

27187 *Pleno. Sentencia 172/1996, de 31 de octubre de 1996. Conflicto positivo de competencia 407/1986. Promovido por el Gobierno frente al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos del Decreto 307/1985 sobre normas y procedimientos para la aplicación de las incompatibilidades al personal sanitario al servicio de la Generalidad. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 407/86, promovido por el Gobierno, frente al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con los arts. 4 (apartados 2 y 3), 8, 9, 10, 11 (apartado 2 en su último inciso) y la Disposición adicional primera del Decreto 307/1985, de 31 de octubre, sobre normas y procedimiento para la aplicación de las incompatibilidades al personal sanitario al servicio de la Generalidad. Ha sido parte el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado y defendido por don Manuel María Vicens Matas, y Ponente don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 14 de abril de 1986, planteó conflicto positivo de competencia respecto de los preceptos del Decreto 307/1985, de 31 de octubre, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, de que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia. En su Preámbulo, el Decreto se presenta como desarrollo y aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de las Cortes Generales, donde se establece el régimen general de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuya Disposición final primera, a efectos de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, declara el carácter básico de su contenido con las excepciones que el propio texto señala (art. 17.1, Disposición adicional quinta y Disposición transitoria séptima). El Gobierno considera que determinados aspectos de la materia objeto del citado Decreto 307/1985 han sido regulados sin atenerse al límite supuesto por la legislación básica del Estado, contenida en la mencionada Ley 53/1984, sobreponiendo con ello el ámbito de las atribuciones que la Comunidad de Cataluña tiene conferidas.

En este sentido, y en primer lugar, impugna los apartados 2 y 3 del art. 4 del Decreto, donde se prevé la posibilidad de que el personal sanitario pueda compatibilizar la actividad asistencial inherente a su puesto de trabajo, con determinadas plazas de carácter docente, en principio de acuerdo con el art. 4 de la Ley 53/1984. Pero omite el requisito de que tales actividades asistencial y docente se realicen «dentro del área de la especialidad» del Departamento universitario respectivo, como dice expresamente el primer párrafo del núm. 2

del art. 4 de aquella Ley. La omisión de este requisito determina que el supuesto de la norma autonómica sea más amplio que el de la estatal; el ámbito de prohibición es menor y, por tanto, manifiesta la incompatibilidad de ambas y la contravención de la básica.

También impugna el art. 8 del Decreto, que excluye la posibilidad de compatibilizar el ejercicio en Centro de la Seguridad Social con actividades sanitarias privadas cuando «se perciba complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro similar». La prohibición de la Ley 53/1984, es mucho más estricta. Su art. 16.1 se refiere a la percepción de «complementos específicos o concepto equiparable», que son según la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la función pública, las establecidas «en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad» [art. 23.3 b], también básico según el art. 1.3 de la Ley]. El concepto previsto en la ley estatal básica, el complemento específico, es mucho más amplio que el autonómico, que sólo se refiere a dos de sus supuestos. Por otra parte, dentro del contexto de este art. 8 del Decreto se omite un supuesto de incompatibilidad que, por su singularidad en el ámbito sanitario y por su manifiesta incidencia en el párrafo segundo del artículo 12.1 a) de la Ley 53/1984, exigiría una mención positiva. Se trata del previsto por el art. 27 del Real Decreto 598/1985, donde se prohíbe la actividad profesional sanitaria de carácter privado al personal no jerarquizado de la Seguridad Social respecto de aquellas personas que se hallen incluidas en su correspondiente cupo.

El art. 9 del Decreto es impugnado por contravenir lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 53/1984. Efectivamente, dado que todo régimen de transitoriedad de las normas jurídicas tiene sustancialmente por objeto acomodar situaciones jurídicas anteriores a las nuevas condiciones creadas en la Ley, resulta obvia la necesidad de que estas situaciones jurídicas precedan a la entrada en vigor de la Ley que ha de incidir sobre ellas. Pues bien, si el citado art. 9 circunscribiera el ámbito subjetivo al aplicable para el personal que, conforme a la Disposición transitoria tercera de la Ley 53/1984, viniera desempeñando dos puestos de trabajo en el sector público sanitario con anterioridad a la entrada en vigor de la misma o, como de un modo más preciso señala la propia Disposición transitoria, con anterioridad al 1 de enero de 1983 o con posterioridad a esta última fecha siempre que se hubiere obtenido autorización de compatibilidad, ninguna objeción cabría formular al mismo, salvo el dato adicional de que entre los requisitos para hacer viable la compatibilidad que habilita, comprendidos en las letras a), b) y c) de su núm. 1, no menciona esa necesidad de autorización expresa de compatibilidad obtenida después del 1 de enero de 1983 cuando ésta fuere precisa. Pero es justamente esta omisión sobre la necesidad de desempeño de los dos puestos con anterioridad a la vigencia de la Ley 53/1984, la que da lugar a esa inadecuación del precepto con la Disposición transitoria tercera de la misma, toda vez que a tenor de su redacción cabría entender legitimada a su amparo la autorización para compatibilizar dos puestos públicos en el sector sanitario desempeñados en régimen de prestación a tiempo parcial pero a cuyo ejercicio se hubiera accedido con posterioridad a la vigencia de la Ley 53/1984, lo que no resulta conforme con la aludida Disposición transitoria tercera de esta última. La remisión que el Decreto, en este art. 9, hace a ella resulta aquí insuficiente, ya que es una referencia genérica a la propia Disposición, pero no a su contenido concreto. La enunciación de requisitos del art. 9 omite el esencial de la Ley (desempeño anterior de los dos puestos de trabajo) estableciendo, por tanto,

una prohibición de menor alcance que la prevista por la base estatal. Además, la entrada en vigor del art. 9 es la que determina la aplicación de un régimen que, según la Disposición transitoria de la Ley, se inició el 1 de octubre de 1985, con contravención clara de esta Disposición.

