



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 5 / 1994

La Laguna, a 3 de marzo de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, en relación con el *Proyecto de Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias (EXP. 72/1993 PL)*\*.

## FUNDAMENTOS

### I

Se emite el presente Dictamen, a petición del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, en relación con el Proyecto de Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias, cuya adecuación al Ordenamiento Jurídico que resulta aplicable será objeto del parecer de este Consejo, quien, fundamentalmente, deberá analizar el marco y los límites dentro de los cuales se ha ejercido la competencia autonómica en la materia, de conformidad con las previsiones constitucionales y estatutarias de aplicación y, particularmente, la legislación básica del Estado contenida, esencialmente, en la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad.

### II

1. La primera cuestión a analizar es el carácter con que se interesa la solicitud de Dictamen que motiva la intervención de este Consejo, toda vez que si en el escrito de solicitud se interesa aquél "de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 4/84" -precepto que se refiere a los supuestos de Dictámenes preceptivos referenciados en el art. 10- sin embargo en el mismo escrito expresamente se manifiesta que la intervención de este Organismo se solicita "a efectos de emisión de Dictamen facultativo conforme a lo señalado en el art. 3.1".

---

\* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

Desde luego, sobre la base del relato funcional contenido en el art. 10 de la Ley 4/84, que dispone como se dijo la intervención preceptiva de este Consejo, puede sostenerse la naturaleza mixta de la regulación proyectada, pues la misma incide en el "régimen jurídico de la Administración canaria y de sus funcionarios", art. 10.3.d) de la Ley 4/84; "Cabildos insulares", art. 10.3.e) id.; y "régimen local", art. 10.3.f) id.; pues la ordenación proyectada altera sustancialmente el régimen del ejercicio de las funciones y competencias administrativas en materia de sanidad -que deja de ser centralizado, como hasta ahora, y pasa a serlo de forma funcionalmente descentralizado, mediante la creación de una específica organización-.

Menos dudoso es el carácter de los preceptos proyectados relativos al ejercicio por parte de las Corporaciones locales canarias de funciones relativas o conexas con la actividad sanitaria, bien con carácter propio, sobre la base de lo regulado en las Leyes de Bases de Régimen Local y General de Sanidad, bien por mor del propio Proyecto de Ley autonómico, que atribuye a tales Corporaciones la facultad de adoptar medidas de política sanitaria, lo cual de manera indubitada incide de forma positiva en el régimen jurídico de sus competencias y funciones.

Por lo expresado, aunque ciertamente por la denominación o intitulación del Proyecto de Ley y por la competencia material afectada concernida por el mismo - Sanidad, con carácter general- el Proyecto de Ley no se encuentra inserto explícitamente en alguno de los supuestos de Dictamen preceptivo legalmente previstos, en la norma proyectada se contienen actuaciones de índole organizativa y de ejercicio funcional que afectan o inciden, en mayor o menor medida, en alguno de tales supuestos, contenidos en el art. 10.3 de la ley 4/84. En la medida que no parece ciertamente adecuado calificar la consulta como parcialmente preceptiva y facultativa, la asignación de una u otra calidad dependerá del carácter y naturaleza de la regulación proyectada, de forma tal que si tal incidencia es secundaria o circunstancial, sin incidir sustancialmente en el régimen jurídico de las cuestiones que se pretende modificar por la norma proyectada, la consulta debe entenderse facultativa; por el contrario, si el Proyecto de Ley altera sustancialmente el régimen jurídico de la ordenación reguladora de las materias insertas en aquel precepto, debe entenderse que la consulta es preceptiva, atrayendo hacia esta condición el resto de los preceptos proyectados. Tal análisis, debe ser efectuado en cualquier caso con ponderación, como así lo ha pretendido hacer este Consejo, quién ha concluido en el carácter preceptivo de la solicitud por tener este carácter cierta regulación del

Proyecto de Ley, como son los relativos a la ordenación administrativa del servicio público sanitario y, en menor medida, la regulación concerniente a las Corporaciones locales canarias.

2. Por lo que atañe al cumplimiento de los requisitos formales exigibles a la autoridad solicitante y a los responsables de la elaboración del correspondiente Proyecto normativo, se ha de indicar que, como expresamente prescriben los arts. 43 del Estatuto de Autonomía y 1 de la Ley 4/84, citada, se somete a la consideración de este Organismo un "Proyecto de Ley", aprobado por el Consejo de Gobierno en sesión celebrada el 10 de diciembre de 1993, del que resulta, Acuerdo 2, solicitar Dictamen facultativo sobre el mismo a este Consejo, así como su remisión al Parlamento de Canarias, debiendo entenderse entonces que la tramitación debe quedar suspensa hasta tanto este Consejo no emita su Dictamen y la Presidencia del Gobierno, solicitante del mismo, una vez recibido lo remita a la Cámara a los efectos de su incorporación de los antecedentes y consecuentemente inicio de los trabajos parlamentarios.

En relación con la concurrencia de los requisitos procedimentales reglamentariamente exigidos, art. 49 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, obra en el expediente certificación del acuerdo gubernativo de solicitar el expresado Dictamen. Por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos procedimentales de elaboración del Proyecto de Ley, art. 43 a 45 de la Ley 1/83, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública, el mismo viene acompañado de una exposición de motivos expresiva de la elaboración y finalidad perseguida por la norma, así como de los correspondientes estudios jurídico y financiero, e informes de legalidad, acierto y oportunidad legalmente exigidos. En efecto, el meritado expediente se integra por informes de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, de acierto y oportunidad y económico, de 22 de noviembre y 23 de noviembre de 1993, respectivamente; sendos informes de la Dirección General de Servicio Jurídico, de 25 de noviembre y 5 de diciembre de 1993, de preceptiva emisión de conformidad con el art. 2.f) del Decreto 19/92, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico; informe, de 2 de diciembre de 1993, de la Dirección General de Presupuesto y Gasto Público, que, por cierto, fue desfavorable al Anteproyecto formulado en su día y, finalmente, de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, emitido al

amparo de lo dispuesto en el art. 18 del Decreto 186/86, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Función Interventora.

Se cumplen, pues, las previsiones de índole legal y reglamentaria exigibles por el procedimiento de elaboración y de acción consultiva cuando de elaboración de normas de rango legal se trata.

### III

Con carácter previo al análisis de las diversas cuestiones de índole sustancial que plantea el Proyecto de Ley, se hace preciso detenernos con carácter previo y de forma ineludible en una cuestión, no meramente formal, consistente en que el Proyecto de Ley parece haber sido elaborado en disintonía con otras actuaciones de carácter público cuya correcta conclusión es condición sustantiva para que la regulación propuesta tenga, con carácter general, el contenido material con que finalmente fue aprobada; actuaciones, por otra parte, de carácter público, previstas normativamente pero que tienen un contenido fundamentalmente consensual o de negociación bilateral con lo que, ciertamente, sin perjuicio de su concreción constitucional-estatutaria, cuentan con una ineludible carga de voluntarismo político y de decisionismo que, si bien puede decirse no enervan competencia normativa alguna, sí pueden condicionar el alcance de la misma, sobre la base del principio general de que no se puede disponer de aquello de lo que se carece.

En efecto, la regulación proyectada parte de la premisa de la integración en el Sistema canario de salud, a través del Servicio canario de la salud, del "personal de los cuerpos técnicos del Estado al servicio de la sanidad local, el personal encargado de la gestión y ejecución de las funciones de los servicios de la Seguridad Social en Canarias, una vez verificada la correspondiente transferencia" (art. 103), así como de los bienes "titularidad de la Administración de la Comunidad Autónoma, entre los que se incluirán, una vez verificada la correspondiente transferencia, los transferidos de la Seguridad Social" (art. 104.a)), no siendo escasas precisamente las referencias que en el articulado se hacen a los órganos de gestión de la sanidad pública responsabilidad del Estado (INSALUD), siendo así que incluso se prevé (disposición transitoria tercera) un período de aplicación y puesta en funcionamiento gradual del modelo de organización sanitaria establecido en el Proyecto de Ley, período en el que "se completarán las transferencias de funciones y recursos actualmente dependientes del INSALUD"; transferencias que, en tanto no se produzcan, determina que "las

competencias que la presente Ley atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuanto afecte a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, serán ejercitadas de forma coordinada con la red sanitaria de la Seguridad Social" (disposición transitoria cuarta); situación en la que "la organización territorial del INSALUD en Canarias se mantendrá bajo la dependencia inmediata de los Directores Territoriales de asistencia sanitaria y, en última instancia, del Director General de asistencia sanitaria" (disposición transitoria quinta), previéndose, disposición transitoria sexta, el procedimiento transitorio de sustitución de la organización territorial del INSALUD por la nuevamente creada por la Ley proyectada.

Es decir, el texto parte de la premisa de que el proceso negociador bilateral entre el Estado y la Comunidad Autónoma, que se desarrolla en el seno de la Comisión mixta paritaria prevista en la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de Canarias; proceso aún no concluido y que deberá ser publicado con la cobertura formal adecuada, a partir de lo cual la Comunidad Autónoma podrá adoptar cuantas iniciativas legislativas estime idóneas en orden a dar contenido material a las actuaciones posibles dentro del marco delimitador constituido por el o, en su caso, los Reales Decretos de traspaso aprobados.

Y es que no se trata de que en las citadas disposiciones transitorias la Comunidad Autónoma proceda a adaptar una organización sanitaria dependiente de la misma a la nueva situación que resulte de la Ley que en su caso apruebe, sino que procede a regular tales situaciones transitorias en relación con la organización y medios personales y materiales, hoy día, titularidad del Estado, por lo que, en puridad, ni la Comunidad Autónoma puede disponer de aquello que aún no le ha sido transferido, ni mucho menos puede disponer de la organización y estructura sanitaria estatal adoptando un régimen transitorio que se traduce en una dependencia orgánica temporal de la estructura sanitaria estatal en relación con la Comunidad Autónoma, lo que excede del principio de autoorganización autonómica (art. 29.1 del Estatuto) que debe circunscribirse a los órganos político-administrativos de su propia estructura, sin perjuicio de que, por supuesto, en el seno de la indicada Comisión mixta o en cualquier otro órgano de coordinación que se constituya se establezcan los mecanismos de cooperación indispensables que hagan viable desde el punto de vista práctico y material el proceso de transferencias verificado.

No se desconoce, desde luego, que las competencias autonómicas se tienen **ope legis**, sin que sea necesaria la previa aprobación de Decreto de traspaso de medios y servicios, de la misma manera que la competencia autonómica de desarrollo normativo se puede ejercitar "sin necesidad de esperar la promulgación de leyes de bases conformándose a las bases que en el Ordenamiento jurídico que en el Estado existen", STC 25/83, de 7 de abril. Además, "la atribución **ipso iure** de competencias debe entenderse como posibilidad de ejercicio inmediato de todas aquellas que para su ejercicio no requieran especiales medios personales o materiales. Ahora bien, el traspaso de servicios es condición del pleno ejercicio de las competencias estatutariamente transferidas, cuando, según su naturaleza, sea necesario e imprescindible, caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no sean transferidos", STC, cit; doctrina consolidada del Tribunal Constitucional en múltiples Sentencias en las que los conflictos objetos de los diferentes procesos constitucionales fueron resueltos de igual manera (SSTC 102/85, de 4 de octubre, 143/85, de 24 de octubre, 113/83, de 6 de diciembre). Abundando en lo expresado, se puede incluso precisar que "aunque asumida la competencia por un precepto estatutario puede el Estado seguir ejerciéndola provisionalmente hasta tanto no se lleve a cabo la transferencia de funciones y servicios (...). Todo lo cual resulta (...) de la necesidad derivada del principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos" (STC 155/90, de 18 de octubre).

En suma, es posible la eventualidad de que "mientras no se hayan transferido los medios materiales y personales necesarios e imprescindibles para el ejercicio de una competencia estatutariamente asumida por una Comunidad (...) el ejercicio de aquella competencia corresponderá todavía al Estado" (STC 209/90, de 20 de diciembre); no obstante lo cual la lealtad constitucional exigible a todos obliga a acelerar tal proceso a fin de que la situación de provisionalidad dure lo menos posible, sobre la base de lo anteriormente precisado de que no concluido el proceso de traspasos no puede existir disponibilidad autonómica respecto a cuestiones y materias cuya regulación se condiciona a la culminación de aquel proceso. Al menos, habría que convenir que lo expresado sería aplicable a los servicios hoy titularidad del Estado, respecto de los que la Comunidad Autónoma no cuenta competencias plenas, como es el caso de los servicios dependientes de la Seguridad Social, ámbito en el que por otra parte, esta Comunidad sólo cuenta con competencia ejecutiva. Lo que no afecte a tales servicios -Sanidad, con carácter general- podrá ser objeto de

regulación, sin que en ese caso la culminación del proceso de transferencias sea una condición de plena eficacia.

Lo que se advierte, sobre la base de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera.2 LGS, conforme a la cual las Comunidades Autónomas podrán crear, organizar y poner en funcionamiento sus Servicios de Salud "en el plazo máximo de doce meses a partir del momento en que quede culminado el proceso de transferencia de servicios que correspondan a sus competencias estatutarias".

## IV

El art. 29 del Estatuto no asigna a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva alguna que pudiera afectar al contenido sustancial del Proyecto, salvo lo relativo a la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y organismos autónomos, que será objeto de tratamiento separado. Los títulos competenciales que interesan se encuentran ubicados en los arts. 32 y 34 del Estatuto; títulos que tienen no solamente alcance diferente, sino naturaleza sustancialmente distinta.

Conforme a los mismos, la Comunidad Autónoma de Canarias posee, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, competencia de desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene, y coordinación hospitalaria en general, incluida la Seguridad Social" (art. 32.7 y 9 del Estatuto); así como el ejercicio de "competencias de ejecución de los servicios de la Seguridad Social" (art. 34.B.3), competencias estas últimas limitadas no solamente por el alcance meramente ejecutivo sino también por su naturaleza extraestatutaria (art. 35 EACan), que ha permitido que la Comunidad Autónoma de Canarias pudiera ejercer competencias más allá de lo dispuesto en el art. 148.1 CE, que se limita en su apartado 21 a reconocer como ámbito propio de asunción de responsabilidad autonómica la sanidad e higiene, concepto más amplio y sustancialmente diferente al de seguridad social, o, incluso, coordinación hospitalaria, no siendo ocioso en ese punto recordar la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos (149.1.16º), y legislación básica y régimen

económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de su servicio por las Comunidades Autónomas (149.1.17ª).

Como elementos interpretativos de primer orden de los contenidos competenciales de titularidad estatal/autonómica, deben destacarse los RRDD de trasposos de medios y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, 2.843/79, de 7 de diciembre, en varias materias, entre ellas Sanidad; 837/84, de 8 de febrero, en materia de Sanidad; 1.935/85, de 23 de enero, en relación con las funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad Social y, finalmente, 489/86, de 21 de febrero, relativo a las funciones y servicios de la denominada Administración Institucional de la Sanidad Nacional (AISNA); normas de la que resulta un traspaso parcial y sectorial de organizaciones y servicios hasta entonces dependientes de la Seguridad Social, que no resultó traspasada en bloque a esta Comunidad.

