



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 12/1986

La Laguna, a 5 de mayo de 1986.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre *la adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico del «Anteproyecto de Ley de creación y regulación del Instituto Canario de Hemodonación y Hemoterapia» (EXP. 12/1986 APL)*.*

FUNDAMENTOS

I

El presente dictamen estará dirigido a determinar si el contenido del Anteproyecto de Ley de creación y de regulación del Instituto Canario de Hemodonación y Hemoterapia (ICHH), es adecuado a los parámetros constitucionales, estatutarios y normativos, en general, tal como establecen los arts. 1, 3 y 10 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, y ello sin perjuicio de añadir determinadas consideraciones técnicas que permitan clarificar la regulación proyectada, con el *fin*, en todo caso, de garantizar el respeto a la seguridad jurídica, principio éste del Ordenamiento jurídico de expreso reconocimiento constitucional (art. 9.3. de la Constitución, CE).

Particularmente, respecto a la competencia de este Organismo para evacuar el dictamen solicitado, aún existiendo dudas sobre la aplicabilidad del art. 10.3ª de la Ley 4/1984 mencionado en la solicitud del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno -en razón de lo cuestionable que pudiera resultar la conformación del Instituto proyectado como una de las «instituciones de autogobierno» a que se refiere el mencionado precepto-, el Consejo se considera competente por aplicación del art. 12 de la citada Ley, dado que, de todos modos, le ha sido requerido su parecer por un órgano legitimado para ello.

* **PONENTE:** Sr. Pedreira Gómez.

II

La potestad del legislador autonómico para dictar una Ley de las características que aparecen recogidas en el Anteproyecto objeto del dictamen está prevista, tanto en la Constitución, como en el Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan), cubriéndose los dos aspectos o materias básicas de aquél: creación de Organismos autónomos por la Comunidad y regulación de la sanidad.

Así, respecto a la regulación de la materia sanitaria, son de aplicación los artículos 148.1.21ª y 149.1.16ª CE, así como el art. 32.7, EACan; mientras que respecto a la creación de Organismos autónomos, lo son el art. 148.1. 1ªCE, entendido en el sentido apuntado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de junio de 1982 (STC 35/1982), y el artículo 29.1, EACan, que se refiere expresamente a estos organismos, y que puede ser complementado, en lo que se refiere a la actividad de los mismos como ejecutores de funciones de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), por el art. 21.3, del propio Estatuto.

De las normas invocadas se infieren las posibles limitaciones a la actividad normativa del legislador autonómico respecto a la materia objeto de la regulación contenida en el Anteproyecto llamado a dictaminar, limitaciones que, junto a la habilitación inicial, conforman el ámbito regulador permitido al legislador canario en este supuesto. En este sentido, conviene advertir que el artículo 149.1.16ª, CE, establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de sanidad en lo que se refiere a la de carácter exterior y a las bases y coordinación de aquélla, estando este precepto recogido en el artículo 32, EACan, al establecer que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación básica del Estado -legislación que debe entenderse en sentido material, conforme se recoge en la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada-, en materia de sanidad e higiene y de coordinación hospitalaria en general. Claro está que, como reconoce el Preámbulo del Anteproyecto, la legislación básica estatal inmediatamente aplicable es el Real Decreto 1945/1985, de 9 de octubre.

Por otra parte, siendo el Instituto que se quiere crear un Organismo autónomo de la Comunidad Canaria, dependiente de la Consejería de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, es procedente su establecimiento mediante Ley del Parlamento canario, en base al artículo 103, CE, máxime cuando la Ley de Entidades Estatales Autónomas, (LEEA) -que, como advierte la disposición adicional 2ª 1, del Anteproyecto, en correcta aplicación del art. 149.3, CE, es normativa supletoria a la autonómica en la

materia- establece en su artículo 2 que los Organismos autónomos son entidades de Derecho público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Precepto aplicable en cuanto que no existe una regulación de los Organismos autónomos de la Comunidad Canaria. Asimismo, resulta procedente, por similares razones a las expuestas, la remisión de la disposición adicional 2ª. 1, del Anteproyecto a la regulación supletorio del funcionamiento del Instituto por la Ley de Hacienda pública de la Comunidad Canaria, que, en su artículo 4, define y clasifica los Organismos autónomos usando al respecto una redacción muy similar a la del artículo 2, LEEA, y advirtiendo que tales Organismos se regirán por su legislación específica -en el presente caso, la futura Ley del ICHH y, por el momento, la LEEA- y por esta Ley.

III

Con carácter general, cabe decir que el presente Anteproyecto se ajusta, a veces mediante oportunas y pertinentes remisiones en el articulado, a las normas habilitantes de la regulación y de delimitación de la materia regulada, respetadas sustancialmente en el Anteproyecto.

Sin embargo, conviene hacer ciertas precisiones a su contenido, tanto de carácter técnico como de fondo. En este sentido, cabe señalar que la regulación contenida en la disposición transitoria 1ª del Anteproyecto no parece tener carácter realmente de Derecho transitorio, al no ajustarse a las características propias de éste, sino más bien resulta ser Derecho adicional, salvo que se cambie el sentido regulador de dicha disposición.