Por su parte, el art. 10 tampoco respeta la Ley básica. Sustituye la exención de la necesidad de obtener autorización de compatibilidad que contempla la Disposición transitoria cuarta de la Ley 53/1984 en ciertos casos, por la consideración arbitraria de los dos puestos de trabajo descritos en la ley estatal como si fueran uno solo, con vulneración de su letra y espíritu. También impugna el núm. 2 del art. 11 del Decreto, donde se reconoce la compatibilidad (a los Médicos y Practicantes titulares, del ejercicio de su plaza con las funciones en equipos de Atención Primaria) que simplemente no aparece en la Ley, lo que puede suponer de hecho la vulneración de todos los demás requisitos de la misma para permitir el excepcional supuesto de compatibilizar dos puestos públicos, cuyas excepciones son tasadas y no pueden ser ampliadas por la normativa autonómica. Tal supuesto es completamente distinto del previsto en la Disposición transitoria quinta de la Ley, que se refiere a los servicios obligatorios a los beneficiarios de la Seguridad Social, a diferencia de los indefinidos equipos a que se refiere el Decreto catalán.

Por último, impugna la Disposición adicional primera del Decreto, que incluye a los equipos de Atención Primaria en el régimen transitorio de la Ley 53/1984. Estos puestos de trabajo son nuevos, creados con posterioridad a la Ley. No se da, por tanto, en ellos el requisito de ser anteriores al 1 de enero de 1983 (Disposición transitoria tercera). Es una ampliación de las excepciones no prevista por la Ley, que sólo contempla al efecto excepcionales supuestos tasados, cuya ampliación la desvirtúa y, por tanto, contraviene. Pero, además, existe otro motivo que justifica la exclusión del personal sanitario adscrito al nuevo sistema de Atención Primaria en Cataluña del régimen transitorio previsto en la Disposición transitoria tercera de la Ley 53/1984, motivo que se fundamenta en una falta de adecuación entre la posible incorporación de dicho personal al mencionado régimen transitorio y las finalidades inspiradoras de la referida Disposición transitoria. Esta Disposición, en cuanto que transitoriamente supone una excepción al criterio general de incompatibilidad para el desempeño de dos puestos públicos, exige ser interpretada con criterios esencialmente restrictivos y rígidos. Pues bien, si se examina con atención el contenido de dicha Disposición transitoria se advertirá que los propósitos a que responde consisten, bajo criterios de racionalidad, en la progresiva normalización del ejercicio de la función pública sanitaria (normalización particularmente predicable respecto de puestos integrados en ámbitos orgánicos del sistema sanitario constituidos con un diseño reformista de estabilidad y eficiencia, como es el caso de los equipos de Atención Primaria por el art. 6 del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero). Resultaría pues manifiestamente regresivo y contrario a los fines perseguidos por la citada Disposición transitoria el mantenimiento del régimen de compatibilidad en ella establecido para puestos de trabajo resultantes de una reorganización posterior a la entrada en vigor de la Ley en que el criterio de equiparación al régimen de jornada ordinaria se sustituyera sin justificación por el de prestación a tiempo parcial, perpetuando con ello el sistema que la Ley aspira a reemplazar. Este es justamente el efecto que produce la Disposición adicional primera del Decreto 307/1985 y, de ahí, la imposibilidad de que pueda considerarse ajustado a la Disposición transitoria tercera de la Ley 53/1984.

2. La Sección Tercera, en providencia de 26 de abril de 1986, admitió a trámite el conflicto, dando traslado de la demanda al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y dirigiendo oficio al Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona para conocimiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por si ante ella estuviera impugnado o se impugnare el referido Decreto. También tuvo por invocado el art. 161.2 C.E. a los efectos de la suspensión de los preceptos impugnados del Decreto y, finalmente, ordenó la publicación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña».

3. La Generalidad de Cataluña, en escrito presentado el 7 de junio de 1986, previa concesión de prórroga del plazo a su instancia, formuló sus alegaciones, que comienzan con unas consideraciones preliminares sobre la noción de bases y su aplicabilidad a la Ley 53/1984 para concluir que no todos los preceptos declarados por la propia Ley como básicos gozan de este carácter, dado que su contenido, lejos de ser un marco normativo para la regulación posterior de las Comunidades Autónomas, agota por completo la materia relativa a las incompatibilidades. Por ello, lo que la Ley reputa como básico puede ser discutido en este conflicto, tanto partiendo de la noción de bases sentada por el Tribunal Constitucional, como teniendo en cuenta la relación que ha de existir entre la legislación básica estatal y la autonómica de desarrollo. En relación con el art. 4, apartados 2.º y 3.º, donde se establece la posibilidad de que el personal sanitario pueda compatibilizar su actividad asistencial con determinadas plazas públicas de carácter docente, se controvieren por razón de que no se cita explícitamente que ambas actividades se realicen dentro del área de la especialidad del Departamento universitario respectivo, como establece la Ley 53/1984. A ello caben dos objeciones. Ante todo, que la Disposición adicional segunda del propio Decreto de la Generalidad señala que «en todo lo que no prevea el presente Decreto serán de aplicación las normas contenidas en la Ley 53/1984», por lo que sólo una lectura superficial de la Disposición ha podido llevar a la conclusión de que la norma discutida omite el mencionado requisito, máxime teniendo en cuenta que el párrafo primero del art. 4 hace una referencia genérica a las precisiones o requisitos establecidos en la mencionada Ley, cuando dispone que el personal sanitario podrá compatibilizar su actividad asistencial «una vez cumplidas las exigencias establecidas en la Ley 53/1984», con el desarrollo de un puesto de trabajo público de carácter docente. Y en segundo lugar, aunque ello no fuera así, tampoco cabría hacer reproche alguno al Decreto autonómico, pues como ha declarado este Tribunal en la STC 5/1982, «la omisión en una ley particular de unas precisiones cualesquiera de carácter básico establecidas en la ley general no vicia de inconstitucionalidad a aquella ley particular».