Por lo que respecta al ejercicio de la competencia autonómica en la materia, en relación con el contenido material de la norma propuesta, no es ocioso precisar en este punto que los títulos competenciales concurrentes limitan el quehacer autonómico a unos términos más reducidos que los que resulta del Proyecto de Ley, cuyo preámbulo y art. 1, por cierto, expresan que la norma propuesta pretende desarrollar "la legislación básica en materia de salud en ejercicio de las competencias previstas en el art. 32, apartados 7 y 9 del Estatuto de Autonomía de Canarias", con el soporte genérico del art. 43 CE, que responsabiliza a los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios; principio rector de la política social que interesa y afecta a esta Comunidad Autónoma, pero no de cualquier forma, sino sobre la base de las previsiones competenciales que resultan del bloque de la constitucionalidad que le sirve de cobertura. Reiterando lo anteriormente expresado, y sobre la base del reconocimiento del art. 1 del propio Proyecto, la Comunidad Autónoma de Canarias mediante el mismo pretende desarrollar legislativamente el art. 32.7 y 9 del Estatuto -sanidad y coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social- debiéndose recordar que en cuanto a este ámbito material atañe la competencia autonómica es simplemente de ejecución conforme dispone el art. 34.b.3 del Estatuto.



La Comunidad Autónoma, pues, encuentra limitada su hacer normativo por las bases estatales contenidas en la Ley 14/86, de 27 de abril, General de Sanidad (LGS), Ley que tiene aquel carácter excepto la regulación contenida en sus arts. 31.1.b y c y 57 a 69. Por lo que respecta a la organización y servicios de la Seguridad Social dependientes del Estado, la Comunidad Autónoma posee competencia de desarrollo legislativo de bases en relación con la denominada "coordinación hospitalaria", técnica, prevista con carácter general para la sanidad en el art. 73 LGS, mediante la que la Comunidad Autónoma podrá homogeneizar aspectos técnicos y lograr la acción conjunta de los centros hospitalarios existentes en su territorio, incluidos, como precisa el Estatuto, los de la Seguridad Social; competencia que debe ser complementada -aunque esta competencia y su soporte estatutario no fueron expresamente citados ni en el preámbulo del Proyecto ni en su art. 1- con lo que dispone el art. 34.B).3 del Estatuto, que atribuye a la Comunidad Autónoma, como se vio, competencia meramente ejecutiva "de los servicios de la Seguridad Social"; competencia que a diferencia de lo previsto en el apartado 5 (ejecución de la legislación laboral) parece limitarse a ser simplemente de ejecución material del servicio, pero no de la legislación estatal existente en la materia, en la que la única competencia autonómica parece ser la ya indicada de "coordinación hospitalaria" de los centros de tal naturaleza, incluso los de la Seguridad Social.

## V

El Proyecto procede a una regulación exhaustiva y minuciosa de la organización administrativa sanitaria. Ahora bien, la técnica normativa utilizada, correcta en sus planteamientos, sin embargo genera ciertas disfuncionalidades, no concordes con lo que debiera entenderse adecuada técnica legislativa, lo cual aunque en puridad no constituye una observación de estricta legalidad, sin embargo debe ser objeto de apreciación en este Dictamen, toda vez que la normas jurídicas deben ser formuladas en aras a su correcto y cabal conocimiento por sus destinatarios, por lo que de conformidad con los principios de economía normativa, claridad expositiva, y fundamentalmente, de seguridad jurídica, se estima imprescindible incorporarlas al presente Dictamen.

1. En efecto, con carácter general, el Proyecto estructura la regulación sanitaria de Canarias en torno al "Sistema canario de la salud"; el "Sistema sanitario público de

Canarias" y el "Servicio canario de la salud". Ahora bien, de la regulación proyectada se deduce que tales conceptos nucleares no tienen la misma naturaleza ni funcionalidad, pues así como el último de los citados hace referencia al elemento organizativo a través del cual se procederá a la prestación del servicio público sanitario, sin embargo los otros dos, más que estructuras administrativas, elementos organizativos, con todos los requisitos, exigencias y fines propios de lo que es una organización de tal carácter, tienen un componente funcional o teleológico, pero inoperativos por sí solos si no se analizan en conexión con el denominado Servicio canario de la salud. La relación antes señalada guarda en la regulación proyectada un orden preciso, cuya inteligencia consiste en ir de los principios generales del sistema sanitario a la concreción orgánica o a la estructura administrativa a través de la cual aquellos se hacen prácticos y operativos. Tal técnica normativa sin embargo adolece de la deficiencia de que con ocasión de la regulación de cada uno de los niveles indicados se reiteran en el texto preceptos ya expresados con ocasión de la regulación del nivel anterior, sólo que con diferente grado de concreción y, en algunos casos, con reproducción literal de preceptos.

La regulación proyectada, por lo que respecta a la cuestión que estamos considerando, intenta trasladar y reproducir la regulación básica estatal contenida en la LGS, cuyo art. 44.1 dispone que "todas las estructuras de servicios públicos al servicio de la salud integrarán el Sistema nacional de salud", que se podría definir como "el conjunto de los Servicios de salud de la Administración del Estado y de los Servicios de salud de las Comunidades Autónomas"; Sistema que, de conformidad con el reparto de competencias derivado del bloque de la constitucionalidad, viene exigido por la necesidad de integrar las múltiples Administraciones Públicas prestatarias del servicio sanitario público en una estructura coordinada e integrada por todos los medios materiales y personales indispensables para la prestación de un servicio público fundamental, del que forma parte, por precisar así la LGS, el Servicio canario de la salud, creado precisamente por esta Ley, servicio que, como dispone el art. 50.1 LGS, integra "todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias". La necesidad del Sistema, pues, viene exigida por la permeabilidad funcional y coordinación orgánica entre todos los niveles territoriales de atención sanitaria, siendo pretensión del Proyecto constituir un Sistema canario de la salud, concepto expresivo de las competencias autonómicas en materia sanitaria con una definición expresiva y comprensiva del compromiso de

todas las Administraciones públicas territoriales en el mantenimiento y prestación del servicio público sanitario.

Ahora bien, el Proyecto de Ley regula, "dentro del Sistema canario de la salud" (arts. 24/51, Título II), el denominado Sistema sanitario público de Canarias, siendo (art. 24) "el conjunto de actividades, medios, servicios, centros y establecimientos de promoción y protección de la salud, prevención y asistencia sanitaria desarrolladas pertenecientes y gestionadas por las distintas Administraciones sanitarias de Canarias en el ámbito de sus respectivas competencias, que funciona de manera ordenada, eficiente y eficaz", pasando posteriormente a relacionar en los artículos siguientes, los objetivos, principios y funciones a los que debe perseguir y cumplir el indicado Sistema. El Sistema canario de la salud (art. 2) parece referirse a las actividades, servicios y prestaciones desarrolladas por "organizaciones y personas públicas o privadas concertadas en el territorio de Canarias", en tanto que aquel sólo es comprensivo de aquel género de actividades, pero sólo en cuanto estén "desarrolladas (...) por las distintas Administraciones sanitarias de Canarias".

Dicho esto, en ambos Sistemas se encuentran incluidas las Administraciones Públicas de Canarias en tanto que en el segundo se encuentran excluidas las organizaciones sanitarias de derecho privado. No obstante tal coincidencia, el Proyecto de Ley destina una regulación autónoma a cada uno de los Sistemas indicados, de forma que los principios, funciones y fines descritos en relación con las organizaciones públicas y privadas dentro del Sistema sanitario de la salud se reiteran nuevamente con ocasión del denominado Sistema sanitario público de Canarias, produciéndose así una suerte de duplicación normativa sobre la base de una diferenciación de Sistemas que no tiene por otra parte estructura organizativa propia, la cual queda integrada casi en exclusiva al denominado Servicio canario de la salud en los términos que se verá posteriormente.

Lo manifestado se puede constatar, fundamentalmente, atendiendo a las funciones y a los órganos previstos en el Proyecto. Las funciones del Sistema canario de la salud (art. 3), básicamente promoción, prevención y educación sanitaria, son las que con más detalle pero sin añadir nada a las mismas se contienen en el art. 25 como funciones del Sistema sanitario y en el art. 53 como funciones del Servicio canario de la salud, que es, en suma, el operativo organizativo, la Administración

instrumental de prestación del servicio que viene por ello a aplicar los principios básicos que rigen la prestación sanitaria.

Por lo que respecta a los órganos, los del Sistema canario de la salud (arts. 19 a 23), son el Gobierno, la Consejería de Sanidad, los restantes órganos de la Consejería y el Consejo Canario de la salud, como órgano superior de participación. Por su parte, los órganos del Sistema sanitario público de Canarias (arts. 44 a 50) son la Administración de la Comunidad Autónoma, especialmente la Consejería de Sanidad, el Gobierno de Canarias, el Servicio canario de la salud y las Corporaciones locales canarias.

Ahora bien, nada añade a lo previsto ya por el Ordenamiento manifestar que al Gobierno le corresponde la dirección de la política sanitaria y a la Consejería competente en materia sanitaria su ejecución, como reiteradamente se explicita en el texto para uno y otro Sistema. Por otra parte, el Gobierno de Canarias antes que órgano de cualquiera de los dos Sistemas mencionados -carentes de configuración orgánica alguna- es órgano estatutario que tiene asumidas las competencias directivas y ejecutivas estatutariamente previstas, sin excluir la materia sanitaria.

Por otra parte, no se adivina la finalidad que ilustra el contenido de la regulación proyectada referida a uno y otro Sistema. En los artículos relativos al primero de ellos se procede a regular los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la prestación del servicio público sanitario, así como el denominado Plan de salud. En la ordenación relativa al segundo, se procede a regular la intervención administrativa en materia sanitaria; el contenido de tal asistencia; la autoridad administrativa; las competencias de las Corporaciones locales en la materia y el régimen disciplinario en tal ámbito. Debiendo recordarse que el Sistema canario de la salud ampara tanto a prestaciones públicas como privadas en materia de sanidad, por lo que no es del todo preciso que la regulación relativa a la intervención pública sanitaria en las Administraciones públicas de Canarias se contenga en la ordenación propia del segundo de los Sistemas indicados.

Por lo expresado hasta aquí, puede concluirse que, desde el punto de vista de su contenido material, el contenido de los Títulos I y II tienen por objeto los principios, contenido y fines de la política sanitaria autonómica, así como la regulación de las competencias de los distintos entes públicos territoriales en tal ámbito de actividad. La distribución de tal regulación en sendos Títulos, la identificación de cada Título

con una denominación aparentemente de carácter estructural y orgánico, unido a la reiteración de contenidos obligaría a su redefinición y ordenación de forma tal que se eliminen lo que en apariencia parecen ser regulaciones autónomas con fines sustancialmente distintos. Si lo que se pretende decir es que las organizaciones sanitarias privadas no son Administraciones públicas sanitarias, sin perjuicio de los fines que cumplen, ello puede expresarse de una manera que no induzca a la confusión normativa y a una multiplicación de preceptos legales que nada añaden al Ordenamiento jurídico que se pretende integrar.

En suma, no es impertinente citar a tal efecto la STC 46/90, de 15 de marzo, en la que el Tribunal Constitucional procedió a la aplicación del principio de seguridad jurídica constitucionalmente previsto a la actividad legislativa de los Parlamentos autonómicos -en ese caso concreto, al de Canarias-. Dijo entonces el Alto Tribunal que aquel principio "implica que el Legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a que atenerse".

En este mismo orden de consideraciones, el Proyecto contempla al denominado Consejo canario de la salud como órgano superior de participación comunitaria en el Sistema canario de la salud, del mismo modo que el art. 47 de la LGS creó el denominado Comité consultivo vinculado con el Consejo interterritorial del Sistema nacional de salud, "integrado paritariamente por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas". Nada se dice de la naturaleza de tal órgano, sólo que es órgano superior del Sistema canario de la salud, aunque de la regulación proyectada resulta su naturaleza consultiva, función que ejerce en relación al Gobierno en materia sanitaria, lo que debiera expresarse con claridad en la norma propuesta que, como se dijo, lo vincula al Sistema canario de salud, no regulándose por otra parte su intervención en relación con el Sistema sanitario público de Canarias.

Finalmente, debe precisarse que en el art. 47 (incluido en el Título II, del Sistema canario de salud pública) se describe al denominado Servicio canario de la salud, teóricamente de conformidad con la economía del Proyecto órgano del Sistema sanitario público de Canarias, siendo así que en el Título III del Proyecto (art. 52 y

ss.) se procede a regular el indicado Servicio canario de la salud en términos no exactamente coincidentes con el previsto en el art. 47 citado.

## VI

Del Preámbulo del Proyecto de Ley resulta la explícita intención del redactor de que la gestión de la prestación sanitaria no tiene por qué recaer, como ha sido en la generalidad de las Comunidades Autónomas, en un Organismo autónomo, fórmula de organización administrativa que, al estar dotada de personalidad jurídica, "escapaba, en mayor o menor medida al propio control del Parlamento o provocaba el problema de la articulación del escalón organizativo de dirección política con el escalón administrativo de ejecución de esa misma política, sin que aquel primero tuviera mecanismos efectivos que le permitiesen comprobar los términos de esa misma ejecución, así como su resultado". Con tal fundamentación, se crea, como organización administrativa encargada de la ejecución de la política de la Comunidad Autónoma en materia sanitaria, un "organismo complejo" a cuyo frente se sitúa un Viceconsejero, apoyado por su propia estructura horizontal administrativa, de carácter financiero, presupuestario, de personal y régimen jurídico. El perfil administrativo de tal órgano -que expresamente en el preámbulo no se califica como Organismo autónomo de la Comunidad- es, ciertamente, complejo, pues su estructura, funcionamiento y régimen jurídico no encaja con claridad y nitidez en alguna de las formas de personificación de las Administraciones públicas.

En efecto, el art. 47 dispone que "en el seno de la Consejería competente en materia de Sanidad se crea (...) el Servicio canario de la Salud como organismo encargado de la ejecución de la política sanitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias y de la gestión de las prestaciones y centros, servicios y establecimientos de la Comunidad Autónoma encargada de la salud pública y asistencia sanitaria". El precepto citado se reitera en el art. 52, según el cual "se crea, integrado en la Consejería competente en materia de Sanidad, con rango de Viceconsejería, el Servicio canario de la Salud como organismo encargado del desarrollo de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma en materia sanitaria. Además de observar la reiteración ociosa del mandato normativo, este Consejo estima necesario proceder a una mejor definición de su naturaleza jurídica, por las razones que seguidamente se expresan.

La elección del modelo organizativo vino motivada no por la aplicación de alguno de los principios constitucionales y estatutarios que prefiguran la creación y funcionamiento de las estructuras administrativas (arts. 103 de la Constitución, 21 del Estatuto, 30 y 31 de la Ley 14/90, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias) sino por la declaración tautológica de los inconvenientes serios de control que existe sobre la estructura y funcionamiento de los Organismos autónomos, consecuencia de su personalidad jurídica autónoma y diferenciada de la Comunidad Autónoma de Canarias, hecho que manifiesta una incapacidad no admisible, toda vez que de la regulación aplicable a tales Organismos (Ley de Régimen de las Entidades Estatales Autónomas, de 18 de diciembre de 1958; Ley General Presupuestaria, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/88, de 23 de septiembre; y Ley autonómica 7/84, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma) resultan evidentes los controles de tipo organizativo, presupuestario y financiero, sin contar la libre creación y extinción de tales Organismos, la remoción libre de sus órganos ejecutivos y de dirección, así como su adscripción a una Consejería gubernamental, lo que permite que el Organismo autónomo desarrolle su función de forma descentralizada pero manteniendo una conexión orgánica del Departamento administrativo matriz ante el que, en cualquier caso, debe rendir cuentas y asumir las responsabilidades que procedan. Otra cosa es que la experiencia deducida del funcionamiento de determinados Organismos autónomos se haya constatado lo inidóneo de tal forma de personificación y de gestión de servicios públicos, acreditándose que otra modalidad hubiera sido conforme con los principios rectores del funcionamiento de las Administraciones Públicas, lo que no ha hecho en el presente caso.

