo relevante es, según se ha señalado reiteradamente, la duplicidad de hechos imponibles. En consecuencia y en la medida en que tal duplicidad se produce en este caso, se concluye que existe fundamento para impugnar el artículo 16 de la Ley catalana 5/2012.

VII. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS SUBROGATORIAS DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La propuesta de Acuerdo también considera que el apartado 2 del nuevo artículo 3bis1-1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de Cataluña, introducido por el artículo 16 de la Ley 5/2012, contraviene el sistema constitucional de distribución de

competencias, si bien desde una perspectiva distinta a la ya analizada en relación con el apartado 1. Este apartado 2 identifica como hecho imponible de la nueva tasa judicial por prestación de servicios en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia «la emisión de segunda certificación y testimonio de sentencias y otros documentos que consten en expedientes judiciales».

Según el Consejo de Estado el problema que aquí se plantea no es el de la vulneración del límite previsto en el artículo 6.2 de la LOFCA, pues no se produce en este caso un solapamiento de hechos imponibles, al no estar gravada la emisión de los referidos documentos por ningún tributo estatal. La cuestión radica en determinar si, supuesta la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y la correlativa competencia para crear sus propios tributos, la Generalidad de Cataluña tiene o no competencia para regular una tasa que grave la actividad de expedición mencionada, toda vez que esta se configura en nuestro ordenamiento como una función propia y específica de un Cuerpo nacional de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia como es el de los Secretarios Judiciales (artículo 453.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). La propuesta de Acuerdo entiende que la creación de este nuevo tributo autonómico da lugar a una invasión de la competencia que el Estado ostenta en materia de Administración de Justicia (artículo 149.1.5 de la Constitución), expresión esta cuyos contornos han sido perfilados por el Tribunal Constitucional mediante la distinción entre, por un lado, la «Administración de Justicia» en sentido estricto que, entendida como trasunto del Poder Judicial al que corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y que es único en todo el Estado, es competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.5 de la Constitución) y por otro, la «administración de la Administración de Justicia» o Administración de Justicia en sentido amplio, identificada con el conjunto de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia respecto del cual las Comunidades Autónomas pueden asumir determinadas competencias, al no considerarse elementos integrantes de la función jurisdiccional propiamente dicha. En esta concepción amplia de la referida expresión han de entenderse incluidos los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, cuyo estatuto jurídico debe quedar definido, según impone el artículo 122.1 de la Constitución, en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta, por su parte, establece en su artículo 471.1 que «las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia al que se refiere el artículo anterior corresponden, en los términos establecidos en esta Ley, al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, en todas las materias relativas a su estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario». A su vez, este precepto debe ponerse en conexión con las llamadas cláusulas subrogatorias contenidas en algunos Estatutos de Autonomía y en cuya virtud las Comunidades Autónomas pueden ejercer las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca o atribuya al Gobierno del Estado. En el caso concreto de Cataluña, esta cláusula se encuentra recogida en el artículo 109 de su Estatuto de Autonomía, que dispone que «la Generalidad ejerce, además de las competencias expresamente atribuidas por el presente Estatuto, todas las funciones y facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce al Gobierno del Estado con relación a la Administración de Justicia en Cataluña».

El alcance de este tipo de cláusulas ha sido precisado por el Tribunal Constitucional en numerosos pronunciamientos en los que ha quedado, a su vez, delimitada la competencia autonómica en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia (SSTC 56/1990, 62/1990, 158/1992, 105/2000, 97/2001, 253/2005 y 294/2006). Esta delimitación se ha hecho tomando como punto de partida el modelo de organización del personal al servicio de la Administración de Justicia por el que ha optado la LOPJ, esto es, «un modelo consistente en la consideración de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como Cuerpos Nacionales, lo que comporta, evidentemente, la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional» (STC 56/1990). Esta concreta opción determina la existencia de «un núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia» y «justifica la reserva a unas instancias comunes de aquellas materias que puedan afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de dicho personal, tal y como haya sido configurado en cada momento por la LOPJ. Son estas las materias respecto de las cuales las cláusulas subrogatorias no podrán entrar en juego (...) de modo que ha de excluirse que el artículo 455 LOPJ (que se corresponde con el vigente artículo 471 antes citado) establezca la necesaria consecuencia de que la inclusión en los Estatutos de Autonomía de las cláusulas subrogatorias atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia sobre la totalidad de las materias que en el texto del indicado precepto se enumeran». La interpretación de la operatividad de las referidas cláusulas se completa señalando que su eficacia podrá desplegarse «en tanto no afecten al ámbito reservado a la legislación orgánica, es decir, en tanto no alteren los elementos allí contenidos que puedan reputarse definitorios y esenciales del estatuto personal» (STC 56/1990), quedando excluida además cuando esté en juego el ejercicio de facultades del Gobierno de alcance supracomunitario (STC 253/2005).