No deja de ser sorprendente, dice a seguido, la impugnación del art. 8 del Decreto, cuando el propio Gobierno, al desarrollar la ley de incompatibilidades por medio del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, ha establecido la incompatibilidad del personal sanitario que trabaje en Hospitales de la Seguridad Social por esta causa en los siguientes términos: «si se percibe complemento de especial dedicación o cualquier otro de naturaleza similar» (art. 26.1). Con lo cual se cuestiona qué diferencia puede existir entre esta expresión y la utilizada en el artículo impugnado («salvo que se perciba un complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro similar»). Por otra parte, si la distinción entre retribuciones básicas y retribuciones complementarias, a efectos retributivos, no es básica (STC 54/1982, fundamento jurídico 5.º), con mayor razón tampoco lo serán los distintos supues-

tos o conceptos que cada una de las Comunidades Autónomas pueda diseñar en función de sus propios criterios y especificidades. Pues bien, trasladando esta idea al terreno de las incompatibilidades, resulta evidente que habrá de ser también el criterio de cada Comunidad Autónoma el que señale cuáles retribuciones complementarias comportan con su percepción la incompatibilidad de un puesto de trabajo y cuáles no. Finalmente resalta el carácter transitorio del Decreto objeto de conflicto hasta tanto el Parlamento de Cataluña no dicte una normativa con rango de ley, lo cual, unido al hecho de que la Administración de la Generalidad aún no ha puesto en marcha el nuevo sistema retributivo y que el personal a su servicio no recibe ningún complemento específico, ha determinado la inclusión en el Decreto 307/1985 del concepto «dedicación exclusiva o cualquier otra de carácter similar» como soporte más claro para aplicar las incompatibilidades a que se refiere el art. 8 del propio Decreto. Con respecto al segundo motivo de impugnación del art. 8, por una supuesta omisión de un caso de incompatibilidad dentro del ámbito sanitario, le son aplicables los mismos argumentos aducidos al analizar el art. 4.

Tampoco el art. 9 impugnado es incompatible con la Disposición transitoria tercera de la Ley 53/1984, como aduce el Gobierno de la Nación. En primer lugar, el Derecho transitorio no puede ser básico porque lo básico, dado que sirve para completar el modelo de Estado propuesto por la Constitución, debe tener estabilidad, toda vez que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales. Confirma lo anterior la circunstancia de que la Disposición transitoria tercera venga a constituir una especie de excepción a lo dispuesto en otros lugares de la Ley. En otras palabras: aquí lo básico, si es que realmente existe, sólo podría ser la posibilidad de excepcionar dentro de ciertos límites lo dispuesto en los arts. 3 a 6 de la Ley, pero no los plazos concretos que haya de durar la excepción o en que se hayan de formular las solicitudes para acogerse a la misma. Además, y sin perjuicio de lo anterior, tampoco es cierto que se den las contradicciones que se citan en la demanda. La Disposición transitoria tercera se refiere a un personal muy concreto: el personal sanitario que viniese desempeñando dos puestos de trabajo en el sector público con anterioridad al 1 de enero de 1983, o que hubiera obtenido autorización expresa con posterioridad. Pues bien, el art. 9 del Decreto sólo se refiere a dicho personal cuando establece en su apartado 1.º que «a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, el personal a que hace referencia la Disposición transitoria tercera de la Ley 53/1984, solamente podrá compatibilizar...». Por otra parte, se imputa al mencionado art. 9 la modificación del período temporal establecido en aquella Disposición transitoria —de 1 de octubre hasta 31 de diciembre— para solicitar compatibilidad o, en su caso, para optar por la incompatibilidad. Estas objeciones carecen de fundamento en la medida en que suponen el intento de hacer cumplir unas prescripciones que no pueden ser básicas por su propia naturaleza.

En relación con el art. 10, aunque pudiera admitirse que la Disposición transitoria cuarta de la Ley 53/1984 fuera básica, lo cierto es que si se contrasta con el artículo mencionado se concluye que una y otro dicen fundamentalmente lo mismo, puesto que ambas disposiciones persiguen la misma finalidad, regular una situación con carácter provisional y temporal hasta que no se produzca la nueva reglamentación de los Hospitales Universitarios. Por otra parte, el hecho de señalar que ambas actividades (la actividad lectiva de los Catedráticos y Profesores de Facultades de Medicina y Farmacia y de Escuelas Universitarias de Enfermería y la actividad complementaria asistencial en los Centros Hospitalarios de la Universidad,

o concertados con ésta) constituyen un único puesto de trabajo, no tiene más alcance que el de concretar de forma práctica lo que dispone la Disposición transitoria cuarta de la Ley, ya que ésta, al establecer que las citadas actividades no necesitan autorización de incompatibilidad, indica que se podrán prestar en su conjunto en régimen de dedicación completa o a tiempo parcial; es decir, a efectos del cálculo de la dedicación, se han de unir o se han de sumar las de cada una de las actividades constituyendo una sola jornada. Por lo demás, el art. 25 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, se pronuncia en el mismo sentido al prescribir «... si la jornada que resulta del conjunto de la actividad lectiva y docente asistencial...».

El artículo 11, apartado 2, del Decreto es tachado de incompetencia aduciendo que reconoce un supuesto de compatibilidad —a los médicos y practicantes titulares de los Cuerpos especiales de la Sanidad Local, para el ejercicio de su plaza con el desempeño de funciones en los equipos de Atención Primaria— que simplemente no aparece en la Ley 53/1984, con lo cual el Gobierno llega a la conclusión de que la normativa autonómica ha ampliado las excepciones tasadas en la ley estatal. Ello no integra ningún motivo de incompetencia, puesto que lo permite el mismo concepto de bases; es decir, siempre que a una Comunidad Autónoma le convenga excepcionar los principios generales de la Ley 53/1984, podrá hacerlo en tanto que las disposiciones guarden correspondencia con las propias reservas que haya efectuado el Estado respecto a su personal y a sus propios servicios. En este sentido, el caso previsto en el apartado 2.º del art. 11 del Decreto coincide plenamente con lo regulado en la Disposición transitoria quinta de la Ley. De tal modo, con la finalidad de no perjudicar la asistencia sanitaria a los titulares de ese derecho en la Seguridad Social y de forma condicionada a lo que en el futuro se determine para los colectivos de los Cuerpos Médicos y Practicantes de la Sanidad Local, es por lo que el apartado 2.º del art. 11 del Decreto ha previsto la posibilidad de que este personal continúe prestando la asistencia sanitaria a la que anteriormente ya estaba obligado pero, claro está, dentro de los equipos de Atención Primaria cuando se constituyan.