No es que se trate de cuestionar la potestad autoorganizatoria de las Comunidades Autónomas, en principio ilimitada, de verificar el cumplimiento de los servicios públicos a su cargo a través de la elección del modelo organizativo que en cada caso se estime más idóneo para la satisfacción del interés público concurrente, dentro del contexto de elecciones posibles entre las diversas técnicas existentes en Derecho. Pero lo que sí parece dudoso es que la elección que se pretenda se fundamente en cautelas que no solamente no encuentran fundamento legal, sino que son expresión de circunstancias que no pueden ser admisibles en Derecho. Si se pretende crear una organización centralizada, ello debe venir motivado por el hecho

de que tal forma de gestión del servicio es la mas adecuada a la satisfacción de los intereses generales; en ningún modo, porque se entienda que la gestión funcionalmente descentralizada puede suponer un descontrol del servicio o sea difícil verificar un control de responsabilidad de sus órganos ejecutivos o de los responsables de la gestión. Este control, político, financiero y presupuestario, está ya previsto en el Derecho vigente.

En otro orden de consideraciones, y al margen de la observación general efectuada anteriormente, del articulado proyectado se deduce que no existe una convicción cierta y nítida en cuanto a la naturaleza definitoria del organismo creado, lo que se deduce no sólo de la calificación que del mismo se hace, sino también de las funciones que tiene a su cargo, así como de su régimen jurídico, financiero y presupuestario.

En efecto, como ya se expresó, el órgano creado se califica de "complejo", lo que no es decir mucho de su naturaleza jurídica, sino que a lo sumo constata una estructura pluriorganizativa -como en efecto así es-, carácter que en cualquier caso es asimismo predicable de otras formas de personificación de Administraciones públicas o de otros modos en que aquellas se organizan. Por lo demás, como concepto autónomo, "organismo complejo" no existe como tal en la tipología organizativa y administrativa legalmente reconocida, por lo que debemos detenernos en otros parámetros deducidos del Proyecto para intentar desglosar lo secundario de lo principal e intentar aislar, consecuentemente, el modelo organizativo elegido.

Del art. 47 se desprende que el Servicio canario de la salud es un organismo de ejecución y gestión de la política y prestaciones sanitarias que se crea en el seno de la Consejería de Sanidad. En el art. 52, la creación de ese Organismo se hace a efectos de integración en tal Consejería con rango de Viceconsejería, a los efectos de desarrollo de las competencias administrativas sanitarias y de gestión de los centros adscritos a tal fin. Ahora bien, el art. 19, ubicado en el Título relativo al Sistema canario de la salud, atribuye al Gobierno de Canarias "la responsabilidad última de la formulación y ejecución de la política en materia de la salud y del funcionamiento del Sistema canario de la salud"; al Consejero de Sanidad, (art. 20.1) la dirección de la política de salud y el control de su ejecución", en tanto que en el apartado 2 se precisa que los restantes órganos de la Consejería, bajo la dirección del Consejero, aseguran el funcionamiento administrativo del Sistema sanitario público de Canarias y



en especial el Servicio canario de la salud. Por otra parte, el art. 44.1, contenido en el Título relativo al Sistema Sanitario público de Canarias, dispone que corresponde a "la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias el diseño y ejecución de la política de la Comunidad Autónoma en materia sanitaria, competencias que ejerce (art. 44.2) a través del Gobierno de Canarias, la Consejería competente en materia de sanidad y, dentro de esta, el Servicio canario de la salud", correspondiéndole al Gobierno (art. 45.1) la dirección y planificación de la política sanitaria así como las de supervisión, control, inspección y sanción (art. 45.2), siendo competencia de la Consejería la ejecución de la política sanitaria, bajo la superior dirección del Gobierno (art. 46).

El Proyecto hace una no muy precisa delimitación de la naturaleza y alcance de las competencias de índole gubernativa y administrativa en materia sanitaria. En efecto, de conformidad con el Estatuto y la Ley 1/84, de 14 de abril, al Gobierno le corresponde la dirección de la política general de la región y las funciones administrativas previstas en la Ley (arts. 19 y 20, Ley 1/83) creándose la Administración pública como instrumento imprescindible para el ejercicio de las funciones administrativas y la prestación de servicios bajo la dirección y organización gubernativa (arts. 21 del Estatuto y 4 de la Ley 14/90, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias). En este contexto, el propio Ordenamiento autonómico reconoce la posibilidad de que determinados servicios administrativos se verifiquen mediante la creación de un Organismo autónomo que, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de la Comunidad, asuma en régimen descentralizado la organización y administración de tal servicio.

Por su parte, es responsabilidad de la Consejería, con carácter general, la ejecución de los acuerdos del Gobierno referidos al ámbito de su competencia, ejecución que se verifica bajo la dirección del Jefe del Departamento (arts. 32, Ley 1/83 y 29, Ley 14/90). Por lo expuesto, las funciones de dirección y ejecución de la política autonómica en materia sanitaria son responsabilidad respectiva del Gobierno y la Consejería. En este contexto, lo que sí es posible es que la gestión de algún servicio público de carácter administrativo pueda ser llevado a cabo de alguna de las múltiples formas previstas en Derecho, en el marco de los principios constitucional-estatutarios de descentralización, desconcentración o autonomía funcional. En todos

estos casos, la ejecución de la política sanitaria sigue siendo responsabilidad de la Consejería; sólo que alguno o algunos de los servicios dependientes de la misma se gestionan a través de una u otra forma de organización administrativa. Por lo expresado, pues, no es desde luego correcto que la Administración autonómica tenga la responsabilidad del diseño y ejecución de la política sanitaria, ni menos aún que ejerza sus competencias a través del Gobierno de Canarias (art. 44).

Abundando en la definición y configuración que el Proyecto realiza del Servicio canario de la salud, parece distinguirse entre el organismo que se crea y la naturaleza con que se efectúa esa creación. Desde luego, el organismo que se crea lo es en el seno o integrado en la Consejería de Sanidad (arts. 47 y 52), precisando este último que tal creación lo es "con rango de Viceconsejería", rango que ostenta asimismo el órgano de dirección y gestión ordinaria del servicio, órgano central unipersonal del mismo, que es el Viceconsejero. Ahora bien, debe distinguirse entre la Viceconsejería como órgano superior del Departamento administrativo de que se trate (art. 2.2 del Decreto 212/91) y la existencia de un organismo al que se le asigna el rango de Viceconsejería. Siendo ello así, no queda claro en el Proyecto qué naturaleza ostenta el Servicio canario de la Salud, pues si fuera una Viceconsejería las funciones que se le atribuyen en el Proyecto parecen exceder de las que resultan del Decreto 212/91, art. 9.1, según el cual a tales órganos les "corresponde un sector material" del Departamento administrativo del que forman parte, siendo así que del relato funcional y competencial del Servicio canario de la salud, si fuera una de las Viceconsejerías que regula el Decreto 212/91, resulta que la misma ejerce sus funciones materialmente en todo el ámbito material sanitario.

Por otra parte, si ésta fuera la pretensión del Proyecto, es decir, crear una Viceconsejería con competencias generales en materia sanitaria, debiera así expresarse, y, consecuentemente, sería más que oportuno que la organización, centralizada administrativamente que se pretende crear se denominara en todo el Proyecto como "Viceconsejería", no como Servicio canario de la salud, término por otra parte que induce a confusión no sólo por el **nomen** que utiliza -que parece referirse a un Organismo autónomo- sino por lo inusual que una Viceconsejería se denomine con el nombre de un Servicio, a la par que se elimina la disfuncionalidad de hablar de Viceconsejería por un lado y Servicio canario de la salud por otro, cuyo titular, por cierto, es un Viceconsejero.

Ahora bien, si la intención del redactor de la norma fuera crear una Viceconsejería, su régimen jurídico debiera ser el propio de estructuras homólogas, conforme la legislación reguladora del régimen jurídico, financiero y tributario de los órganos de la Administración autonómica.

Debe recordarse a tal efecto que el Presupuesto de la Comunidad Autónoma incluye la totalidad de gastos e ingresos de la Comunidad y de los Organismos autónomos de ella dependientes y, en su caso, de las empresas públicas (art. 30.3 de la Ley 7/84, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública) siendo así que pese a que el Presupuesto General es único en la Ley citada se contienen ciertas especificaciones relativas, precisamente, a determinadas estructuras administrativas. En efecto, los estados de ingresos y gastos se singularizan según lo sean de la Comunidad o de sus Organismos autónomos administrativos, así como los estados de recursos y dotaciones de los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero y, en su caso, de las empresas públicas (art. 30.4, Ley 7/84); el procedimiento de elaboración de los Presupuestos Generales distingue la remisión por parte de los órganos superiores de la Comunidad Autónoma y las Consejerías a la Consejería de Hacienda de los Anteproyectos de sus respectivos estados de gastos (art. 32.1, Ley 7/84) de la que cada Consejería hace de los Anteproyectos de estados de gastos e ingresos y de recursos y dotaciones de los Organismos y empresas, regulando el Capítulo IV del Título II de la indicada Ley determinados preceptos específicos de carácter presupuestario de aplicación a los Organismos autónomos, comerciales, industriales y financieros y empresas públicas; los fondos de los Organismos autónomos se situarán en la Tesorería de la Comunidad contablemente diferenciados (art. 71 Ley 7/84); y, en fin, la contabilidad pública, el régimen jurídico de los bienes y de la contratación distingue siempre entre Comunidad Autónoma y Organismos autónomos que aquella constituye.

A los efectos expresados, pues, una Viceconsejería debe tener el régimen jurídico, financiero, presupuestario y contable de la Administración central de la Comunidad Autónoma; es decir, el propio de cualquier Departamento administrativo o Consejería del Gobierno de Canarias, sin que pueda seguir el régimen jurídico propio de los Organismos autónomos de la Comunidad que, como se ha expresado, cuentan con un régimen diferenciado.

Y esto último es lo que sucede en el Proyecto de Ley por lo que respecta al denominado Servicio canario de la Salud, que parece tener la estructura interna y régimen jurídico propios de los Organismos autónomos. En efecto, por lo pronto, mediante tal Servicio se procede a la gestión y administración de un servicio público y de los fondos adscritos al mismo, de conformidad con lo que disponen los arts. 4.1, Ley 7/84 y 2, de la Ley de Entidades Estatales Autónomas (LEEA), pues el Servicio, desde luego, se gestiona en régimen de descentralización, como se deduce del contenido del Anteproyecto, pese a que, desde el propio preámbulo, se defiende la opción centralizada del mismo.

El art. 95 regula la integración y adscripción funcional al Servicio canario de la salud de los centros y establecimientos hospitalarios que constituyen la denominada red hospitalaria de utilización pública, siendo así que el art. 10 LEEA regula el régimen de adscripción de bienes de la Comunidad Autónoma a los Organismos autónomos para el cumplimiento de sus fines, quienes no adquirirán la propiedad de los mismos; el régimen patrimonial del Servicio canario de la salud no es el general de cualquier Consejería de la Comunidad Autónoma, sino que admite singularidades propias de los Organismos autónomos, como es la colaboración en el inventario general de bienes y derechos de la Comunidad regulados en el art. 10 de la Ley 8/87 (art. 105); la administración y gestión de sus derechos económicos (art. 106.a) - siendo así que conforme al art. 20.1 de la Ley 7/84, la administración, gestión y recaudación de los derechos de la Hacienda de la Comunidad le corresponde a la Consejería de Hacienda, salvo en el caso de los Organismos autónomos con personalidad jurídica, supuesto en el que tales funciones serán ejercidas "por el órgano competente según su normativa específica", art. 20.2, Ley 7/84-; la ejecución y cumplimiento de las obligaciones que graviten sobre su patrimonio (art. 106.b), en tanto que la Ley 8/87 dispone la participación de la Consejería de Hacienda en expedientes de identificación y valor pericial de bienes y derechos de la Comunidad Autónoma, de adquisición de bienes y derechos a título gratuito, de adquisición a título oneroso de bienes inmuebles, de arrendamiento de bienes inmuebles necesarios para las finalidades de la Comunidad Autónoma, de adquisición onerosa de propiedades incorpóreas, y de enajenación o gravamen de bienes inmuebles patrimoniales (arts. 28, 29, 30, 32, 34 y 38 de la Ley 8/87), siendo significativo a tal fin destacar las excepciones que para los Organismos autónomos disponen los arts. 49 y 50 de tal Ley.

Por otra parte, según dispone el art. 6.1 de la Ley, "la administración de los bienes y derechos del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (...) corresponde a la Consejería de Hacienda (...) sin perjuicio de las funciones y responsabilidades de otros Departamentos, Organismos autónomos y entes públicos de derecho privado respecto a los bienes de dominio público o privado que le sean adscritos", permitiéndose en el apartado 2º del mismo artículo que el Gobierno de Canarias, "previo informe de la Consejería de Hacienda", delegue en determinados casos a los Organismos autónomos las facultades descritas, precisando el art. 8.3 que "la Consejería de Hacienda se hallará representada en [los] Organismos (...) que utilicen bienes o derechos integrantes de la Comunidad Autónoma". En suma, el patrimonio de la Comunidad Autónoma lo es de ésta, siendo la regla general que la administración, uso y gestión sean encomendadas a la Consejería de Hacienda, sin perjuicio de las funciones que se deleguen a los Organismos autónomos.

En este mismo orden de consideraciones -es decir, peculiaridades del régimen financiero, presupuestario y contable del Servicio canario de la salud- debe también significarse que en el art. 106.d) se dispone como competencia de aquél la elaboración de su presupuesto anual, precisando el art. 108 que el Presupuesto del Servicio canario de la salud "forma parte de forma diferenciada de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma", lo que se compadece poco con el carácter de organismo integrado en la Consejería de Sanidad, que sí figura de forma diferenciada identificada en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, de la misma manera que figuran singularizados el resto de las Consejerías, el Parlamento de Canarias y, finalmente, los Organismos autónomos, con los que la regulación proyectada guarda una similitud difícil de ocultar.

De todo lo expresado hasta aquí, resulta cuando menos dudoso que el organismo denominado Servicio canario de la salud sea -conforme al Derecho vigente- una Viceconsejería; tampoco parece ser un organismo administrativo centralizado, integrado como tal en la estructura de la Consejería de Sanidad. Desde luego, parece mas bien un Organismo autónomo, sin perjuicio de que -antes al contrario, refuerza tal convicción- el titular del órgano tenga rango de Viceconsejero, pues el art. 9 LEEA contempla la posibilidad de que el nombramiento de el Presidente y Directores de los Organismos autónomos se efectuará por Decreto "cuando aquéllos ostentaran, al menos, la asimilación correspondiente a Director General".

Por otra parte, la pretendida huida hacia una forma de gestión centralizada del Servicio no esconde que, por sus peculiaridades, el Servicio canario de la salud posee características, antes brevemente descritas, que lo asimilan más a algún género de Organismo autónomo que a una estructura centralizada. Prueba de lo cual es la posibilidad (art. 54.b) de que el indicado Servicio cuente con un Reglamento de Organización y Funcionamiento; peculiaridad que lo aproxima incluso a las instituciones de autogobierno a las que se le reconoce tal posibilidad, toda vez que las estructuras administrativas centralizadas -concretamente las Consejerías- con lo que cuenta es con un Decreto de regulación de su estructura orgánica, Decreto en el que aparecen asimismo configuradas las Viceconsejerías que se estime oportuno crear; lo que se refuerza por la circunstancia de que tal Reglamento de Organización se aprueba por el Gobierno a propuesta del Servicio, de igual forma que ocurre con las instituciones de autogobierno de esta Comunidad, como este Consejo Consultivo.