Aclarado que, dentro de la llamada administración de la Administración de Justicia, existe un determinado ámbito cuya regulación ha de quedar reservada al Estado, procede recordar nuevamente que la exacción de la tasa creada por la Ley catalana 5/2012 se produce en los supuestos en que se solicite la emisión de segunda certificación y testimonio de sentencias y otros documentos que constan en los expedientes judiciales. A juicio del Consejo de Estado, el establecimiento de un tributo que grave esta función no afecta al estatuto de los Secretarios Judiciales ni provoca quiebra alguna de la necesaria homogeneidad que, en su núcleo básico, ha de tener el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia en todo el territorio nacional. Tal núcleo, indisponible para las Comunidades Autónomas, no se ve afectado ni alterado por el establecimiento de la tasa creada por la Ley catalana 5/2012. Esta es, en puridad, manifestación directa del ejercicio por la Generalidad no del haz de competencias que ostenta en materia de administración de Administración de Justicia, sino de su potestad tributaria, sin que por ello sea necesario entrar a valorar aquí si puede entrar en juego o no la cláusula subrogatoria incluida en el artículo 109 del Estatuto de Autonomía. Y ello porque, aun cuando es cierto que este nuevo tributo se devenga como consecuencia del ejercicio por parte de los Secretarios Judiciales de una de sus funciones, también lo es que tales funciones se mantienen intactas, al igual que el resto de los elementos integrantes del estatuto jurídico de estos funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que continuará siendo el mismo en Cataluña y en el resto del territorio del Estado con independencia de que

exista allí una tasa que grave el ejercicio a instancia de parte de la referida función. En definitiva y teniendo en cuenta que de la creación de esta tasa no se derivan consecuencias más allá de las estrictamente tributarias, que se circunscriben al ámbito territorial de Cataluña, no se aprecia en este caso conexión alguna entre el legítimo ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de su potestad tributaria y la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia.

A la vista de estos razonamientos y en atención a la doctrina constitucional expuesta, el Consejo de Estado concluye que no existe fundamento jurídico suficiente para la impugnación del segundo apartado del nuevo artículo 3bis1-1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña a través de la impugnación del artículo 16 de la Ley 5/2012.

VIII. COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO SOBRE LAS BASES Y COORDINACIÓN GENERAL DE LA SANIDAD Y LA LEGISLACIÓN SOBRE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO PARA «LA REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES BÁSICAS QUE GARANTICEN LA IGUALDAD DE TODOS LOS ESPAÑOLES EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES

El artículo 41 de la Ley 5/2012, añade al título XXI de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña un nuevo capítulo XXII, que abarca los artículos 21.22-1 a 21.22-7; en ellos se regula la nueva tasa «sobre los actos preparatorios y los servicios accesorios de mejora de la información inherentes al proceso para la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios mediante la emisión de recetas médicas y órdenes de dispensación». El hecho imponible (artículo 21.22-1) queda ya identificado en la propia denominación de la tasa, cuyo sujeto pasivo es la persona física a la que se prescribe o dispensa el medicamento (artículo 22.22-2), siendo el importe de un euro por receta u orden de dispensación efectivamente dispensada (artículo 21.22-4), si bien se establecen diversas exenciones subjetivas y objetivas (artículo 21.22-5).

No se reprocha una eventual falta de competencia de la Generalidad para el establecimiento de tributos propios, pues no cabe cuestionar la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, sino el hecho de que la instauración de esta tasa pueda, como consecuencia del ámbito sobre el que se proyecta, vulnerar el orden constitucional de competencias y, en particular, lo dispuesto en el artículo 149.1.16 de la Constitución, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos, a cuyo amparo se dictaron, entre otras, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