De no haberse adoptado esta medida se habrían podido producir unos efectos totalmente contrarios a los perseguidos en la Disposición transitoria quinta de la Ley, a saber: que los beneficiarios de la Seguridad Social viesen mermada su asistencia sanitaria, o bien que ésta hubiera de ser prestada por personal distinto del que legalmente tiene la obligación de hacerlo, hasta que se produzca la reestructuración de las funciones o de los Cuerpos de la Sanidad Local. Lo anterior queda reforzado si se constata que la incorporación de los funcionarios de que se trata a los equipos de Atención Primaria se efectuará conservando su condición de funcionarios sanitarios locales y sin ocupar plaza en el Equipo, tal como preceptúa la Disposición final primera del Decreto 84/1985, de 21 de marzo, de la Generalidad de Cataluña, de lo que se concluye que entre la normativa del Estado y la de la Generalidad no sólo hay una absoluta coincidencia en las funciones a cargo de dicho personal, sino también en el régimen jurídico que le ha de ser de aplicación hasta que, por quien corresponda, se decida lo pertinente. En consecuencia, el art. 11, apartado 2.º, del Decreto no permite una segunda actividad pública a los Cuerpos Especiales de la Sanidad Local, sino que resuelve una situación peculiar provocada por la reforma de la atención primaria de la salud en Cataluña, permitiendo a los citados colectivos que continúen desempeñando, sin autorización de compatibilidad, las dos únicas funciones públicas que también pueden compatibilizar en el resto del territorio español y, asimismo,

en el de esa Comunidad Autónoma, caso de que no se haya implantado el correspondiente Equipo de Atención Primaria.

Por último respecto de la Disposición adicional primera es claro que no vulnera en absoluto lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera de la Ley. Aquella norma del Decreto permite que el personal al cual se refiere y que esté adscrito a los equipos de Atención Primaria pueda compatibilizar el ejercicio de su plaza con otro puesto de trabajo en el sector público sanitario. Dicha posibilidad se justifica no sólo teniendo en cuenta que el art. 2.2 del Decreto dispone que, en todo caso, se considerará como dedicación a tiempo parcial la del personal sanitario adscrito a los equipos de Atención Primaria, sino además reparando en que este personal no desempeña un nuevo puesto de trabajo ya que en realidad continúa ejerciendo las mismas funciones de asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social que antes, pero en lugar de hacerlo en la antigua estructura sanitaria lo realiza dentro de la nueva organización de la Atención Primaria de la Salud en Cataluña. Ello lo corrobora la Disposición transitoria primera del citado Decreto 84/1985, de 21 de marzo, al establecer que quedarán amortizadas progresivamente, mediante su transformación en plazas de atención primaria, las plazas del personal sanitario de la Seguridad Social a medida que éstas vayan resultando afectadas por la constitución de los equipos de Atención Primaria.

Es claro, por consiguiente, que la continuidad o sucesión que existe entre los dos puestos de trabajo —el amortizado y el que de él trae causa— fruto de la transformación operada, permitía sin dificultad, incluso aunque no se hubiera dictado la Disposición adicional del Decreto, aplicar a los titulares de las plazas amortizadas la Disposición transitoria tercera de la Ley, si reúnen las condiciones señaladas en la misma. Sigue, además, que la reorganización del sistema sanitario operada con posterioridad a la vigencia de la Ley lleva aparejada una incidencia sobre la estructura de los puestos de trabajo ya existentes y por ello no modifica, como pretende el Gobierno, las situaciones acogidas al régimen transitorio. Con arreglo a la Disposición transitoria tercera de la Ley, la reordenación asistencial y la racionalización de funciones de los puestos de trabajo no implica, *per se*, el cese de la compatibilidad que transitoriamente autoriza, sino sólo cuando a consecuencia de tales modificaciones se aumente el horario del puesto de trabajo hasta alcanzar la jornada ordinaria de las Administraciones Públicas —no la de la Administración del Estado— o se establezca el régimen de jornada partida para quienes vinieran desarrollando su actividad en jornada continuada ordinaria. Ni tampoco parece que la citada Disposición transitoria obligue a pasar de la dedicación a tiempo parcial a la plena cuando se proceda a la reordenación asistencial y reorganización de funciones. En suma, no puede considerarse defraudada dicha Disposición por haberse concretado que la dedicación del personal sanitario a los equipos de Atención Primaria será a tiempo parcial permitiendo, si bien con carácter transitorio y siempre que en conjunto no se superen las sesenta horas semanales, la compatibilidad de funciones.

En fin, la alusión en el requerimiento de incompetencia al texto de la Disposición adicional sexta de la Ley 53/1984 no puede reforzar las tesis de la demanda, toda vez que esta disposición demuestra que el verdadero designio perseguido en el conflicto no ha sido otro que asegurar la necesaria coordinación y la uniformidad de criterios y procedimientos, cosa que resulta ajena a la competencia estatal para la edición de las bases de la función pública (art. 149.1.18 C.E.) y que sería, en su caso, materia de una competencia de coordinación de la que el Poder central carece en este supuesto.

4. En providencia de 10 de septiembre de 1986, estando próximo a finalizar el plazo de suspensión de cinco meses, se dio audiencia a las partes durante cinco días para que alegasen lo procedente respecto del mantenimiento o levantamiento de la suspensión y, formuladas las correspondientes alegaciones, el Pleno de este Tribunal, en Auto de 9 de octubre de 1986, acordó alzar la suspensión de los preceptos impugnados.

5. En providencia de 29 de octubre de 1996, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia del día 31 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El conflicto positivo de competencia que nos ocupa ha surgido por la promulgación del Decreto 307/1985, de 31 de octubre, que dictó el Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña para regular, con carácter transitorio, provisional en suma, las incompatibilidades de su personal sanitario, en desarrollo y aplicación —según el preámbulo— de la Ley estatal 553/1984, de 26 de diciembre, donde se configura el régimen general de tales situaciones para todo el personal de las Administraciones, la primera de cuyas disposiciones finales declara el carácter básico de su contenido, a salvo las excepciones que en su texto se indican, que no hacen al caso. El Gobierno de la Nación opina que la disposición reglamentaria catalana excede las atribuciones propias de la Comunidad Autónoma, según son diseñadas por la Constitución, el Estatuto de Autonomía correspondiente y las normas básicas sobre la materia configuradas legalmente y, por ello, plantea la impugnación que es en definitiva, el objeto de este proceso. Con posterioridad a su incoación el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, bajo la rúbrica de «incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalidad», cuya constitucionalidad se ha puesto en tela de juicio, también, por el Presidente del Gobierno de la Nación, recurso de inconstitucionalidad núm. 399/88 pendiente de ser resuelto.