En definitiva, no se trata de limitar o condicionar apriorísticamente el ejercicio que de su potestad autoorganizatoria efectúe la Comunidad Autónoma, sino de recordar que tal ejercicio no puede quebrar la funcionalidad de determinados principios constitucionales, como el de seguridad jurídica, cuya aplicación al Legislador autonómico resulta indubitada conforme expresa la Sentencia del Alto Tribunal antes señalada. Pudiéndose conseguir exactamente los mismos resultados, se debe, siempre que sea posible, "huir de provocar situaciones objetivamente confusas", siendo un principio lógico inspirador de la técnica legislativa, conexas ineludiblemente con el principio de seguridad jurídica, que debe promover y buscar "la certeza respecto a qué es Derecho y (...) respecto a la previsibilidad de cuál sea el derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas" (STC cit.). Y esto es, justamente, lo que trata de expresar este Consejo mediante las observaciones efectuadas a la peculiar estructura de la organización instrumental a través de la cual se efectúa la prestación del servicio sanitario en Canarias; no ya por lo singular -por sí mismo no ilegal- de aquella organización, sino por la confusión de regímenes jurídicos que se efectúa, que no casa, además, con lo que parece ser su naturaleza jurídica. Sin contar con que la incidencia modificativa que se produce en otras leyes autonómicas (de Hacienda, Patrimonio y organización administrativa) haría pertinente la introducción en tales textos legales de las singularidades que en el Proyecto de Ley que se dictamina se reconocen al Servicio Canario de la Salud.

## VII

El Proyecto de Ley regula dentro del Título II (Sistema sanitario público de Canarias), y dentro de él en su Capítulo II, la "intervención administrativa de las actividades que puedan repercutir sobre la salud"; en tanto que en el Capítulo V del mismo Título (Competencias de las Administraciones públicas de Canarias), distingue, en su Sección 1ª, las competencias de la Administración autonómica, de las de los entes locales, insulares y municipales, Sección 2ª.

La regulación que se comenta, debe recordarse, se inserta dentro del Título II (Sistema Sanitario Público de Canarias). Las funciones de ese Sistema están descritas en el art. 25, que refiere a las Administraciones públicas sanitarias canarias; funciones que se reiteran en el Capítulo II, que regula la intervención administrativa en la prevención de la enfermedad y en la protección de la salud, siendo así que, además, alguna de sus determinaciones, como las limitaciones preventivas, tienen luego regulación concreta y detallada en los arts. 27, 28 y 29 del Proyecto. Tal reiteración se efectúa una tercera vez con una mayor concreción en el Capítulo V del Título II, relativo, como se dijo, a las competencias de las Administraciones públicas de Canarias, cuyos preceptos, además de regular minuciosamente el alcance de la competencia gubernativa y administrativa en materia sanitaria -lo que fue objeto de observación anteriormente, debiéndose destacar que el Capítulo V se refiere a competencias administrativas, carácter este último del que no participa el Gobierno de Canarias (art. 45)- se procede a regular minuciosamente las funciones que corresponden a cada uno de los entes públicos territoriales competentes en el ámbito sanitario, regulación que merece las siguientes consideraciones.

La atribución general de competencia ejecutiva a la Consejería (art. 46.1) se reitera en el apartado 2 no con carácter pormenorizado en relación a aspectos concretos de la cuestión sanitaria sino asimismo con carácter general (apartados a) y b), en tanto que el apartado c) se refiere a la ordenación y planificación sanitaria, que es objeto de regulación puntual y detallada en el Capítulo III del Título I, del Plan de salud de Canarias. En el art. 48 se dispone como competencia de los Cabildos (apartado 1), la ejecución de campañas de saneamiento zoonosanitario y el control de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, en tanto que el art. 49 reconoce como competencia municipal el control zoonosanitario de medio ambiente,

actividad industrial, edificios, distribución alimentaria y de cementerios y policía sanitaria, reiterando en este punto las competencias mínimas que la Ley General Sanitaria reconoce a los Ayuntamientos sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, debiéndose precisar en cualquier caso la atribución a Cabildos y Ayuntamientos de la misma función -actividades molestas, arts. 48.1.b) y 49.1.b)- que debieran formularse coordinadamente para evitar posibles colisiones competenciales; además, la función prevista en el art. 49.1.e) -policía sanitaria- debiera precisar, como reiteración que es de la norma básica, que tal policía es "mortuoria", pues es evidente que el resto de las Administraciones públicas concurrentes ejercen asimismo funciones de tal índole.

En este orden de consideraciones, debe tenerse en cuenta que la Ley de Bases de Régimen Local, LRBRL, dispone (arts. 25 y 28) que los Municipios ejercen competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materias como medio ambiente, salubridad pública, atención primaria de la salud, cementerios y servicios funerarios, limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos y sanidad, en tanto que a las provincias -Islas- (art. 36) les corresponden, fundamentalmente, funciones de coordinación de servicios municipales y prestación de servicios supramunicipales (art. 36 LRBRL). No se escapa que las competencias de las Corporaciones locales se ejercen de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica, pudiendo concluirse que en muchos aspectos de la materia sanitaria existe una concurrencia competencial, pues si los Ayuntamientos han visto aumentadas sus funciones al amparo de la legislación básica del Estado, tales funciones no pueden enervar las que les corresponden a la Comunidad Autónoma por su Estatuto de Autonomía y las que poseen los Cabildos al amparo de la legislación básica del Estado y la legislación autonómica de descentralización funcional, debiendo señalarse a tal respecto que por la disposición adicional primera de la Ley 14/90, de 26 de julio, se transfirieron a los Cabildos, en el ámbito de su respectiva Isla, competencias administrativas en campañas de saneamiento zoonosanitario (letra b) y actividades molestas, insalubres y peligrosas (letra o), que coinciden precisamente con las que el Proyecto de Ley reconoce a los Cabildos en el art. 48.1.a).

Resulta, pues, claro que la Comunidad Autónoma asume que la materia sanitaria no afecta preponderantemente a un interés insular, supuesto regulado en el art. 12 de la Ley 14/90, que impone a la Comunidad Autónoma la obligación de transferir a



los Cabildos Insulares la titularidad y ejercicio de funciones administrativas con ocasión de regular los diversos sectores de la acción pública; ni tampoco ha acudido a la facultad que prevé el art. 10 de la indicada Ley de delegar en los Cabildos el ejercicio de competencias administrativas de carácter regional que no afecten al interés general de la región.

La regulación proyectada relativa a la concurrencia competencial múltiple existente en la materia sanitaria -Estado, Comunidad Autónoma, Isla, Municipio-unido a la plural organización administrativa sanitaria autonómica diseñada en el Proyecto de Ley, obliga por exigencias de la operatividad del sistema, a que se realice una depurada delimitación de las competencias a ejercer por uno y otro nivel territorial, regulando los supuestos de acción preferente, ejercicio compartido, sustitución orgánica y relaciones interadministrativas, aunque el Proyecto de Ley ha adoptado la precaución (art. 51) de posibilitar la suscripción de convenios de colaboración administrativa (art. 57 LRBRL) no siendo impertinente por otra parte recordar que el art. 58 LRBRL permite que las Administraciones públicas creen órganos de colaboración, de carácter deliberante o consultivo, a los efectos de coordinación administrativa sectorial o general, no pudiendo olvidar, por otra parte, la facultad de coordinación que mediante Ley es posible atribuir al Gobierno de la Comunidad Autónoma de la actividad de las Corporaciones locales (art. 59 LRBRL). Como expresó la STC 33/82, de 8 de junio, "el hecho de que los Ayuntamientos tengan en la actualidad competencias importantes en la materia [sanitaria] hace aún mas necesaria, si cabe, la antes aludida cooperación y colaboración entre todas la autoridades interesadas", debiendo recordarse que "la colaboración implica que lo que puede realizar uno de los centros colaboradores no lo debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias" (STC 11/86, de 28 de enero).

Finalmente, el art. 42.4 LGS dispone que los Ayuntamientos en el ejercicio de las funciones indicadas "deberán recabar el apoyo técnico del personal y medios de las áreas de salud en cuya demarcación estén comprendidos", medios que a los solos efectos de las funciones expresamente señaladas como básicas (art. 42.5 LGS) tendrán la consideración de personal al servicio "de los Ayuntamientos", con los efectos que dispone la norma básica. Sin embargo, el Proyecto (art. 50) somete al mismo régimen a las funciones sanitarias propias de las Corporaciones locales

reconocidas por su legislación específica y a las expresamente calificadas como básicas en la Ley General de Sanidad, Ley que, por cierto, procede a descentralizar en las Corporaciones locales municipales el cumplimiento de funciones sanitarias básicas.

## VIII

Se formulan a continuación observaciones puntuales al articulado del Proyecto de Ley, que no han sido objeto de tratamiento en los apartados anteriores.

- Art. 1. La pretensión de regulación general que incorpora su apartado b) pudiera ser contraria a los principios nucleares que configuran la libertad de empresa prevista en el art. 38 CE. Basta simplemente decir que las actividades, servicios y prestaciones de carácter privado a que se refiere tal precepto ya están en buena medida preordenados en la propia LGS, básica, cuyas previsiones deben ser desarrolladas por esta Comunidad Autónoma, desarrollo que, en principio, excluye la posibilidad de una "regulación general".

En este mismo artículo, apartado c), sería más acorde con la regulación que el Proyecto dedica al Servicio Canario de la Salud precisar que la dirección, supervisión y control de tal Servicio corresponde a la Consejería de Sanidad y no al Gobierno de Canarias, salvo que se esté refiriendo al responsable último de la política autonómica sanitaria, que no parece ser el caso; sin contar con el hecho de que la creación de tal Servicio se hace precisamente mediante Ley, cuyo Proyecto ahora se dictamina por este Consejo.

- Art. 2. La protección integral y universal de la salud, a que se refiere su apartado 2 realmente constituyen principios del sistema, contemplados en el art. 4 del Proyecto. Por otra parte, los fines de promoción, protección, prevención, curación y rehabilitación que menciona este apartado 2 son regulación detallada del art. 3, funciones, que, por cierto, más que funciones del Sistema parecen sus fines. En este mismo orden de consideraciones, la regulación contenida en el art. 4 (principios del Sistema) debiera ir ubicada antes que la del artículo tercero, funciones, a las que aquellos principios deben ilustrar con carácter previo.

- Art. 4.d). Intenta recrear el derecho previsto en el art. 10.1 LGS, conforme al cual se impone a las Administraciones públicas sanitarias que su actuación respete la

"personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical". El precepto básico traslada, concretando y pormenorizándolo, al ámbito sanitario el art. 14 de la Constitución que reconoce precisamente la igualdad de todos y la proscripción de la discriminación por los motivos anteriormente citados.

Sin embargo, el Proyecto declara como principios de la organización y funcionamiento del sistema "la compensación y eliminación de las desigualdades socioeconómicas y de edad, sexo y raza, a efectos del disfrute de los servicios y las prestaciones y de los desequilibrios territoriales injustificados en la asignación y distribución de los recursos y los medios". Tal precepto, por sí, es confuso y ocioso. Confuso, porque la Administración sanitaria no puede eliminar las desigualdades socioeconómicas, de edad, sexo o raza. Distinto sería que la Administración pública sanitaria promueva la remoción de obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de derechos (art. 9.2 CE), y así se debería explicitar si es la intención del redactor de la norma. En segundo lugar, la declaración de igualdad y proscripción de discriminación en la prestación de servicios está ya contemplada en la letra e) del mismo artículo.

- Art. 5. El art. 1.2 LGS reconoce la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria de "todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional", precisando en el apartado 3º que tal protección, para "los extranjeros no residentes en España así como los españoles fuera del territorio nacional", se garantizará "en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan".

El Proyecto, sin embargo, parece introducir una cierta inflexión en el reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria, pues si con carácter general se reconoce tal derecho a "los ciudadanos españoles que tengan, legalmente, la residencia en cualquiera de los municipios de Canarias" (art. 5.1), el número 2 lo extiende a los "ciudadanos españoles (...) transeúntes y a los no residentes en Canarias, en las condiciones determinadas por la legislación estatal y los convenios interadministrativos que se suscriban", introduciendo así una matización no prevista en la legislación básica, que reconoce el derecho de plano a los españoles sean residentes o transeúntes, pues la prestación sanitaria se condiciona a las previsiones legales y convencionales cuando se trata de extranjeros no residentes y españoles

fuera del territorio nacional. Teniendo los ciudadanos españoles derecho a la prestación sanitaria por el hecho simple de serlo, carece entonces de relevancia la previsión de que el reconocimiento de tales derechos se verifique previo concierto de "los convenios interadministrativos" que se suscriban.

- Art. 6.e). Se reconoce el derecho de los ciudadanos a obtener información sobre factores, situaciones y riesgos de la salud, derecho que se reitera en el art. 12, por pasiva, al reconocer, en su apartado 2, que la Administración sanitaria de Canarias garantizará a los ciudadanos información sobre sus derechos y deberes, servicios, prestaciones, organización, horarios de visita, requisitos de acceso y de uso y disfrute; derecho/deber que se reitera nuevamente en el art. 12.5, ahora en relación con los servicios, centros y establecimientos sanitarios, que deberán garantizar a los usuarios información sobre sus derechos y deberes; formularios de sugerencias y reclamaciones, así como personal y locales bien identificados para la atención de la información, reclamaciones y sugerencias del público.

El más elemental principio de economía normativa y seguridad jurídica obligaría a reformular, refundiéndolas, todas las disposiciones proyectadas relativas a información, sugerencias y reclamaciones, bajo un título que identificara, sucintamente pero con claridad, la regulación que se pretende.

En el apartado o.2), se hace referencia a los "allegados" como prestatarios del consentimiento previo para realizar cualquier intervención médica "cuando no estén capacitados para tomar decisiones"; referencia ciertamente de dudosa corrección, pues la suplencia de esa capacidad debe ser verificada de conformidad con lo que dispone el Código Civil, quien reserva en última instancia al Juez la intervención en los procedimientos de incapacidad o internamiento.

- Art. 7. En el apartado 1.c), lo que se denominan "principios" que rigen la elección de centro o establecimiento sanitario, en realidad son "criterios" de elección. Por otra parte, debiera establecerse una jerarquización de los mismos, a los efectos de impedir un uso arbitrario de su aplicación.

- El art. 10 del Proyecto se refiere a la autorización judicial contemplada en el art. 211 del Código Civil cuando se trate de ingresos voluntarios o forzosos en establecimientos psiquiátricos, introduciendo así una distinción de ingreso no expresamente prevista en la legislación civil del Estado. En cualquier caso, tal

distinción pudiera ser irrelevante pues se garantiza que el mantenimiento en un centro psiquiátrico de un enfermo mental debe contar siempre con la previa autorización judicial, debiendo matizarse que el expresado art. 211 da cuenta de la puesta en conocimiento de los hechos por parte del Juez al Ministerio Fiscal a los efectos previstos en el art. 203 del Código Civil, que regula precisamente la promoción por parte del Ministerio público de la declaración de incapacidad.

En el apartado c) se regula, por otra parte, la posibilidad de que el consentimiento del interno a ser objeto de un tratamiento experimental "deberá solicitarse autorización judicial", precisando o concretando un supuesto difícilmente reconducible a los expresamente previstos en la legislación civil, que tiene además la naturaleza de conducta personalísima, que se duda pueda ser objeto de disposición por parte del tutor, siendo por ello de difícil encaje entre las previsiones competenciales de la Comunidad Autónoma en la materia.