La jurisprudencia constitucional ha contribuido a esclarecer el alcance de esta competencia. En concreto la Sentencia 98/2004, en la que se declaró que «la Constitución

no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español (...). Y se lo exige cuando el artículo 149.1.16^a CE le atribuye las bases en materia de «sanidad», para asegurar el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos». La Sentencia aclara, además, que dentro de ese sistema normativo sanitario nacional, el establecimiento de la prestación farmacéutica y su financiación pública «constituyen un criterio básico en materia de sanidad, pues satisfacen las exigencias formales y materiales de la legislación básica»; y profundiza en esta idea señalando que «la financiación pública del medicamento a través del establecimiento de precios de referencia o sistema equivalente es, ciertamente, un aspecto esencial o nuclear de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad, a precio razonable y con un precio público ajustado. Partiendo del carácter básico de la materia en cuestión dentro del marco normativo que regula la sanidad, forzosamente se ha de afirmar que al Estado corresponde su regulación». En consecuencia y a renglón seguido, se considera que «el acceso al mismo [al medicamento] en condiciones de igualdad presupone necesariamente una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español que establezca un sistema de precios de referencia a los efectos de determinar el alcance de su financiación pública, de tal modo que quede garantizado a todos los ciudadanos, con independencia de la Comunidad Autónoma en que residan, el disfrute de medicamentos financiados públicamente al menos en un mismo porcentaje mínimo, susceptible, como ha quedado ya dicho, de ser incrementado en virtud de las disponibilidades financieras de cada Comunidad en cuestión».

La conclusión que se extrae de lo hasta aquí expuesto es que las Comunidades Autónomas no pueden incidir, ni directa ni indirectamente, en la fijación de los precios de los medicamentos que son objeto de financiación pública, por ser esta una cuestión que forma parte de la competencia exclusiva estatal consagrada en el artículo 149.1.16^a de la Constitución. Precisamente por ello no cabe admitir que, en ejercicio de su potestad tributaria, las Comunidades Autónomas impongan gravámenes cuya exacción comporte, en última instancia, un incremento del coste que los ciudadanos hayan de abonar para obtener un determinado medicamento o producto sanitario. Este es precisamente el efecto que provoca la tasa prevista en el artículo 41 de la Ley catalana 5/2012, cuyo establecimiento tiene una clara repercusión sobre el coste final de los medicamentos o productos sanitarios que se dispensen en el territorio de Cataluña, ya que, como consecuencia de la exacción de este tributo, las personas a las que se prescribe un medicamento en dicho ámbito territorial se verán obligadas a pagar por cada receta un euro más que los restantes usuarios del Sistema Nacional de Salud.

Esta conclusión pone además de manifiesto que el precepto autonómico no solo vulnera lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a de la Constitución, sino que también entra en conflicto con las previsiones del artículo 149.1.1.^a, a cuyo tenor corresponde al Estado la competencia exclusiva para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». En este orden de ideas, debe recordarse

que este es uno de los títulos competenciales en que se funda la Ley estatal 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que, al enunciar los principios generales que la informan, menciona expresamente «la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad» y «la financiación pública del Sistema Nacional de Salud de acuerdo con el vigente sistema de financiación autonómica» (letras a) y e) del artículo 2). En esta misma línea, el artículo 23 de esta norma previene que «todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a las prestaciones sanitarias reconocidas en esta Ley en condiciones de igualdad efectiva».

Desde esta perspectiva y en conexión con lo que antes se dijo en relación con la regulación de los precios de referencia de los medicamentos, corresponde al legislador estatal garantizar una unidad mínima en las condiciones de acceso a los productos farmacéuticos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y evitar la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud. Esta desigualdad puede venir sin duda provocada por la exigencia de una tasa como la que crea la Ley 5/2012 de Cataluña, al obligar a los ciudadanos que adquieran medicamentos en su ámbito territorial a realizar un desembolso mayor que el que deban afrontar en otras partes del territorio del Estado, lo que sin duda incrementa el coste final que para tales ciudadanos supone la dispensación de medicamentos y productos sanitarios.

A la vista de estos razonamientos y en línea con los que ya han quedado expuestos, parece acertado entender que las previsiones de la Ley catalana pueden provocar una ruptura de la exigencia constitucional de que el acceso a las prestaciones farmacéuticas se produzca en condiciones de igualdad en todo el territorio del Estado, vulnerándose con ello la competencia estatal consagrada en el mencionado artículo 149.1.1.^a de la Constitución. En consecuencia, procede a la impugnación del artículo 41 de la Ley 5/2012.