El esquema dialéctico de este conflicto es, por una parte, como fundamento de la pretensión de nulidad del Decreto, la competencia que el Estado reclama para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 C.E.), cuyas incompatibilidades han sido reguladas con aquel carácter en la meritada Ley 53/1984. En oposición a tal planteamiento, arguye de contrario la Generalidad de Cataluña, que tal Ley de las Cortes Generales ha agotado por completo la materia en cuestión, vaciando así indebidamente su propia competencia. Por consiguiente ha de ser presupuesto lógico del razonamiento jurídico el dato de que la Ley sobre dicha fue objeto de enjuiciamiento constitucional a instancia del mismo Consejo de Gobierno aquí demandado, en nuestra STC 178/1989, dictada como se ve —y ello es importante— después de la fase de alegaciones en este proceso. En tal Sentencia nuestra, donde se contempla el problema desde una perspectiva general, sin bajar al detalle de cada precepto en entredicho, la *ratio decidendi* no es otra sino la comprobación, dicho por lo llano y en pocas palabras, de «que el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas es básico en cuanto expresión de un principio estructural organizativo que se proyecta sobre el sector público en su conjunto» (fundamento jurídico 6.º). Se desvirtúa así la descalificación global en que consistía el ataque a la constitucionalidad de la Ley, en cuya virtud las incompatibilidades, como tales, no podían merecer «la consideración de bases en el sentido definido por este Tribunal», sin prejuzgar por tanto la validez o invalidez de sus componentes parciales, cada

uno de los preceptos. En consecuencia, habremos de comprobar, en la medida que fuere menester, si cada una de las normas en litigio merecen la calificación de básicas con el cual han sido adornadas por el legislador.

En este método que se propugna sea nuestra primera tarea traer aquí, una vez más, el concepto de lo básico, extraído de nuestra doctrina, que por una parte y desde una perspectiva constitucional, «consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto». Incorpora, pues, la acepción de fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial (STC 102/1995) cuya finalidad no es otra sino asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, un común denominador normativo (STC 48/1988). Dentro de la materia que ahora nos ocupa las incompatibilidades de los funcionarios públicos tienden a garantizar su objetividad de actuación, en evitación de relaciones de dependencia perturbadoras, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, características aquélla y ésta predables constitucionalmente de la actividad de las Administraciones públicas y, por tanto, exigible también de sus servidores (art. 103 C.E.).

Ahora bien, en la articulación de las bases y de su desarrollo, como esquema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas aquí y en otros lugares, el sentido y alcance de aquéllas ha de ser obtenido mediante los criterios o técnicas hermenéuticas propias de la lógica jurídica, atendiendo por supuesto a su función y a su finalidad, sin quedarse en la superficie literal del texto. Por otra parte, el desarrollo implica de suyo no sólo un complemento más detallado de lo que sea genérico sino también de lo específico, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada sector o de cada Administración.

2. Empezando por el principio, la Ley 53/1984 permite que el personal sanitario pueda compatibilizar la actividad asistencial o propia de su puesto de trabajo con determinadas plazas de carácter docente, «dentro del área de la especialidad del Departamento Universitario» (art. 4.2), cautela esta última —la entrecamillada— desaparecida en el correlativo del Decreto de la Generalidad (art. 4, apartados 2.^º y 3.^º). Tal omisión, de la que se queja el Gobierno de la Nación, sólo alcanzaría significado constitucional si lo eliminado tuviera carácter básico, que no puede serle negado a la luz de las reflexiones más arriba hechas sobre su concepto. Efectivamente, el sistema de incompatibilidades en la función pública parte del «principio fundamental» (así calificado por el Preámbulo de la Ley 53/1984) de que cada funcionario desempeñe un puesto de trabajo para que su dedicación haga realidad la eficacia que de la actividad administrativa se predica constitucionalmente, como antes se dijo. Las excepciones a dicha regla, que responde en nuestro Derecho a una larga tradición jurídica (STC 68/1990), en cuanto eventualmente debiliten la antedicha aspiración constitucional han de configurarse de tal modo que respetan tales criterios. Pues bien, siendo básica tanto la regulación como las eventuales excepciones lo es también necesariamente la exigencia de requisitos o condicionamientos directamente conectados con aquélla o éstas y, en consecuencia, no pueden ser desconocidos por el desarrollo autonómico correspondiente.

Así, pues, la exigencia de que ambos puestos de trabajo correspondan a una misma área científica, albergada en el Departamento correspondiente («organo básico» en la estructura de las Universidades según el art. 8.1 de la Ley 11/1983, de 25 de agosto, para la reforma

universitaria), pretende por una parte fomentar la especialización y, a través de ella, intensificar la preparación profesional del personal ahondando en sus dos vertientes teórica y práctica y evitando la dispersión, y aun la superficialidad de saberes en beneficio último de los eventuales pacientes y de la asistencia sanitaria a la comunidad en su conjunto. Por otra parte, esto mismo favorece indirectamente una mayor dedicación a ambos puestos de trabajo por su misma homogeneidad. Puede quedar encuadrado, pues, tal condicionamiento de la compatibilidad, sin violencia conceptual alguna, dentro del valor constitucional de la eficacia en el desempeño de la función pública, como quedó sobredicho, entroncando a su vez con el derecho de todos a la protección de la salud (art. 43.1 C.E.). En tal sentido no está de más advertir que tal cautela, eliminada en el Decreto, ha sido restituída al texto de la Ley catalana 21/1987.