- Art. 11. Debieran aclararse las situaciones "aparejadas a la baja laboral" (apartado e) y la superposición de tal concepto con el de "incapacidad para el trabajo", pues entre el alta y la baja no hay situaciones intermedias; lo que sí existe son distintas formas de incapacidad, determinantes alguna de ellas de la baja laboral.

- Art. 12. La sanción de las violaciones de los derechos y los incumplimientos de los deberes, que se dispone en su apartado 4, se matiza con la precisión de que la misma procederá "incluso en sede disciplinaria". Si lo que se quiere decir es que, además de la sanción genérica por los incumplimientos expresados por parte de los ciudadanos o usuarios en general del sistema público sanitario, serán asimismo sancionadas las acciones u omisiones cometidas por los profesionales del sistema de salud público, remitiéndose entonces a la legislación que resulte aplicable, así debiera precisarse.

- Art. 14. En sus diferentes apartados, se regula el contenido del Plan de salud de Canarias, regulación que se reitera en el art. 15.1, intitulado determinaciones del citado plan, que hace referencia al contenido necesario del mismo.

- Art. 16. En el apartado 3º, se contempla la posibilidad de que cuando los trabajos de elaboración del Plan de salud "hayan alcanzado el grado de desarrollo

suficiente (...) el Consejero competente en materia de Sanidad deberá elevarlos a la consideración del Gobierno de Canarias para su traslado al Parlamento de Canarias, a efectos de su conocimiento y debate". Tal posibilidad se articula sobre la base de un texto preparatorio, de carácter aún no definitivo, indiciario simplemente de los objetivos y alternativas posibles, lo que en principio parece reconducir la intervención del Gobierno a informar a la Cámara, bien a la Comisión, bien al Pleno, de conformidad con lo que disponen los arts. 170 y 171 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), trámite en el que si bien es posible formular preguntas y observaciones, en el mismo, técnicamente, no existe debate.

El debate se contempla en el Reglamento del Parlamento para los supuestos de examen de programas y planes remitidos por el Gobierno (art. 168 RPC) -como se pretende por el Proyecto- sólo que el Reglamento de la Cámara parece partir de la premisa de que el Plan remitido esté definitivamente formulado y no, como se propone, que sea un avance indiciario de sus determinaciones.

- Art. 21. Debieran precisarse los criterios de designación de los representantes en el Consejo Canario de la Salud de la Administración autonómica, los Cabildos Insulares (los siete representantes de los Cabildos, se entiende, son uno por cada Isla) y Ayuntamientos (que el Proyecto limita a los de "mayor número de habitantes", siendo mas correcto decir que la representación municipal será de 4 representantes, uno por cada uno de los Municipios poblacionalmente mas importantes de Canarias).

- Art. 22. Con carácter general, en este precepto más que "atribuciones" se contienen las "funciones" del Consejo Canario de la Salud, pues mediante aquel concepto se hace referencia al ámbito y alcance de las potestades públicas que se ostentan, pero no a la actividad concreta en orden a la cual aquéllas se ordenan.

Se atribuye al denominado Consejo Canario de la Salud la función de "verificar la adecuación del funcionamiento y las actividades de todos los servicios, centros y establecimientos sanitarios a la normativa sanitaria correspondiente" (apartado b), función de supervisión y control que no casa con las restantes previstas en el indicado artículo, que son funciones de asesoría, información y consultivas, razón por la que anteriormente se concluyó que el expresado Consejo Canario de la Salud tenía realmente la naturaleza de ser órgano consultivo del Gobierno en materia sanitaria, lo que parece en principio excluir funciones ejecutivas como de supervisión y control, que parecen ser mas bien propias de un organismo gestor de servicios.

Precisamente, el art. 53.f) atribuye al Servicio canario de la salud la función de "supervisión, control, inspección y evaluación de los servicios, centros y establecimientos sanitarios integrados o adscritos al servicio", con lo que parece ser que hay una colisión funcional entre uno y otro organismo. Razones elementales de seguridad jurídica y eficacia obligan a deslindar sus respectivos ámbitos materiales de actividad; a las cuestiones consultivas, el primero, en tanto que el segundo quedaría limitado a las de gestión del servicio público que tiene encomendado.

Dentro de este mismo artículo, los apartados f) y h) reconocen funciones que presuponen la naturaleza ejecutiva del órgano -ser informado de la propuesta de Anteproyecto de Presupuesto del Servicio canario de la salud, así como de las normas que desarrollan la Ley o que tengan trascendencia directa para la atención de los usuarios- no deduciéndose ningún efecto tras recibir tal información, como no sea la de formular propuestas, que se reconoce en el apartado a). Dada la naturaleza informativa y consultiva de este órgano, parece más apropiado que en tales normas se contemple la función del Consejo Canario de la Salud de informar las cuestiones referenciadas antes que ser informado de las mismas, aunque sólo sea por el dato de la obligación que tienen los poderes públicos de conocer el Derecho positivo vigente, máxime el que afecta a la materia regulada por la Ley constitutiva del citado órgano.

- Art. 27. La intervención administrativa excepcional de la salud que se articula en el expresado precepto debiera hacer mención, en cualquier caso, a la posible existencia de "crisis sanitarias", reguladas, con otros supuestos, en el art. 4 de la Ley Orgánica 4/81, de 1 de junio, de Estados de Alarma, Excepción o Sitio.

- Art. 30.1. Este artículo, en su apartado 1, define a la autoridad sanitaria, "incluso a efectos penales", teniendo tal condición el Gobierno de Canarias, el Consejero de Sanidad, los Presidentes de Cabildos y Alcaldes, así como los agentes de cualesquiera "Administraciones sanitarias que cumplan funciones de inspección sanitaria". El precepto es objetable por dos razones; la primera, porque el concepto de autoridad penal está definido en el art. 119.1 del Código Penal, norma que refiere un ámbito material de actividad competencia exclusiva del Estado; la segunda, porque las autoridades que menciona el precepto de referencia son, evidentemente, autoridades administrativas en el ámbito sanitario, sin perjuicio de los efectos

penales que alguna conducta u omisión pueda generar en el mismo, pero sin que ello convierta a una relación estrictamente administrativa en penal.

Por otra parte, el art. 31.1 LGS precisa que los actos de autoridad administrativa en el ámbito sanitario -los que contiene el apartado 2 del art. 30 del Proyecto- sólo se podrán ejercer cuando desarrollen "funciones de inspección", no con carácter genérico e indeterminado, como se deduce de la norma proyectada.

- Art. 35. Atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma, en materia de suministro, distribución y uso de medicamentos, "el establecimiento de programas de control de la calidad de los medicamentos para comprobar la observancia de las condiciones de la autorización y de las demás establecidas en la normativa que le sean aplicables", siendo así que de conformidad con lo que disponen los arts. 41.2 y 95 LGS es responsabilidad de la Administración sanitaria del Estado "valorar la idoneidad sanitaria de los medicamentos (...), tanto para autorizar su circulación y uso como para controlar su calidad". Ahora bien, como de la norma proyectada parece deducirse que los programas de control autonómico son a posteriori del realizado por la Administración del Estado, cuya competencia no enerva, podrían admitirse tales controles pero bien entendido que cualquier resultado que se derive de los mismos con incidencia en la competencia estatal deberá ser puesto en conocimiento de la Administración competente a los efectos que procedan.

- Art. 39. Su apartado c) califica como infracción sanitaria grave "la realización de cualquier actividad sin previa autorización administrativa o al amparo de autorización no en vigor o infringiendo las condiciones de la concedida, siempre que ésta sea preceptiva (...)". En el tipo sancionador descrito se homologan a efectos sancionadores el ejercicio clandestino de la actividad sanitaria, la infracción de las condiciones de autorización y el ejercicio de aquélla una vez que la autorización haya caducado o no esté en vigor. Ciertamente, se unifican conductas dolosas y simplemente negligentes o culposas que merecerían algún trato discriminatorio a los efectos de su calificación como infracciones sanitarias.

- Art. 42. Regula la competencia para la imposición de sanciones de forma no adecuada, pues tal atribución se verifica no por conexión a tipos concretos, sino teniendo en cuenta su montante económico, pareciendo excluir dentro de cada montante a determinadas autoridades sanitarias. En efecto, debe recordarse que autoridades sanitarias con competencia en la materia son el Gobierno de Canarias, el



Consejero, los Alcaldes y Presidentes de Cabildos, siendo así que el Proyecto de Ley, en principio, realiza una atribución de competencias sanitarias genéricas, atribución que posteriormente habrá de concretarse de conformidad con los títulos competenciales en la materia. No obstante, el Proyecto atribuye al Alcalde y Presidentes de Cabildos la competencia para imponer multas de hasta 2.000.000 de pesetas -de las que, a *sensu contrario*, quedan excluidos tanto el Gobierno como el Consejero de Sanidad-; el citado Consejero lo es para poner multas de hasta 10.000.000 de pesetas; mientras que el Gobierno de Canarias a partir de 10.000.001 pesetas.

Las cuantías de las multas, por otra parte, en el expresado artículo no guardan paridad con las reconocidas en el art. 41, que dispone para las infracciones leves multas de 500.000 ptas; para las graves desde aquella cantidad hasta 2.500.000 ptas; y para la muy graves desde aquella cifra hasta 100.000.000 de ptas. Sería, desde luego, más razonable y coherente con el sistema competencial que se pretende articular atribuir sin más la competencia para imponer multas leves, por supuesto hasta el límite de su cuantía, a los Alcaldes y Presidentes de Cabildos, las graves al Consejero de Sanidad y las muy graves al Gobierno de Canarias. Con la actual redacción, Alcaldes y Presidentes de Cabildos podrán imponer multas por infracciones leves y graves; los Consejeros, multas por infracciones graves y muy graves, como asimismo el Gobierno de Canarias, generándose una suerte de confusión normativa en orden a la exacta atribución competencial en el orden sancionador.

De orden menor, dentro de este mismo capítulo, en el apartado 1.c), debiera citarse el tope máximo del importe de las multas a imponer por el Gobierno de Canarias. El apartado 2 es reiteración del art. 41.4, y el apartado 3, que permite la desconcentración de la competencia sancionadora, hace referencia a las competencias previstas "en el número anterior" -se entiende, el 2- siendo así que tales competencias se expresan en el número 1.

## C O N C L U S I O N E S

1.- La Comunidad Autónoma de Canarias cuenta con competencias suficientes para aprobar el Proyecto de Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias; competencia

que ha ejercido, con carácter general, con adecuación a las bases estatales que limitan su ejercicio. No obstante, la norma proyectada, en la medida que procede a regular no solamente la materia sanitaria, sino también los medios personales y materiales del INSALUD, aún hoy dependientes del Estado, puede ver por tal circunstancia limitada la plenitud de sus efectos hasta tanto se culmine el proceso de trasposos de medios y servicios aún hoy de titularidad estatal (Fundamentos III y IV).

2.- El Proyecto de Ley viene a incidir de forma sustancial, y no meramente accesoria o incidental, en el régimen jurídico de materias que el art. 10.3 de la Ley 4/84 considera como supuestos de Dictamen preceptivo de este Consejo, condición esta última que, por tal circunstancia, se debe asignar a la solicitud del Dictamen de referencia (Fundamento II).

3.- El Consejo entiende que la denominación, calificación y régimen jurídico del Servicio canario de la salud pudiera afectar al principio constitucional de seguridad jurídica, toda vez que siendo intención del redactor de la norma constituir un organismo administrativo centralizado gestor de las prestaciones sanitarias, se otorga al mismo rango de Viceconsejería, pero su régimen jurídico es el propio de un Organismo autónomo (Fundamentos V y VI).

4.- La concurrencia competencial de diversos entes territoriales de Derecho público en materia sanitaria exige una previa delimitación del modo de ejercicio y alcance, formalmente concurrente, de tales competencias en un mismo territorio, a fin de evitar duplicidades administrativas o funcionamiento descoordinado (Fundamento VII).

5.- Se efectúan, por último, ciertas observaciones puntuales al articulado, motivadas bien por vulneración de la legislación exclusiva o básica del Estado, bien por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica, afectado por lo que se entiende una defectuosa técnica legislativa (Fundamento VIII).

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR, CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 5/1994, ACERCA DEL PROYECTO DE LEY DE ORDENACIÓN SANITARIA, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 72/1993 PL.**

I

1. En primer lugar, manifiesto mi discrepancia de la opinión mayoritaria respecto a la consideración de que es preceptiva la solicitud del Dictamen de este Organismo sobre el Proyecto de Ley de referencia, entendiendo que por las razones que enseguida paso a exponer dicho Dictamen, aunque en puridad su recabamiento, no es realmente preceptivo, sino que por el contrario es en efecto facultativo.

Así, en principio ha de rechazarse la preceptividad porque, desde luego, la sanidad no es una de las materias recogidas en los distintos apartados del punto tercero del artículo 10 de la Ley del Consejo Consultivo (LCC), precepto este que previene, desde una perspectiva o sobre un fundamento de orden material, los supuestos en los que es obligado solicitar Dictamen previo de este Organismo sobre los Proyecto o Proposiciones de actos normativos mediante los que se pretende ordenar dichas materias. Y, sin duda, este Proyecto de Ley dictaminado tiene por objeto establecer la regulación sanitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), conteniendo una normativa que difícilmente puede negarse recae sobre la materia específica antes mencionada, de manera que no cabe discutir que su pretensión es regularla mediante normas a ello dedicadas.

Frente a este hecho se arguye que el Dictamen es necesario porque diversos preceptos del Proyecto de Ley versan, y de modo determinante en cuanto ello implica de aprobarse la modificación de la al respecto vigente regulación, en materias del artículo 10.3, LCC. Sin embargo, además de que, no siendo la proyectada una normación expresa en o sobre aquéllas, nunca se produciría la modificación con carácter general de dicha regulación, ni se alteraría lo mas esencial de la misma, y de que esa incidencia por demás circunstancial, es objetivamente inevitable por la naturaleza y amplitud de las referidas materias, lo decisivo a los fines que ahora nos ocupan es que el objeto de esos preceptos no es ordenar éstas, ni tal es el fin que persigue alcanzar su autor. En efecto, las normas del Proyecto que pudieran estar afectadas por la indicada circunstancia no tienen entidad propia, solas o en su conjunto, y carecen de sentido en sí mismas consideradas fuera de aquél, no

constituyendo grupos normativos que ordenan, cada uno por su cuenta, las antedichas materias, pues en realidad ordenan cuestiones que, aunque por separado pueden conectarse con ellas, sólo son entendibles en su globalidad, como elementos, componentes o partes de la sanidad, de modo que esas reglas tienen como única razón de ser y de existir su integración en la ordenación sanitaria.

Por consiguiente, siendo difícil defender a la vista de lo antedicho que la preceptividad sería predicable tan solo de algunas partes o normas del Proyecto de Ley, o bien, que aquélla es extensible a todo éste por el simple hecho de que alguno de sus preceptos versan sobre materias del artículo 10.3, LCC, se sostiene que sería preceptiva la solicitud de Dictamen sobre Proyectos de Ley en su totalidad cuando, como se estima que es el caso, pese a que no pretendan regular una de aquéllas, contienen normas sobre ellas que resultan ser la mayoría o la parte esencial o determinante de la regulación proyectada.