Por otra parte, se utiliza repetidamente en el Anteproyecto (arts. 2, 3, 4, 5, 7, 9, 11 y 14 y en la disposición adicional 2ª) el término «concedidos», el cual, técnicamente, parece indicar la existencia de una concesión, en este caso de Bancos de Sangre, por la Administración de la CAC al ICHH. Al respecto, conviene señalar que, siendo el Instituto un organismo autónomo de la Comunidad, que, además, opera en dependencia expresa de la Consejería de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, parece que no resulta adecuado utilizar la expresión *concesión* en este caso, sino la *de atribución o asignación*, técnica que se ajusta mejor a las características y fines del mismo. Abundando en lo ya expuesto, el art. 8.2 del Real Decreto 1945/1985 establece que las actividades de los Bancos de Sangre sólo podrán ser

llevadas a cabo por entidades públicas o privadas, con fines sanitarios y sin ánimo de lucro, previa autorización de la Administración Sanitaria competente, de modo que, en el supuesto del Instituto, parece claro que dicha autorización -para que gestione las actividades de los Bancos de Sangre que cree la Administración canaria, que es el fin para el que se establece- debe entenderse como *adscripción o asignación* y no como *concesión*.

Por último, cabe incluir en este Fundamento una objeción de carácter sustantivo al Anteproyecto en lo que respecta al precepto contenido en el art. 14.2 del mismo. Dicho precepto establece que, además del personal laboral propio, podrá trabajar en el Instituto el personal dependiente de la Administración autónoma, o de otras entidades públicas o privadas, que sea adscrito al mismo con arreglo a su propia legislación. En principio, respecto a los Bancos de Sangre creados por la Administración, debe apuntarse que no parece que la titularidad de los mismos corresponda al Instituto, sino la gestión de las actividades de aquéllos que le sean adscritos; consideración extensiva al artículo 7.3ª Por otro lado, de acuerdo con la regulación en esta materia recogida en los artículos 13.1 y 14.1, 2, 3 y 4 cabe entender que ese otro personal al que se refiere el precepto cuestionado, distinto al propio, debe ser laboral, máxime cuando es claro que no existe personal funcionario que preste sus servicios en una entidad privada. Si así fuera, y de la redacción del precepto no parece ingerirse otra interpretación, esta regulación puede pugnar, y ser consiguientemente inválida, con las normas básicas en materia laboral, contenidas en los artículos 43 y 40 del Estatuto de los Trabajadores, prohibiendo taxativa ' mente toda especie de tráfico de trabajadores, o regulando, en términos bien distintos a los del precepto comentado, la movilidad geográfica de aquéllos.

IV

Cumple ahora hacer un análisis específico de los artículos y disposiciones del Anteproyecto objeto del presente dictamen, evitando, lógicamente, reincidir en aquellas cuestiones ya analizadas en los Fundamentos anteriores.

Artículo 1.2. Establece que el ICHH gozará de personalidad jurídica propia e «independiente» de la atribuida a la Administración de la Comunidad Autónoma. Al respecto, la expresión «independiente» no parece técnicamente la más adecuada, no sólo debido a la naturaleza jurídica del Instituto y a su adscripción, fijada en este mismo precepto, a la Consejería de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, sino también

al carácter de persona jurídico política de la Comunidad Autónoma en la que se incluyen, tanto la Administración autonómica en sentido estricto como la Administración institucional.

Artículo 2. Se sugiere reformar la redacción de este precepto para adecuar su contenido a la regulación del Real Decreto 1945/1985.

Artículo 13. En pura técnica jurídica, bastaría con afirmar que los actos jurídicos que realice el Instituto se regirán por las normas de Derecho privado, ya que tal categoría es suficientemente amplia y comprensiva. En todo caso, el contenido del número 1 parece reiterar el del artículo 1.2, y quizá conviniera refundirlos.

Artículo 15. Al regular la extinción posible del ICHH, restringe la regulación al respecto prevista en el artículo 14 de la LEEA. Sin discutir la capacidad del legislador autónomo para fijar tal restricción, ha de destacarse que el citado precepto de la Ley estatal contempla tres posibles formas de extinción de un Organismo autónomo, sin que, particularmente, la forma legal para ello tenga que estar ligada forzosamente a la potencial falta de necesidad de un Organismo autónomo para lograr ciertos objetivos. Objetivos que no aparecen muy claramente determinados en el artículo 1 al que se remite el comentado art. 15, salvo que se entienda que son la gestión y el control de las actividades de los Bancos de Sangre. En cualquier caso, no parece muy adecuada la indeterminación del precepto en cuanto a quién y cómo decide la mencionada falta de necesidad del Instituto, cabiendo advertir que, en este supuesto, para eliminar tal indeterminación al máximo posible, la LEEA exige que la decisión sea tomada por el Gobierno, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

Por último, cabe reseñar la existencia de ciertos defectos de redacción en el articulado, que quizás conviniera corregir. En el art. 9.2, sobran los dos puntos iniciales, así como también la conjunción *que*, escrita antes del término *adscriban*. Y en el número 2 del artículo 11, parece que el tiempo adecuado del verbo incluido en su redacción debiera ser *fuera*, y no *fueron*.

CONCLUSIONES

1. El Consejo Consultivo estima que la Comunidad Autónoma Canaria tiene competencia para la aprobación de una Ley reguladora de la materia a que se refiere el Anteproyecto dictaminado y que el uso que se hace de las potestades legislativas de dicha Comunidad es, en general, ajustado al Ordenamiento jurídico, dejando a salvo las observaciones antes apuntadas.

2. Por tanto, salvadas tales observaciones, este Consejo dictamina favorablemente el contenido del citado Anteproyecto de Ley de Creación y Regulación del Instituto Canario de Hemodonación y Hemoterapia, puesto que se encuentra dentro de los parámetros constitucionales, estatutarios y legales aplicables en la materia.