Tres Consejeros firmaron un voto particular al estimar que no hay argumentos suficientes en el dictamen mayoritario para recurrir el artículo 41 de la Ley 5/2012. Entienden que no es suficiente el argumento de que la tasa incida sobre los precios de los medicamentos, ya que toda tasa incide sobre los precios. Además la invocación al artículo 149.1.1.^a, siendo correcta, choca con su no invocación respecto del artículo 16. El acceso a la justicia es un derecho de valor constitucional superior al de la salud. Tampoco explica suficientemente dicho voto mayoritario, siendo obvio que la igualdad en el acceso no es absoluta, cómo incide especialmente la norma en este caso en dicha igualdad sustancial en el acceso a los servicios sanitarios.

IX. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El último de los preceptos incluidos en la propuesta de Acuerdo sobre la que versa la consulta al Consejo de Estado, es el artículo 94.1 de la Ley 5/2012, que modifica el artículo 22 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán, en

el que se regulan los derechos de tanteo y retracto. En particular, el nuevo apartado 1 de este precepto dispone lo siguiente:

«1. La Administración de la Generalidad puede ejercer el derecho de tanteo sobre las transmisiones onerosas de la propiedad o de cualquier derecho real sobre los bienes culturales de interés nacional, sobre los bienes muebles catalogados o sobre los restantes bienes muebles integrantes del patrimonio cultural catalán, con carácter preferente respecto de cualquier otra administración pública. Los consejos comarcales y los ayuntamientos pueden ejercer subsidiariamente el mismo derecho respecto de los bienes inmuebles de interés nacional.»

La propuesta de Acuerdo considera que el reconocimiento de estos derechos a favor de la Administración de la Generalidad vulnera lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, dictada por el Estado en el ejercicio de las competencias reconocidas en las reglas 1 y 28 del artículo 149.1 de la Constitución y en aplicación de lo dispuesto en su artículo 149.2, tal y como se desprende del artículo 2 de la Ley. En particular, el precepto estatal establece lo siguiente:

«1. Quien tratase de enajenar un bien declarado de interés cultural o incluido en el Inventario general al que se refiere el artículo 26, deberá notificarlo a los organismos mencionados en el artículo 6 y declarar el precio y condiciones en que se proponga realizar la enajenación. Los subastadores deberán notificar igualmente y con suficiente antelación las subastas públicas en que se pretenda enajenar cualquier bien integrante del Patrimonio Histórico Español.

2. Dentro de los dos meses siguientes a la notificación referida en el apartado anterior, la Administración del Estado podrá hacer uso del derecho de tanteo para sí, para una entidad benéfica o para cualquier Entidad de derecho público, obligándose al pago del precio convenido, o, en su caso, el de remate en un período no superior a dos ejercicios económicos, salvo acuerdo con el interesado en otra forma de pago.

3. Cuando el propósito de enajenación no se hubiera notificado correctamente la Administración del Estado podrá ejercer, en los mismos términos previstos para el derecho de tanteo, el de retracto en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que tenga conocimiento fehaciente de la enajenación.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores no excluye que los derechos de tanteo y retracto sobre los mismos bienes puedan ser ejercidos en idénticos términos por los demás organismos competentes para la ejecución de esta Ley. No obstante, el ejercicio de tales derechos por parte de la Administración del Estado tendrá carácter preferente siempre que se trate de adquirir bienes muebles para un museo, archivo o biblioteca de titularidad estatal.

5. Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no inscribirán documento alguno por el que se transmita la propiedad o cualquier otro derecho real sobre los bienes a que hace referencia este artículo sin que se acredite haber cumplido cuantos requisitos en él se recogen.»

De este modo, el artículo 38 atribuye en su apartado 4 a la Administración del Estado un ejercicio preferente de los derechos de tanteo y retracto siempre que se trate de adquirir bienes muebles para un museo, archivo o biblioteca de titularidad estatal, previsión esta que fue declarada conforme al esquema de distribución de competencias previsto en la Constitución en materia de defensa del patrimonio cultural por el Tribu-

nal Constitucional en la Sentencia 17/1991, de 31 enero, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley del Estado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia, el Gobierno Vasco y el Parlamento de Cataluña. En dicha Sentencia se recordaba «la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura», correspondiendo al Estado la competencia «en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en todo aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias (STC 49/1984)». El Tribunal Constitucional entendió que «el establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Administraciones Públicas no tiene otro alcance que el de otorgarles la titularidad de esos derechos cuando se trata de la enajenación de esta clase de bienes» estableciéndose así «un privilegio público en la normativa general sobre el régimen de estos bienes e incluso en su contratación» y concluyendo «que la cuestión, por su alcance general y de principio (...) requiere la intervención legislativa del Estado fundada (...) en el artículo 149.1.28» (STC 17/1991).