Pero esta argumentación no puede aceptarse. Primero, porque no invalida el razonamiento anteriormente expuesto en sus propios términos, siempre que no exista error, más que en la mera titulación, en el contenido y fin del Proyecto normativo afectado, no pareciendo aceptable que una normativa inconexa, específica y limitada, con las características indicadas y una relevancia en lo material accesoria, en lo formal subordinada y en lo finalista subsidiaria, pueda tener ese efecto; además de que sería bastante discutible afirmar que se dan en este supuesto las condiciones que se alega deben concurrir en ella para que se opere aquél. Y segundo, porque parece evidente que la norma de la Ley de este Organismo a aplicar intenta evitar semejante posibilidad discriminando entre unos Proyectos de Ley y otros en función de las materias que quieren regular, refiriendo claramente aquéllas cuya ordenación demanda el análisis previo del Consejo Consultivo en cuanto que, específicamente consideradas, sean objeto de determinado Proyecto legislativo, objetivo éste que sería imposible entonces de alcanzar en la práctica habida cuenta que, como se apuntó precedentemente, casi cualquier Proyecto de Ley contendrá normas que, en su mayor parte, regulan cuestiones conectables de una y otra forma a casi todas esas materias.

Y distinto es que tal norma no sea en realidad conforme con lo establecido en el artículo 43 del Estatuto de Autonomía (EAC), puesto que, en efecto, el precepto estatutario dispone meridianamente, sin matización alguna al respecto, que todos los

Proyectos legislativos que se sometan al Parlamento han de ser dictaminados, en su adecuación a la Norma institucional básica de la CAC, por el Organismo consultivo que, de estimarlo conveniente aquél, se establezca por una Ley específica y propiamente institucional. Así, aunque esta normativa deja a dicha Ley la posibilidad de determinar que el Organismo por ella creado también pueda dictaminar sobre otros asuntos, no contiene autorización o permite margen alguno al legislador tanto para transformar el objeto de los Dictámenes de Proyectos en Anteproyectos, nunca sometibles a la Cámara por demás como es obvio, como para que establezca cuando es obligado y cuando no recabar la intervención de este Organismo sobre aquéllos.

Por consiguiente, de momento y no obstante la eventualidad de que se pueda interesar que se acuerden ulteriores solicitudes de Dictamen en sede parlamentaria sobre el Proyecto, que sería en relación con algunos de sus preceptos de no haberse estimado tampoco por la Mesa de la Cámara la existencia de preceptividad, ha de concluirse en que no es preceptiva la solicitud por el Presidente del Gobierno al respecto. Razón por la que, sin perjuicio de lo arriba indicado, incluyendo sus correspondientes efectos procedimentales, el mencionado Proyecto puede ser admitido a trámite parlamentario y procederse efectivamente a su tramitación sin suspensión de ésta, puesto que, no existiendo preceptividad, no puede calificarse el Dictamen de antecedente necesario (cfr. artículos 11.2, 12.b) y 18.1, LCC y 28.1, 29.1 y 111.1 del Reglamento de la Cámara Legislativa).

2. Asimismo, estimo que debo advertir que, aún tratándose del Dictamen de un Proyecto de Ley cuya solicitud no es obligada y que, por demás, se ha remitido al Parlamento y se encuentra en trámite legislativo, tal Dictamen ha de remitirse, sin embargo, al órgano solicitante del mismo, la Presidencia del Gobierno, y no a la Cámara legislativa a través de su Presidencia, salvo que, por expresa petición de aquélla, se proceda a su remisión a ambas Presidencias.

No obstante, en estas circunstancias considero que, al realizar su función, este Organismo no debiera analizar la adecuación de la tramitación interna al Ejecutivo del Proyecto de Ley en cuestión, no debiendo hacer siquiera alusión en el correspondiente Dictamen al cumplimiento o no en dicha tramitación de lo ordenado en los preceptos que al respecto se contienen en la Ley autonómica 1/83, y mucho

menos entrar a estudiar la corrección o no de los trámites en cuestión o de los Informes de órganos administrativos de ellos deducidos.

Y ello, tanto porque el referido Proyecto se estaría tramitando en la Cámara, o se encuentra en condiciones de estarlo, habiéndose de suponer por ello que se ha aplicado la norma del Reglamento parlamentario reguladora del contenido del expediente que el Gobierno ha de enviar al Parlamento es este supuesto de ejercicio de la iniciativa legislativa, con el efecto que ya se ha comentado en el punto precedente de este Fundamento, como porque, según se ha indicado, los trámites e Informes mencionados son todos de orden interno al Poder Ejecutivo y, por tanto, es en ese ámbito donde su eventualmente debida realización ha de ser exigida o, en su caso, ser manifestada su omisión para que el Gobierno, como órgano competente para actuar en este punto e interesado en conocer el asunto, obre en consecuencia.

## II

1. Desde luego, a mi juicio no existe obstáculo formal alguno, de índole o fundamento constitucional o estatutario, para reconocer que la CAC tiene determinadas competencias en materia sanitaria o, en fin, en la materia que pretende regular el Proyecto de Ley analizado. Pero, además, entiendo que, se haya o no efectuado el traspaso de medios y servicios al respecto, produciéndose los oportunos acuerdos de la Comisión Mixta y estableciéndose el correspondiente Decreto, la CAC, a través del legislador autonómico en cuanto se trata de regular por normas primarias dicha materia, puede ejercitar esas competencias sin más límites que los constitucional o estatutariamente establecidos, tanto directamente en las normas de la Constitución (CE) o el Estatuto con incidencia en este asunto, como, con base en aquéllas, en otras normas que lo disciplinen, cual es el caso de la Ley 14/86, General de Sanidad (LGS), aprobadora de la normativa básica estatal en este ámbito material.

En este sentido, es claro que ha de atenderse a los fines indicados a lo establecido en los artículos 148.1.21 y 149.1.1, 16 y 17, CE, por un lado, y 32.7 y 9 o 34.B).3, EAC, por otro. Aunque ciertamente incidan en este asunto otros títulos materiales determinantes de facultades de actuación y de límites al ejercicio autonómico de tales facultades, como son los contenidos en los artículos 148.1.1 y 4 o 149.1.8, 15, 18 y 23, CE, o bien, 29.1 o 32.1 y 2, EAC. Por consiguiente, a partir de estos preceptos también habrá de tenerse en cuenta la ordenación de la LGS y de

otras normas estatales, emanadas en virtud de competencia exclusiva, absoluta o básica, para determinar hasta donde llega la competencia regional en esta concreta materia, con todos sus aspectos y conexiones, y, por tanto, la validez del ejercicio de ella que se plasma en el Proyecto de referencia.

Y, en este aspecto, ha de admitirse que las competencias autonómicas al respecto, tanto en la específica sanidad como en otras materias que aquí interesan, están considerablemente limitadas a la vista principalmente de las normas estatutarias arriba citadas. Máxime en cuanto que, pese a la inexcusable aplicabilidad de aquéllas a todos los efectos, el fundamento que puede predicarse, y no sin dificultades de plena adecuación constitucional, del disfrute de dicha competencia es una transferencia estatal y no una directa asunción estatutaria. Sin embargo, no puede aceptarse en absoluto que a ello se vaya a unir, hasta el punto de cuestionarse la validez del ejercicio de esas competencias o la posibilidad de ejercitarlas y, por ende, limitándose tanto el ámbito constitucional-estatutario de las mismas como la disponibilidad regional sobre ellas, la necesidad de establecerse, como inexcusable condición previa, el Decreto de traspaso de medios y servicios en materia sanitaria o, en suma, que ese traspaso ya se hubiere producido.

2. Es incuestionable que el mencionado Decreto, como no podía menos que proclamar reiteradamente el Tribunal Constitucional (TC), no puede efectuar transferencia, asignación o limitación de facultades autonómicas, función que únicamente puede realizarse, con fundamento en y respeto a la normativa constitucional, en los Estatutos de Autonomía y, en su caso, en Leyes estatales del artículo 150, CE, o bien, a los solos efectos de delimitación competencial del desarrollo legislativo que se hubiere asumido estatutariamente o transferido legalmente, en normas básicas, siempre sin perder entonces de vista al respecto la regulación constitucional, estatutaria y legal sobre la distribución competencial en la materia afectada. Sin duda, el Decreto no sólo se refiere, significativamente, al traspaso de medios y servicios y no de competencias, circunscribiéndose al ámbito del Ejecutivo y debiéndose ajustar a lo que se determine respecto a aquéllas en las antedichas normas, que no puede para nada modificar, sino que dichos medios y servicios, claro está, se traspasan a una Comunidad por ser ésta competente en la materia.

Por tanto, jamás puede producirse el efecto contrario, pasando una Comunidad a tener constitucional, estatutaria o legalmente más o menos facultades porque se le traspasen ciertos medios y servicios, de modo que los acuerdos plasmados en este decreto no pueden alterar el marco competencial determinado por las normas antedichas, ni vinculan formalmente a la Comunidad Autónoma afectada al respecto. Así, este decreto no puede servir para definir o delimitar la competencia autonómica en una materia, no siendo por supuesto ese su objeto y fin, de manera que está tanto subordinado a y predeterminado por las normas que sí tienen tales objeto y fin, como imposibilitado de producir efectos formales sobre ellas o condicionar futuros acuerdos gubernativos sobre los asuntos a los que se refiere.

Razón por la que su inexistencia no puede limitar el ejercicio de la competencia legislativa autonómica, sino obstar a que aquél llegue momentáneamente a alcanzar su grado o ámbito máximo. Y ello, en cuanto no puede producir efectos en relación con cuestiones o servicios que aún no son de titularidad autonómica, o bien, lograr que sus resultados sean eficaces, al no disponerse de los medios precisos para ello. Asimismo, ha de advertirse que las determinaciones sobre servicios y medios de un Decreto existente producen, sin perjuicio de lo razonado en párrafos precedentes, unas consecuencias parecidas, al menos mientras no sean modificadas en el sentido indicado con fundamento y extensión en las normas competenciales al respecto aplicables, obstando ciertamente al ejercicio de facultades ejecutivas autonómicas en relación con servicios y órganos no traspasados.

De todos modos, estimo que no puede aducirse en función de la jurisprudencia del TC citada en el Dictamen, especialmente la doctrina sentada en la STC 209/90, no ya que el ejercicio de la competencia regional está limitado o eventualmente afectada la eficacia de su resultado, algo esto último que puede ocurrir como se ha dicho y luego se reiterará, sino que no puede actuarse en absoluto tal ejercicio. Y ello, porque, en línea con lo sostenido por el mismo TC sobre la disponibilidad de la competencia autonómica asumida o transferida, no puede decirse que las aseveraciones del Alto Tribunal traídas a colación pueden ser atribuibles en sus propios términos y sin más al ejercicio de la facultad legislativa autonómica. Y, además, porque la normativa proyectada, para cuyo establecimiento está sin duda facultada la CAC, no regula efectivamente, ni dispone la producción de consecuencias normativas inmediatas sobre ellas, cuestiones sobre las que no se tiene titularidad o capacidad de actuación por la Comunidad Autónoma, de momento



o nunca. En efecto, con esta ordenación no se sustituye o desplaza al Estado o a su normativa vigente en tales asuntos, respetándose en sus normas tanto las facultades normativas como las actuaciones estatales sobre ellas, no impidiéndolas u obstaculizándolas mientras se mantenga la titularidad del Estado al respecto y aquéllas puedan ejercitarse al respecto.

A lo que cabe añadir que el no entendimiento de la comentada doctrina del TC, en el sentido antes expresado, supone una insuperable contradicción en la postura del Alto Tribunal en cuestiones de idéntico carácter competencial y de obvias consecuencias para la actuación del legislador regional, no siendo, desde luego, la posición que eventualmente negara o limitara el ejercicio en este supuesto de las facultades normativas autonómicas la más ajustada a la regulación constitucional sobre distribución competencial, ni la más acorde con la naturaleza, autonomía y funciones del Ente afectado. Por demás, conviene recordar que, aún cuando no se niegue la posibilidad técnica o formal de cuestionarlo, ha sido el Alto Tribunal quien ha producido tesis como la de materias conexas, que pueden ser reguladas mediante Leyes orgánicas pese a que las normas de éstas que las ordenen no tengan tal carácter, o quien ha defendido la constitucionalidad de preceptos de una Ley, incluso aprobadora de Estatutos, que ordenan materias reservadas constitucionalmente a otras Leyes, modificando en su caso la condición formal de aquéllos, o de normas estatutarias que se refieren a asuntos sobre los que no era asumible al ser aprobadas la competencia autonómica, advirtiendo que tan solo carecían de eficacia mientras no se produjera esa asunción formalmente.

En este contexto, conviene comentar siquiera brevemente la norma contenida en la disposición transitoria tercera, punto 2, LGS, en cuanto que se aduce que tiene un efecto determinante en el asunto tratado, pues su mandato se entiende que sugiere un obstáculo insuperable para que la CAC pueda ejercer sus competencias en la materia y, por consiguiente, establecer la regulación a la que se refiere el Proyecto de Ley a dictaminar.

Pues bien, asumiendo que efectivamente es básica la norma estatal citada, ha de entenderse que simplemente establece una garantía para que se produzcan, en un plazo que se estima adecuado, las actuaciones que se disponen en el Cuerpo legal que le precede sobre los llamados Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas y

el Sistema Nacional de Salud. Pero no es, ni puede constitucionalmente serlo, una prohibición o impedimento insalvable al legislador autonómico para ejercer sus competencias estatutarias o legales y, más concretamente y sin perjuicio de las advertencias aquí explicitadas sobre la eficacia y/o efectividad de la normativa autonómica en estas circunstancias, para establecer una ordenación sobre un Sistema Canario de Salud y su organización administrativa. En resumen y en cualquier caso, no parece que esta norma estatal pueda servir para señalar al Parlamento que existe un límite expreso para poder legislar al respecto o que ni siquiera puede iniciar la tramitación de un Proyecto normativo en esta materia (cfr. artículo 41, LGS).

Adicionalmente, quizá convenga precisar que la competencia regional, ciertamente limitada en gran medida como se ha dicho, referente a la Seguridad Social tiene dos aspectos diferentes que son: por un lado, la coordinación hospitalaria, ésta a nivel tanto de desarrollo legislativo como de ejecución (cfr. artículo 32.9, EAC); y, por otro, la ejecución de los servicios, que, como su propia titulación dice, por partida doble además, es ejecutiva y, por tanto, ha de entenderse como realización o gestión autonómica de aquéllos, sin extenderse a la regulación de la Seguridad Social en sí misma considerada o de sus prestaciones sanitarias concretas, pero sin que este hecho pueda significar impedimento al legislador regional para regular la materia sanitaria, incluyendo la antedicha coordinación.

No puede silenciarse tampoco que el propio legislador estatal, a veces en razón de una técnica poco afortunada y otras a causa de una peculiar comprensión de la organización política estatal y de sus instituciones, ámbos rechazables motivos por ser ajenos al vigente régimen constitucional, utiliza frecuentemente expresiones o términos no adecuados en sus normas que han de ser advertidos a los fines oportunos. Así, concretamente, la LGS habla de "proceso de transferencias" o de "transferencias de servicios", cuando más propiamente debiera hablarse de traspaso, por demás obligado, de éstos, habida cuenta que las competencias, y las funciones que llevan aparejadas, se asumen estatutariamente, no debiéndose confundir este supuesto con el contemplado en el art. 150.2, CE. O bien, subyaciendo a ello la errónea asimilación de Ente político con aparato administrativo o de Administración estatal con Comunidad Autónoma, equipara los Servicios de Salud de la Administración del Estado con los de las Comunidades Autónomas (cfr. artículo 44.2, LGS).