Un paso más en este camino lleva de la mano a la conclusión, extraída de nuestro acervo doctrinal, de que omitir puede ser en ocasiones tanto como contradecir. En este caso el silencio sobre una condición básica para el sistema de incompatibilidades no puede calificarse como inocuo, indiferente o neutro. Ahora bien, una tal deficiencia podría quedar subsanada —se dice— por obra y gracia de las técnicas de integración normativa, ya que la segunda de las disposiciones adicionales del Decreto contiene una cláusula de cierre y seguridad cuando advierte que «en todo aquello no previsto en el presente Decreto serán de aplicación las normas contenidas en la Ley 53/1984». Sin embargo, no es suficiente. La incorporación íntegra de la norma básica ha de exigirse aquí y ahora por virtud del carácter esencial del requisito omitido. En consecuencia, no siendo posible una interpretación conforme del precepto reglamentario así mutilado, resulta clara su invalidez.

3. Otra norma que se dice básica, no enjuiciada individualmente por la STC 178/1989, excluye la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de la medicina en Centros de la Seguridad Social con actividades sanitarias privadas sólo cuando se desempeñen puestos de trabajo que comporten el percibo de «complementos específicos» o concepto equiparable o retribuidos por arancel (art. 16.1 Ley 53/1984). Por su parte, el Decreto catalán pone el impedimento en la circunstancia de que «se perciba complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro similar» (art. 8). El fundamento de la impugnación estriba, dicho en pocas palabras, en que la discrepancia verbal de las frases entrecamilladas puede traducirse en un diferente ámbito de cada una de ellas, más extensa en aquel supuesto que en este.

Ciertamente, esa técnica de articulación competencial construida sobre la distinción entre lo básico y su desarrollo, en una determinada materia, exige ante todo, con carácter primordial, el absoluto respeto de lo primero por parte de lo segundo. El legislador autonómico, en otras palabras, debe en tales supuestos respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado. Ahora bien, ese respeto no significa reverencia a lo literal, pues también en el caso de las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance del contexto sistemático y de su finalidad. Esto que es así para el juez, es válido también para el legislador. En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen.

Conviene a nuestro propósito analizar, en este momento, hasta dónde llega el carácter básico de la norma estatal, deslindeando su perímetro y, puestos a la tarea, resulta que su contenido modular es la ecuación entre incompatibilidad y remuneración complementaria

para pagar aquella limitación y dotada del mismo carácter básico dentro del sistema de retribuciones de los funcionarios públicos. Efectivamente, en la legislación estatal que lo regula, el «complemento específico» está concebido precisamente para compensar ciertas condiciones particulares de algunos puestos de trabajo y entre ellas la dedicación [art. 23.3 b) de la Ley 30/1984], circunstancia que a su vez da nombre a la remuneración complementaria mencionada en el Decreto 307/1985. Desde esta perspectiva lo que ha de considerarse básico, como se ha dicho, es la prohibición de simultanear actividades en el sector privado y en el público cuando se perciban retribuciones complementarias por especial dedicación al puesto de trabajo en las Administraciones públicas, determinación básica que no contradice la disposición reglamentaria autonómica ahora impugnada cuando establece la incompatibilidad si se disfrutare complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro de carácter similar, regla enderezada a la misma finalidad de la norma básica, esto es, garantizar la eficacia y la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo.

4. No se agota con ésta, como se anunció, el contenido problemático del art. 8 del Decreto 307/1985 de la Generalidad de Cataluña. Otra cuestión provoca una vez más el que la disposición reglamentaria catalana haya eliminado un supuesto de incompatibilidad previsto en el Real Decreto 598/1995, según alega el Gobierno de la Nación. Ahora bien, aquí se produce una visible desviación del planteamiento. En efecto, la norma que en todo momento orienta este debate constitucional desde su principio es y no puede ser otra que la Ley 53/1984, donde se contienen las normas básicas para la materia, única referencia válida. El Real Decreto 598/1985 no participa de aquella consideración y, por tanto, carece de virtualidad para condicionar el desarrollo legislativo o reglamentario autonómico. Dicho esto, la prohibición de simultanear actividades privadas con las propias de su función pública comprende «las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se está obligado a atender en el desempeño del puesto público» [art. 12.1 a) de la Ley]. Este enunciado genérico cuyos destinatarios son los funcionarios públicos en general sin distinción de profesiones, adquiere una mayor concreción para el personal sanitario sin alterar la esencia del mandato en el Real Decreto 598/1985 donde se prohíbe al personal sanitario de la Seguridad Social (no jerarquizado) el ejercicio de la actividad de carácter privado «respecto de las personas que se hallen incluidas en su correspondiente cupo». A su vez, el Decreto 307/1985 circunscribe el ámbito de la misma interdicción cuando se trate de «personas que sean atendidas, o bien lo hayan sido en el curso del mismo proceso patológico en el Hospital en que se desarrolle la actividad de carácter público».

La lectura de las normas sobredichas pone ya de relieve que el ámbito extenso por indefinido de la incompatibilidad configurada en la Ley estatal se reduce y constriñe en la disposición reglamentaria de la Generalidad, aun cuando ponga por delante una invocación a aquélla, con cita de su art. 12.1 a), como cláusula de estilo. La parte que tácitamente se cercena así no puede ser restituída al texto por reenvío a la regla de integración normativa contenida en la segunda de las Disposiciones adicionales del Decreto. Vale para el caso, sin necesidad de repetirlo, cuanto se dice al respecto en el último párrafo del segundo de los fundamentos jurídicos de esta nuestra Sentencia.

5. Más adelante, se denuncia por el Gobierno de la Nación una contradicción frontal entre el art. 9 del Decreto 307/1985 y la tercera de las Disposiciones transitorias de la Ley 53/1984 en un doble aspecto. Por una parte, el Gobierno de la Nación echa en falta una referencia cronológica cuando se trata de compatibilizar actividades públicas sanitarias, que los dos puestos de trabajo cuyo desempeño simultáneo se pretenda, vienen siéndolo así antes de la entrada en vigor de la Ley estatal tantas veces mencionada. A su juicio, la redacción del precepto reglamentario en entredicho da pie a que puedan obtener la autorización para simultanear el desempeño de dos puestos de trabajo públicos en el sector sanitario, en régimen de prestación a tiempo parcial, quienes sin haberlo hecho así con anterioridad, empezaran a hacerlo después de la vigencia de la Ley. No es así, ni así lo parece siquiera de la lectura del texto, que no es problemático en este aspecto. Efectivamente, la frontera cronológica está nítidamente trazada por la remisión al «personal a que hace referencia la Disposición transitoria tercera de la Ley 53/1984», donde se regulan las distintas situaciones al respecto, sin alteración alguna. En consecuencia, no cabe achacarle ningún defecto, ni omisión alguna en este punto.