Así pues, el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias que en materia de su patrimonio cultural les atribuyan sus respectivos Estatutos de Autonomía (enunciadas, en el caso de Cataluña, en el artículo 127 de su Estatuto) debe coexistir con las competencias estatales existentes en este ámbito y respetar los límites derivados del deslinde competencial efectuado por el Tribunal Constitucional en la materia. En este caso concreto, dicho esquema no se respeta, toda vez que el artículo 94.1 de la Ley 5/2012 da una nueva redacción al artículo 22.1 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán, por virtud de la cual se reconoce, sin exclusión ni matización alguna, el derecho de tanteo de la Administración de la Generalidad sobre los bienes que relaciona con carácter preferente respecto de cualquier otra Administración pública. Resulta así que la reforma operada por la Ley 5/2012 no prevé limitación alguna en la prioridad del ejercicio del derecho de tanteo por la Administración autonómica en atención al destino del bien sobre el que se pretende ejercer ese derecho, en el sentido del artículo 38.4 de la Ley estatal, en el que se establece la preferencia a favor de la Administración del Estado, «siempre que se trate de adquirir bienes muebles para un museo, archivo o biblioteca de titularidad estatal», posibilidad amparada por el artículo 149.1.28 de la Constitución, en relación con su artículo 149.2. La ausencia en el precepto autonómico de mecanismo alguno de salvaguarda de este derecho de la Administración del Estado en estos casos concretos impide cualquier interpretación conforme con el esquema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y del bloque de constitucionalidad.

En definitiva, en la medida en que el artículo 22 de la Ley 9/1993, en la redacción dada por el artículo 94 de la Ley 5/2012, no contiene salvedad alguna a favor de la Administración del Estado en el sentido establecido en el artículo 38.4 de la Ley 16/1985, parece excluir ese derecho de tanteo reconocido al Estado en virtud de las mencionadas competencias, lo que conduce a apreciar la existencia de fundamentos suficientes para proceder a su impugnación.

X. CONCLUSIÓN

Por acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2012 se solicitó del Presidente del Gobierno la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 41 de la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos.

TITLE: Opinion of the Council of State of 21 June 2012, on whether there are sufficient legal bases for filing of appeal of unconstitutionality to articles 16, 41 and 94.1 of the Act contesting Catalonia 5/2012, 20 March.

ABSTRACT: Opinion of the Council of State, which studies the power to tax of the autonomous community and its limits, the prohibition of double taxation by the LOFCA, the scope of clauses subrogatorias of the statutes of autonomy, the exclusive competence of the State on the bases and general coordination of the health legislation on pharmaceuticals, the exclusive competence of the State to regulate the basic conditions that guarantee the equality of all Spaniards in the exercise of rights and in the fulfilment of the constitutional duties, and the distribution of powers in defence of cultural heritage.

RESUMEN: Dictamen del Consejo de Estado, donde se estudia la potestad tributaria de la Comunidad Autónoma y sus límites, la prohibición de la doble imposición por la LOFCA, el alcance de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos, la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y la distribución de competencias en materia de defensa del patrimonio cultural.

KEY WORDS: Council of State. Tax authority. Powers of the State and the autonomous communities. Legislation on pharmaceutical products. Basic conditions that guarantee the equality of all Spaniards in the exercise of the rights. Defence of the cultural heritage.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Estado. Potestad tributaria. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Legislación sobre productos farmacéuticos. Condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos. Defensa del patrimonio cultural.

FECHA DE RECEPCIÓN: FECHA DE ACEPTACIÓN: 12.02.2013.

SEMBLANZAS*

* Esta sección, que pretende mantener viva la memoria de algunos ilustres maestros del Derecho Político español, está coordinada por el Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo y director del seminario de Historia Constitucional «Martínez Marina», Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, a quien agradecemos muy sinceramente todo su esfuerzo y trabajo.

Hasta la fecha se han publicado las semblanzas de Nicolás Pérez Serrano (n.º 18), Manuel García Pelayo (n.º 30). Tras la semblanza de Manuel Colmeiro, que se recoge en este número, está previsto abordar en el futuro las de Vicente Santamaría de Paredes y Francisco Ayala.