3. Sin embargo, según se ha apuntado previamente, lo cierto es que la necesidad de que se produzca el traspaso en cuestión y, por ello, de que se llegue a un acuerdo sobre el mismo y se dicte a continuación el oportuno Decreto tiene su incidencia sobre el establecimiento de una regulación sanitaria autonómica. Así, aunque como se ha visto la cuestión es formalmente clara y constitucionalmente el legislador autonómico tiene reconocida su competencia, es evidente que, sin perjuicio de que la CAC tenga medios para defender su ámbito competencial, quien interviene en el acuerdo que se formaliza en el Decreto mencionado es el Gobierno regional, que se instituye y actúa válidamente en nombre de la Comunidad y con el apoyo o confianza del Parlamento, y que dicho acuerdo se proyecta sobre determinadas áreas de actuación gubernativa y administrativa en las que inciden tanto el Estado como la CAC de acuerdo con sus respectivas facultades, distribuidas aquí al efecto por sus correspondientes representantes legítimos. Circunstancia la expresada que, no obstante, no debiera producir mayores problemas habida cuenta que aún se está al comienzo de la tramitación parlamentaria del Proyecto que se dictamina.

Más concretamente, aún no cabiendo duda de que no hay problemas competenciales de orden formal en la producción de la legislación proyectada, tampoco la hay en que, mientras no se disponga de medios y servicios en la materia, la ordenación regional no será eficaz en buena medida o no podrá serlo efectivamente en no menos considerable parte, pues, como ya se advirtió con anterioridad, difícilmente podrá regular o ser aplicable respecto a las actuaciones, servicios, centros y órganos que aún sean de titularidad estatal, ni dispondrá de operatividad o apoyo para hacer funcionar los eventualmente propios de modo suficiente o adecuado.

En cualquier caso, sobre este asunto competencial bueno sería atender a la problemática antes explicitada, pero asimismo a la necesidad de que los Organismos aquí interesados tengan en cuenta para actuar en consecuencia si la normativa proyectada se ajusta al nivel competencial autonómico de acuerdo con la legislación que lo determina en la materia afectada, en sus diversos elementos y componentes. Esto es, si contiene normas que supongan una extralimitación competencial regional o una invasión evidente de facultades estatales, una eventual violación de normas del Estado que constitucionalmente ha de respetar el legislador autonómico o, en fin, una flagrante excepción no estatutaria o legalmente admisible de la situación

legislativa en este campo en otras Comunidades Autónomas. Y, precisamente, en mi opinión ha de convenirse que, en lo fundamental y en general, esto no parece que pueda decirse que suceda, a lo que no obsta que debiera no olvidarse por las referidos actores lo indicado en párrafos precedentes.

Por último, en relación con la problemática estudiada, procede indicar que no se entiende que pueda cuestionarse, no ya la legalidad, sino también la procedencia técnica de las normas de carácter transitorio que se recogen en el Proyecto analizado por las causas expuestas y porque, claro está, no puede decirse que estas normas violen, desconozcan o desobedezcan mandatos contenidos en otras de rango superior. Aparte del hecho que, no estando vigentes, la Cámara legislativa desde luego puede modificarlas, eliminarlas o sustituirlas como estime necesario o conveniente de acuerdo con las circunstancias que considere apreciables. Por todo ello, parece no objetable su adecuación jurídica y no cuestionable, sin más, su carácter de Derecho efectivamente transitorio en relación con el parámetro pertinente al efecto, es decir, respecto al Cuerpo normativo que le antecede.

### III

1. En lo que al aspecto organizativo de la normativa proyectada concierne, estableciéndose una organización administrativa sin duda peculiar en su estructura, personal y funciones, procede ante todo tener presente tanto los preceptos estatutarios aplicables al caso, como el ámbito y extensión de la función consultiva de este Organismo en relación con las actuaciones normativas que se proponen al Parlamento para su aprobación por éste.

Así, es preciso tener siempre presente que el Consejo Consultivo está obligado por su normativa reguladora tanto a no expresar o contener en sus Dictámenes, en ningún caso, valoraciones de oportunidad o conveniencia, respecto a lo dictaminado se entiende, lo que parece conllevar que en sus estudios o reflexiones se descarten tales valoraciones o juicios, como a fundamentar exclusivamente en el Ordenamiento Jurídico sus opiniones formalizadas en dichos Dictámenes, siendo aquéllos unos documentos que han de tener estricto carácter técnico-jurídico (cfr. artículos 3.2, LCC y 4 de su Reglamento). Pero es que, además, a estos efectos ha de tenerse en cuenta que este Organismo tiene por función analizar determinadas actuaciones proyectadas en orden a señalar su adecuación jurídica o no al Estatuto de Autonomía y, en fin, debiendo advertir ante todo al órgano competente para actuar, aquí

justamente el Parlamento, los problemas de observancia al Ordenamiento Jurídico que aquéllas pudieran representar (cfr. artículo 1.1, LCC).

Por otro lado, en este supuesto y a efectos de la creación y adopción del régimen jurídico de la organización de referencia en un sentido u otro, con unas características u otras, con unas denominaciones u otras, resulta aplicable el artículo 29.1, EAC, por una parte, y los artículos 21 y 32.2 de la Norma estatutaria, por otra. Por tanto, teniendo el legislador regional competencia exclusiva, en este caso efectivamente de esa índole, para crear esa organización en la forma que entienda adecuada y respetuosa de los principios correspondientes (cfr. artículos 103.1, CE y 21.2, EAC), habrá de ordenar su régimen jurídico de conformidad con la Constitución, el Estatuto y la normativa básica estatal dictada al amparo del artículo 149.1.18, CE.

2. En consecuencia, estando el Consejo Consultivo obligado expresamente a abstenerse de efectuar todo tipo de observaciones de oportunidad o recomendaciones de conveniencia, en positivo o en negativo, procurando que sus opiniones de fin garantista y operatividad preventiva sean exquisitamente técnico-jurídicas y tengan fundamento jurídico-positivo, no debe incluir en sus Dictámenes opiniones típicas de órgano político o aún asesor, ni incurrir en el posible defecto de actuar como un órgano jurisdiccional o controlador del órgano cuya actuación proyectada se dictamina. Y, sin duda, debiera siempre evitar la tendencia a expresarse como un centro u órgano académico que hace crítica de lege ferenda o de técnica legislativa en base a ideas o conceptos doctrinales propios o ajenos.

En otras palabras, en temas como el presente, el Consejo Consultivo ha de actuar su función institucional a partir de la determinación del margen competencial que el Ordenamiento deja al legislador en la materia en cuestión, conociendo que, desde luego, dentro del mismo aquél puede perfectamente innovar, particularizar, excepcionar o matizar al respecto, sin tenerse que sujetar en ningún caso a técnica, teoría o idea doctrinal o académica de clase alguna, o bien, a normas sobre el particular que se recojan en actos normativos de inferior rango o de igual categoría formal pero sin tener naturaleza institucional o reserva material.

Por ello, no siendo esta circunstancia atendida a mi juicio suficientemente en este caso, este Organismo sólo debiera efectuar observaciones sobre el texto dictaminado, u objetar alguna de sus partes o preceptos, cuando entienda que con

base en alguna norma aplicable o interpretación de la misma por órgano constitucionalmente autorizado se propone al legislador que actúe en contra de su mandato, sustancial o procedimentalmente, siendo entonces su actuación formalmente cuestionable por tales vicios y, por ende, atacable en Derecho, incluyendo, aunque con la suficiente precisión y prudencia, advertencias de eventuales problemas de seguridad jurídica que pudiera generar alguno de los preceptos analizados. Pero, no podrá hacerlas en ninguna otra ocasión, como cuando los eventuales errores o defectos aparecen como desviaciones o contradicciones de texto académico o tesis doctrinal, pudieran manifestarse como opiniones de un órgano asesor crítico con la terminología, estilo o sistemática utilizados, o son más bien discrepancias de un actor parlamentario, con función controladora o no, sobre la pertinencia o justificación creídos insuficientes del acto a realizar. Cosas que, en cierta medida, considero que se aprecian en el contenido de este Dictamen.

3. En este sentido, estimo que poco puede objetarse en principio y por principio al Proyecto de Ley de referencia, procediendo únicamente efectuar determinadas observaciones en casos muy concretos que se indicarán y que, por demás, no sólo son escasos, sino que tienen relevancia mínima desde una juridicidad estricta, afectando aquéllas a los preceptos dedicados al Sistema Canario de Salud y a los destinados al Servicio correspondiente, contenidos en general en los Títulos II y III del Proyecto. Y ello, a la vista de lo que sobre estos extremos se dispone tanto en la LGS, en especial en lo que a definiciones concierne, como ocurre con el significado que en ella tiene la expresión "Servicio de Salud", bien distinto al usado en el Proyecto, como en otras Normas estatales y autonómicas en materia de organización administrativa. En particular, debe recordarse que no existe regla autonómica alguna reguladora de las Viceconsejerías como tales órganos y que las únicas normas que sobre ellas inciden, sin carácter institucional básico u organizativo general, son de rango secundario.

En esta línea, no pareciendo violarse ningún precepto específico aplicable, directamente o no, resulta que tan solo podrían plantearse algunos reparos sobre algunas normas de los precedentemente mencionados Títulos del Proyecto, mas por motivos de eficacia normativa que de seguridad jurídica, interesando aquéllas a la regulación proyectada sobre actuaciones de la Administración Local en la materia. Por otro lado, es cierto que en principio cabría cuestionar que, en relación con el establecimiento del régimen jurídico del órgano a crear con rango de Viceconsejería para prestar el oportuno Servicio administrativo, un acto legislativo como el

proyectado estuviese capacitado para modificar Normas autonómicas que tuvieran naturaleza institucional. Pero, dejando a salvo el caso del Reglamento parlamentario a exponer luego, es evidente que no parece que esta cuestionabilidad pueda manifestarse cuando la afectada es la legislación sobre Patrimonio o Hacienda Pública regionales; o bien, cuando no exista, como aquí ocurre en general, una expresa referencia estatutaria que permita afirmar la institucionalidad del acto legislativo afectado, en cuanto que éste resulta ser el único autorizado estatutariamente para regular cierto órgano o institución que, además, tiene naturaleza o relevancia estatutaria específica.

En particular, es claro que no puede aducirse como impedimento para la operación de creación organizativa a adoptar la necesidad de respetar lo previsto en el artículo 28 de la Ley autonómica 14/90, que, desde luego, no resulta en absoluto modificado en modo alguno por el Proyecto de Ley analizado. Y no lo es porque en dicho precepto sólo se atribuye, de modo potestativo por cierto, una facultad de actuación al Gobierno, sin que se produzca aquí la autolimitación del legislador en su posibilidad de actuar en este campo, ni se proscriba la creación de los órganos señalados por otra vía, no pudiendo decirse que con la normativa proyectada se proponga una indebida jurídicamente o no deseada legislativamente limitación en la aplicación de la norma en cuestión. Por demás, es incuestionable que el legislador, al ordenar un cierto sector o ámbito material por Ley específica, puede crear un órgano u organización concreta para actuar al respecto. Y, por supuesto, difícilmente cabe hacer una objeción de índole formal en este asunto, cuando no puede aceptarse la calificación de propiamente institucional de la mencionada Ley 14/90, o en cierto modo material, cuando resulta que es el propio Gobierno quien promueve la creación de referencia con la presentación de este Proyecto de Ley.

Evidentemente, tampoco cabría decir que la limitación a la actuación que nos ocupa pueda proceder de la necesidad de que la ordenación de una Viceconsejería deba recogerse en la Ley del Gobierno, ésta ciertamente institucional, no pudiéndose hacer tal cosa en otra cualquiera, como sería la resultante de la aprobación del Proyecto dictaminado. Y no puede serlo porque, no siendo posible sostener que una Consejería, en cuanto órgano, forma propiamente parte del Gobierno o es Gobierno en sí mismo considerado, pues organizativa e institucionalmente no lo es al integrarse formalmente en la Administración dependiente de aquél, no debiéndose confundir a

éste o a otro efecto entre Gobierno y Ejecutivo o entre Gobierno y Administración, con más razón aún menos lo sería una Viceconsejería. Es más, si alguna Ley denominada del Gobierno, central o autonómica, incluyera mas ordenación que la apropiada a su carácter institucional, referida exclusivamente al órgano colegiado gubernativo con sus diversos elementos, la conclusión sería que tal Ley no es entonces institucional en puridad o, al menos, que no tienen ese carácter, con las consecuencias que ello comporta, los preceptos no dirigidos a ordenar el Gobierno.

En otro orden de cosas, no es admisible el reproche de inseguridad jurídica que, de modo genérico y apriorístico, se achaca a la alternativa organizativa prevenida en el Proyecto de Ley. Y no cabe hacerlo porque, precisamente en la línea señalada por la STC 46/90 citada en el Dictamen, el principio en cuestión se respeta, no obligando al legislador a seguir un determinado criterio doctrinal o incluso legislativo no vinculante en este punto, o bien, forzándolo a ajustarse a los conceptos o ideas que sobre organización administrativa se recogen en textos académicos, en trabajos y comentarios de lege ferenda, o en normas que no está obligado a respetar, sino cuando, cual aquí ocurre, la regulación que establece, en su globalidad y en sus diversos preceptos, es clara en su ordenación y no se contradice a si misma o, en su caso, con el conjunto normativo en el que se integra, de manera que los actores jurídicos y los afectados por esa normativa pueden saber a que atenerse en relación con ella. La cual es obvio que no regula cualquier materia u órgano, ni establece una ordenación general en este ámbito, sino que establece una organización concreta con sus específicos elementos.

Y, por demás, no parece que se pueda cuestionar la adecuación jurídica de un Proyecto de Ley por afirmaciones o razonamientos que se puedan recoger en su Preámbulo, siquiera sea por el hecho conocido de que aquéllas no tienen relevancia normativa alguna, ni más efectos que contribuir, en su caso y residualmente, a conocer el significado de las normas que siguen a aquél, como mero y limitado criterio interpretativo. Defecto que, en mi opinión, se incrementa por el hecho de que la crítica aludida parte de la idea, que estimo equivocada, de que puede objetarse una norma al estimarse improcedente la motivación, obviamente política, que mueve a promoverla al órgano competente para ello, o bien, discutible la apreciación por el legislador de cual sea el más idóneo o eficaz medio para alcanzar los fines que debe perseguir en cierta materia o procurar el interés general a su cuidado.



En fin, a mi juicio no sólo se utilizan en el Dictamen al tratar esta cuestión consideraciones de oportunidad y conveniencia o son las observaciones de la mayoría de orden doctrinal, sino que, en particular, se confunde por aquélla el rango administrativo que el Proyecto otorga al Servicio Canario de Salud con su denominación, calificándosele impropriamente de Viceconsejería y criticándose en consecuencia el régimen jurídico que aquél preve para dicho Servicio. Lo que es un error de apreciación importante, aunque, en realidad, la ordenación proyectada entiendo que es correcta en cualquier caso, incluso si el referido Servicio fuese una auténtica Viceconsejería.

## IV

Respecto a las específicas observaciones al articulado que se recogen en el Dictamen, mi opinión discrepante de la mayoría se explicita en los términos que a continuación se exponen, incluyéndose para mayor claridad de exposición las observaciones que comparto con aquélla.

1. No encuentro problema alguno de adecuación jurídica en la normativa del artículo 50 del Proyecto de Ley, particularmente en relación con lo previsto en el artículo 42.3, 4 y 5, LGS. Además, ha de advertirse que es necesario no confundir norma básica y funciones sanitarias "básicas", o bien, las responsabilidades mínimas de orden controlador de los Ayuntamientos, recogidas en el apartado tercero del artículo 42, LGS citado y las facultades municipales del artículo 25.2.f), h), i), j) o l) de la Ley de Bases de Régimen Local o los servicios municipales del artículo 26.1 de dicha Ley.