Por otra parte, la segunda quebra de la misma disposición transitoria imputable —según se dice— a la reglamentaria, estriba en la modificación que ésta introduce en los plazos allí previstos para la aplicación gradual del sistema, irrespeto negado por la Generalidad para quien una norma de Derecho intertemporal no puede ser básica por impedirlo su propia esencia, por definición en expresión más llana y, en consecuencia, no existe obligación alguna de respetarla cuando se trata de su desarrollo. Un planteamiento tal no es de recibo. Una vez que se reconoce constitucionalmente al Estado una determinada competencia para establecer las bases en una materia cualquiera, no cabe desgajar de la regulación su elemento temporal, inherente a cualquier actividad humana y, por supuesto, a la legiferante. Las normas se dictan en un momento del tiempo, para hoy y para mañana, como también para una sociedad concreta arraigada en un ámbito territorial.

En tal sentido, hemos dicho años atrás que nada puede objetarse a que se regulen también como básicos, los aspectos transitorios del régimen correspondiente que también lo es (STC 133/1990). Siéndolo pues, como se ha explicado más atrás, el régimen de incompatibilidades de la función pública, lo es también la regulación del período intermedio, desde la vigencia formal de la Ley hasta la implantación plena del sistema que configure, marcando etapas mediante hitos cronológicos para pasar de un régimen al otro. Visto así el planteamiento, el art. 9 del Decreto sobrepasa los límites de la competencia de su autora, la Generalidad, desde el momento en que desplaza a la entrada en vigor de sí mismo los efectos que la Ley, en la tercera de sus Disposiciones transitorias, defiere al 1 de octubre de 1985, en relación con la posibilidad de seguir desempeñando dos puestos de trabajo públicos en régimen de prestación a tiempo parcial. Esto provoca a su vez la modificación del plazo establecido legalmente para solicitar, en su caso, la autorización de compatibilidad, desde aquella fecha al 31 de diciembre siguiente. Hay, pues, un desajuste de los factores temporales manejados en la disposición reglamentaria catalana respecto de aquellos —ya expuestos— configurados en la norma legal correspondiente, desajuste en el desarrollo que lo invalida constitucionalmente.

6. Un nuevo problema de Derecho intertemporal plantea la denuncia del art. 10 del Decreto 307/1985 por su contradicción con la cuarta de las Disposiciones transitorias de la Ley estatal sobre la materia. En esta se exime —provisionalmente— de obtener autorización al profesorado universitario de Medicina, Farmacia y Enfermería para compatibilizar la actividad docente y

la asistencial en los centros hospitalarios de la Universidad o concertados con la misma, pudiendo desarrollar ambas, conjuntamente, en régimen de dedicación completa o a tiempo parcial. No es dudoso, a nuestro parecer, el carácter básico de esta regulación sin que hayamos de repetir lo dicho más arriba sobre el factor temporal, ingrediente de cualquier norma. Teniendo tal carácter la configuración sustantiva de las situaciones de compatibilidad o incompatibilidad, esa cualidad se extiende necesariamente a sus efectos en el tiempo, al cuándo, para engarzar el sistema periclitado y el que se instaura. La exención transitoria de las autorizaciones pertinentes para desempeñar dos puestos de trabajo ha de recibir, pues, la misma calificación que la regla general cuya excepción constituye.

Pues bien, el art. 10 del Decreto catalán va más lejos, aun cuando empieza con una invocación a la regla transitoria sobredicha y ya en su encabezamiento, desde una perspectiva funcional, hable de «actividades docentes lectiva y complementaria asistencial en el ámbito universitario», concluye sin embargo que ambas son emanación de «un sólo puesto de trabajo en la esfera docente». En realidad se trata de «plazas vinculadas», según la terminología que utiliza el Real Decreto 1558/1986. Está claro, pues, que su unión desborda el alcance temporal de la norma para hacerse permanente y configurar un nuevo supuesto de compatibilidad que, por ello mismo, no necesita autorización ahora ni la necesitará en el futuro, convirtiendo lo excepcional en normal. Esta unificación que opera la disposición reglamentaria es contraria, en los dos aspectos indicados, a la Ley básica, cuya finalidad defrauda, dejando abierta la posibilidad de que se produzcan efectos perturbadores en el sistema de incompatibilidades. En definitiva, una vez dicho esto, es clara la invalidez del precepto en cuestión.

7. En otro lugar del Decreto, y a continuación, se permite provisionalmente que los Médicos y Practicantes titulares encuadrados en los Cuerpos especiales al servicio de la Sanidad local puedan compatibilizar el desempeño de su plaza con el de otras funciones en los equipos de atención primaria (art. 11.2, *in fine*). Se achaca al texto transcripto la tacha de que en él se amplía el ámbito de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley estatal donde se contempla tan sólo la asistencia sanitaria obligatoria que se preste a los beneficiarios de la Seguridad Social. La conclusión, que pudiera parecer a primera vista correcta, no es suficiente sin embargo para provocar el efecto deslegitimador que pretende el Gobierno de la Nación.

En efecto, el supuesto de compatibilidad discutido, que no se encuentra previsto en la Ley estatal, responde a un desarrollo de la normativa básica en el seno de la organización de la sanidad en Cataluña. El Decreto 84/1985, de 21 de marzo, para la reforma de la Atención Primaria de la Salud en Cataluña impuso en su Disposición final primera, la obligación de que el contingente de titulares del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social adscrito a plazas de funcionarios de los Cuerpos de Médicos y Practicantes de la Sanidad Local pasara a integrarse globalmente en los correspondientes Equipos de Atención Primaria, cuando se constituyeran. El apartado 2º del art. 11 del Decreto, con la finalidad de no perjudicar la asistencia sanitaria a los referidos titulares del derecho a la misma, condicionándolo por otra parte a lo que en el futuro pueda determinarse para los colectivos de los Cuerpos de profesionales citados, ha previsto la posibilidad de que ese personal continúe prestando la asistencia sanitaria a la cual venía obligado con anterioridad, si bien ahora dentro de esos Equipos.