Por otra parte, esta regulación del Proyecto en torno a funciones de la Administración Local en la materia sanitaria no puede cuestionarse, de modo o con carácter general, ni tan siquiera en relación con el principio de seguridad jurídica, aduciéndose que no ordena con claridad la llamada concurrencia competencial que se produce en este asunto. Y ello, en cuanto que, aunque técnicamente siempre puede haber margen para la observación, especialmente desde un punto de vista doctrinal, la regulación es suficientemente clara en su mandato, no es su objeto o fin ordenar o aún menos definir tal eventual concurrencia de funciones y, desde luego, no incluye preceptos que vulneren o desconozcan la legislación estatal que, por ser exclusiva,

de orden absoluto o básico, han de respetar, ni tampoco colisiona o se contradice con la Ley autonómica 14/90, pese que la normativa de ésta sobre el particular no es precisamente muy adecuada constitucional y estatutariamente a mi entender.

2. No parece objetable, en su presente redacción, el artículo 1 del Proyecto, al menos no por lo que se argumenta en el Proyecto de Dictamen. No lo es el apartado a), puesto que, aunque pueda resultar técnicamente peculiar o aún defectuoso, es claro que se limita a advertir una pretensión ordenadora que, además, afecta a una actividad tanto de carácter como de interés público, incluyendo aquella que pueda ser prestada o realizada, lo cual es jurídicamente posible, por una persona privada en régimen de concierto, sin incidir para nada en cuestiones internas de ésta o en el reconocido libre ejercicio, se entiende que dentro de las normas que lo regulen con carácter general, de las profesiones sanitarias (cfr. artículo 35, 36 y 38, CE y 88, LGS).

Pero tampoco parecen serlo los apartados c), por los motivos razonados en Fundamentos previos y sin necesidad de ulterior repetición aquí, y b), habida cuenta que, dado el tenor literal y la finalidad reguladora de este precepto, difícilmente puede sostenerse que se vulnere por él la llamada libertad de empresa, o derecho a la misma, del empresario privado sanitario, unipersonal o societario, o la normativa de la LGS al respecto.

3. Jurídicamente no es cuestionable el artículo 2 del Proyecto, ni tampoco lo son sus artículos 3 y 4. En particular, no lo es el precepto de la letra d) de este último; además de que, en realidad, no contiene igual mandato que el recogido en su letra e).

Al respecto, como ya ha hecho el Consejo Consultivo en otras ocasiones, cabría decir que, en este o en otros supuestos similares, no es correcta desde una perspectiva estrictamente formal la repetición de preceptos de Normas estatales, establecidas en ejercicio de competencias exclusivas absolutas o básicas del Estado, en las leyes autonómicas, pues ello, en puridad, le estaría constitucionalmente vedado hacerlo al legislador regional por ser competente tan sólo el legislador estatal para producirlas. Pero también ha de recordarse que el TC, aunque advierta lo funcionalmente negativo que tiene esta técnica, en términos de estabilidad y eficacia normativas, obviamente escasas y siempre dependientes de la cambiante voluntad estatal, tan solo últimamente y en algún caso puntual ha declarado

efectivamente inconstitucionales las normas autonómicas afectadas, no haciéndolo en otras ocasiones anteriores por razones de carácter didáctico o instrumental. Ciertamente el Alto Tribunal señala la inutilidad de esta circunstancia, al ser las leyes estatales reiteradas aplicables en todo caso y, por supuesto, sin necesidad de la existencia de las autonómicas reiterativas.

4. Una atenta lectura del artículo 5 del Proyecto lleva a la conclusión de que, en definitiva, no se establece en él una norma que pudiera contravenir tanto directamente los preceptos constitucionales que pudieran estar interesados, como, mas concretamente, la norma de LGS en este punto. Así, el apartado 2 complementa, en términos que no permiten pensar en que se previenen aquí inadmisibles discriminaciones del legislador regional o que aparecen matizaciones que no se dispongan por el legislador competente, resultando por ello adecuados, lo dicho en su apartado 1.

Por otra parte, no es jurídicamente observable el artículo 6, en general, tanto a la vista de la presente redacción de sus preceptos, como, aún menos, por la sistemática de su normativa, en sí misma considerada o en relación con otra incluida en otros artículos del Proyecto, particularmente el 12. Y, en fin bien podría decirse que no es contrario a la seguridad jurídica incidir en un extremo o asunto desde dos o más perspectivas, en especial cuando se refiere a la descripción de derechos de los ciudadanos y otra a la de deberes de la Administración.

Sin embargo, es adecuada la observación que se efectúa en el Proyecto de Dictamen al apartado o).2 del artículo 6 comentado, no sólo por lo impreciso del término "allegados" que se utiliza, sino porque, en efecto y sobre todo, ha de estarse a lo que se disponga en el Código Civil en este punto.

5. Carece de fundamento jurídico la objeción hecha al artículo 7 del Proyecto. En particular, no debiera hacerse comentario alguno de conveniencia, típico del órgano asesor y prohibido a este Organismo, a su redacción o efectuar al respecto una valoración de mera oportunidad, sustituyéndose al legislador o a los actores políticos en su función. En todo caso, la ordenación numerada de los principios o criterios aquí recogidos ya es suficientemente indicativa de su relevancia y uso preferente.

En esta línea, como en realidad viene a reconocerse en el mismo Proyecto de Dictamen, nada es cuestionable al artículo 10 del Proyecto de Ley. Máxime cuando, no recogiendo en él norma alguna que conculque o altere la regulación del artículo 211 del Código Civil, ha de recordarse que tal precepto estatal es directa y primordialmente aplicable al caso, sin que por demás el legislador regional deba o aún pueda decir algo sobre ello.

Sobre lo establecido en la letra c) de este artículo ha de advertirse, en principio, que el asunto tiene su encaje ordenador correcto en una normativa sanitaria como la analizada. Sin embargo, en lo que concierne al tratamiento que aquí se hace del consentimiento del enfermo, cabe señalarse que, aún siendo adecuada la referencia efectuada a la precisa intervención judicial, en este extremo habrá de estarse a lo que se disponga en el Código Civil sobre la posible intervención al efecto de quien pueda actuar en nombre del paciente que estuviese incapacitado.

6. No puede objetarse el artículo 11 del Proyecto, sobre todo cuando resulta discutible que la incapacidad laboral absoluta o parcial, en especial la segunda, deba ser asimilada a los fines que indica la norma a la situación de simple baja laboral. La cual sería reconducible seguramente a la incapacidad laboral transitoria, de modo que, determinada ésta por algún motivo previsto legalmente, se concede la simple y ordinaria baja laboral.

Y no lo son igualmente los artículos 12 y 14, aún cuando la intitulación del primero de ellos no sea muy feliz, puesto que la regulación de ambos, más concretamente la del apartado 4 del citado artículo 12, no es contraria a Derecho, directa o indirectamente.

Por el contrario, si puede cuestionarse la plena adecuación jurídica del artículo 16 del Proyecto, no tanto por los términos de la norma que se recoge en su apartado 3, que no obstante pudieran ser institucionalmente discutibles, sino porque no se acomodan a lo ordenado en este extremo por el Reglamento del Parlamento. Y, por consiguiente, la actuación ordenada por la norma proyectada no podría ser efectivamente realizada, máxime no existiendo acto aprobatorio o ni siquiera opinión gubernativa sobre el particular, primando al respecto la ordenación reglamentaria que no la contempla y no cabiendo, en ningún caso o a efecto alguno, la modificación de la Norma reglamentaria en este punto por una Ley.

7. No resulta cuestionable el artículo 21, y por supuesto, no debieran hacerse las observaciones valorativas sobre él recogidas en el Proyecto de Dictamen. Únicamente podría indicarse que, propiamente, son los Municipios y no los Ayuntamientos los que tienen población, al ser éstos la organización o aparato organizativo de aquéllos, los Entes Locales.

En idéntica sintonía, carece de fundamento la crítica al artículo 22, aparte de que sería cuestionable asimilar potestad y atribución, que más bien parece un término de inteligencia similar a la competencia o facultad. Ciertamente, no puede objetarse por el motivo argüido que se conceda al Consejo Canario de Salud la función de la letra b) de este artículo, ni tampoco cabe decir que convierte a este órgano en gestor de servicio alguno el tener funciones investigadoras puras, sin confundirse por ello él o su actividad legal con la del Servicio Canario de Salud. Por último,

parecen correctas, siendo congruentes con las restantes aquí contempladas y coherentes con la naturaleza social de este órgano, las funciones recogidas en las letras f) y h) de este artículo del Proyecto dictaminado, especialmente cuando, en efecto, existe la posibilidad de actuación del mismo recogida en la letra a) de aquél.

8. En mi opinión, no tiene demasiado sentido exigir que el Proyecto de Ley, en su artículo 27, haga referencia a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/81. No sólo porque parece contradecir una argumentación contraria a ello incluida anteriormente y con carácter general en el Proyecto de Dictamen, sino porque, en efecto, no es preciso para la aplicación por quien tenga competencia para ello de la norma estatal sin mayor problema y porque, desde luego, no es competencia del legislador autonómico regular esta circunstancia específica en el contexto del que se trata.

Sin embargo, pudiera ser cuestionable la redacción del precepto al efecto de garantizar la correcta interpretación y aplicación de la norma proyectada, esto es, en términos de seguridad jurídica y eficacia normativa, al utilizarse en su punto 1 la expresión "se sospecha razonablemente la existencia de un riesgo". Tanto por la dificultad de desentrañar que pueda ser una razonable sospecha, como por la de conocer adecuadamente que circunstancias pueden producir el riesgo del que se habla o cuales serán las exactas medidas que las autoridades han de adoptar.

9. Respecto al precepto del artículo 30, ha de indicarse que, aun no siendo muy afortunada técnicamente su dicción, no parece que se esté aquí tratando de calificar a los órganos citados como autoridad penal propiamente dicha, sino, expresamente, como autoridad sanitaria. Y, naturalmente, sólo dice que cierta actuación antijurídica en este ámbito o materia podría tener consecuencias penales, a instancia, como ha de ser, del órgano administrativo competente, pero no que una relación o actividad administrativa sea o se convierta ella misma en penal. Por demás, es manifiestamente desproporcionado decir que el legislador autonómico actuaría de modo constitucionalmente reprochable si aprobara esta norma al ser incompetente para ello, pues realmente no conculca o aún pretende siquiera reproducir el precepto correspondiente del Código Penal, que tan solo estaría aplicándose, respetándolo sustancialmente, en el ámbito material sujeto a la Ley autonómica.

Y tampoco, parece que se contravenga aquí el mandato del artículo 31, LGS, que efectivamente asume y ajusta correctamente al ámbito autonómico. Esto se hace así en los números 2 y 3 del precepto estudiado y no pueda decirse que el número 1 del mismo lo haga, aún cuando pueda decirse que tiene una técnica de redacción no muy afortunada.

En relación con este tema puede añadirse que, según viene a admitirse realmente en el propio Proyecto de Dictamen, no es objetable la norma del artículo 35 del Proyecto de Ley estudiado, no sólo en sí misma considerada, sino estudiada en conexión con lo prevenido en los artículos 41.2 y 95 de la LGS que allí se citan. Y, por supuesto, entiendo que no cabe señalar al Parlamento nunca, y menos por este Organismo en su Dictamen, la reflexión final de la observación comentada.

10. No puede objetarse lo prevenido en el artículo 39.c) del Proyecto de Ley, y menos aún por la razón que se señala en el Proyecto de Dictamen. Y tampoco debiera decirse al órgano competente para actuar, ni seguramente al órgano que propone esa actuación, lo que conviene políticamente hacer en este punto o lo que sería mas "justo" al respecto. Además de que podría estarse simplemente calificando como infracciones graves dos actuaciones antijurídicas diferentes que, por quien puede hacerlo, se estiman de parecida trascendencia y lesividad.

Lo mismo podría decirse evidentemente respecto a la objeción que se hace al artículo 42 del Proyecto de Ley. Así, no sólo el legislador puede hacer lo que se le propone que haga, sino que la propuesta no es repugnante o irrazonable en sí misma

y no aparece como contraria o extraña lógicamente al resto de la normativa del Proyecto de Ley o a la concreta filosofía que subyace a esta parte sancionadora de aquélla.

En fin, la observación al apartado 1.c) de este artículo no tiene demasiado sentido a la vista de lo ordenado en el artículo 41.1.c) del mismo Proyecto de Ley. Y no es ociosa la que se considera indebida reiteración de su apartado 2, aunque si que es correcta la advertencia referida al apartado 3.

## V

En el mejor de los casos, podría apuntarse a los efectos oportunos que, en referencia fundamentalmente a la regulación contenida en los Títulos II y III del Proyecto, no resulta plenamente correcta las calificaciones técnicas que se hacen del personal y centros sanitarios, circunstancia que podría conllevar problemas de interpretación de la normativa y, subsiguientemente, de funcionamiento institucional y operativo de los Entes y de los Organismos u órganos implicados. Es decir, en definitiva, tanto del Servicio de Salud como del entero Sistema.

En esta línea, siendo ello sin duda más importante a los efectos asimismo de eficacia normativa y de efectividad del Servicio público en juego, seguramente puede advertirse que tal regulación es excesivamente exhaustiva, detallista y prolija, lo que ofrece pocas dudas que comporta no sólo probables dificultades de comprensión, desarrollo y aplicación por las Administraciones afectadas, sino la congelación de rango legal cierta en una ordenación que, por su objeto material y normativo o por su finalidad, parece ser propiamente reglamentaria en considerable parte o contenido.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Los Decretos de traspasos de medios y servicios no se refieren, ni pueden referirse, a las competencias autonómicas, que se determinan y limitan por las normas constitucionales, estatutarias y legales que tienen por objeto y fin regular y determinar la distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Sin embargo, a pesar de esto y aún cuando los acuerdos que les preceden no puedan modificar esas normas o vincular a una interpretación única de las mismas, la

inexistencia del Decreto o el contenido de uno existente impiden o predeterminan las funciones ejecutivas o administrativas de la Comunidad Autónoma en la materia afectada y, en relación con ello, afectan o condicionan la eficacia de la normativa regional sobre ella, en cuanto que la misma no puede aplicarse sobre actividades, servicios u órganos de titularidad estatal y no puede alcanzar su plena extensión o virtualidad constitucional al no poder desplazar, en tanto esa situación permanezca, a la normativa del Estado al respecto.

Segunda. No es preceptiva, sino efectivamente facultativa, la solicitud de Dictamen sobre el presente Proyecto de Ley y, por tanto, no siendo aquél calificable de antecedente necesario para la tramitación parlamentaria del referido Proyecto, ésta puede producirse o continuarse sin necesidad de suspenderla hasta ser recibido dicho Dictamen. Sin embargo, ello no obstaría a la aplicabilidad en este supuesto del artículo 12.b) de la Ley del Consejo Consultivo.

Tercera. Únicamente se aprecian en el Proyecto de Ley analizado las inadecuaciones que, en sus propios términos, se explicitan precedentemente, no cabiendo hacerle al mismo, o a su contenido normativo de orden organizativo o competencial, objeciones de carácter general o institucional, ni tampoco observaciones críticas en relación con el debido respeto al principio de seguridad jurídica o con la apreciación de los Poderes Públicos de la manera que entienden idónea para procurar el interés general.