Tal regulación que obedece a los rasgos peculiares de la Administración sanitaria catalana, responde a los fines de la Disposición transitoria quinta en cuya órbita se mueve, con el objetivo de evitar, mientras no se produzca la reestructuración de las funciones y de los Cuerpos funcionariales de la Sanidad Local, que los beneficiarios de la Seguridad Social vean mermada su asistencia sanitaria o que ésta tenga que ser prestada por personal distinto del que legalmente tiene la obligación de hacerlo. No hay, pues, contradicción alguna entre el precepto reglamentario catalán y la norma estatal básica y, por ello, en este punto ha de rechazarse la pretensión de que se declare su invalidez.

8. La misma respuesta merece el ataque a la Disposición Adicional Primera del Decreto, que inserta los Equipos de Atención Primaria en el régimen transitorio de la Ley 53/1984, inclusión que, para el Gobierno de la Nación equivale a ensanchar el marco de las excepciones a las incompatibilidades tal y como lo diseña la Ley 53/1984. Valen aquí las razones expuestas más arriba para una mejor comprensión de la dialéctica bases-desarrollo, que en síntesis permite el respeto equilibrado a las características de cada Comunidad Autónoma y a la finalidad explícita o implícita de la norma básica, que contiene los principios —básicos— que informan el modelo organizativo diseñado por el legislador estatal (STC 227/1988). No otra cosa es lo que ha hecho la disposición reglamentaria incluyendo un supuesto de compatibilidad que no contradice el régimen de incompatibilidades diseñado en la Ley estatal, pues pretende así dar respuesta a una necesidad específica de su propia organización, donde funcionan los llamados Equipos de Atención Primaria. En definitiva, la Disposición adicional en entredicho permite que el personal mencionado en la Disposición transitoria de la Ley 53/1984, adscrito a su vez a tales Equipos, pueda simultanean el desempeño de su plaza con otra en el sector público sanitario, si reuniere las condiciones señaladas en la Ley. No la contradice sino que la complementa, pues, este precepto reglamentario autonómico.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente este conflicto positivo de competencia y, en su virtud:

1.º Declarar contrarios al orden constitucional de competencias los apartados segundo y tercero del art. 4 del Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña 307/1985, en cuanto omite una determinada condición básica de la norma estatal.

2.º Declarar inconstitucionales y nulos: el art. 8, en su apartado 2; el inciso «a partir de la entrada en vigor del presente Decreto» del art. 9, apartado primero; y el art. 10, todos ellos del mencionado Decreto.

3.º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis.—Firmado: Álvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pe-

dro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Rubricados.

Voto particular que formula don Rafael de Mendizábal Allende, Magistrado del Tribunal Constitucional, a la Sentencia que pone fin al conflicto positivo de competencia sobre el régimen de incompatibilidades del personal sanitario, entre el Gobierno de la Nación y la Generalidad de Cataluña

1. El objeto de este veterano proceso constitucional, en la doble dimensión que impone el concepto, es la pretensión del Gobierno de la Nación para que se declare la nulidad de una serie de preceptos, cuya enumeración no hace al caso ahora, contenidos en el Decreto 307/1985, de 31 de octubre, dictado por la Generalidad de Cataluña, al amparo explícito y para desarrollo de la Ley estatal 53/1984, de 26 de septiembre, sobre las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. El litigio se enmarca formalmente en un conflicto positivo de competencias, sin que en realidad y a la postre se reivindique ninguna en el requerimiento previo ni en el texto o la súplica de la demanda, aun cuando el planteamiento se acoja a la del Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 C.E.), de la cual es emanación la Ley antedicha, cuya Disposición final primera considera básicas todas sus normas, salvo tres que nada importan en este momento. La respuesta dialéctica de la Comunidad Autónoma va más allá de una simple actitud defensiva del Decreto impugnado, por su adecuación a la Ley matriz, sino que la pone en tela de juicio también, intentando así una impugnación indirecta del carácter básico de sus normas pertinentes, achacándoles que agotan por completo la materia regulada —las incompatibilidades—, sin dejar margen alguna para su desarrollo y, por ello, no pueden ser calificadas como «bases».

Antes de proseguir conviene un alto en el camino con la finalidad de despejarlo de obstáculos y, en tal tarea, hay que rechazar de plano, y sin más, la posibilidad de plantear de nuevo cuestiones que lo fueron ya en su día y recibieron la respuesta de este Tribunal Constitucional, favorable a la constitucionalidad de la Ley 53/1984, impugnada en un recurso directo por un grupo de Diputados del Congreso. En aquel proceso, y con otros achaques, se adujo la misma argumentación más arriba resumida, que fue rechazada en nuestra STC 178/1989, donde se ratifica el carácter básico de los preceptos contenidos en la Disposición final primera de la tantas veces mencionada Ley, «por corresponder a un principio estructural organizativo del personal» al servicio de las Administraciones públicas «que se proyecta sobre el sector público en su conjunto». La Sentencia que así se expresa, extrayendo del texto la síntesis de su *ratio decidendi*, tiene eficacia *erga omnes* de cosa juzgada e impide por ello el replanteamiento de incógnitas que dejaron de serlo desde su mismo pronunciamiento, cuanto más, si se hace con argumentos idénticos a los utilizados entonces y por ella y en ella desestimados.

2. La conclusión de que la Ley 53/1984 es intangible en este proceso nos lleva de la mano con naturalidad a su verdadera naturaleza, desvirtuada por completo si se analizan con algún mayor detenimiento su objeto real, tal y como fue expuesto al principio, y el que resulta propio de la vía elegida, según nuestra Ley Orgánica. En efecto, la impugnación de una disposición general con rango inferior a la Ley, por su sediciente desajuste con ésta, no es sino una modalidad, la directa, primera y principal del control de la potestad reglamen-

taria, en este caso de la Generalidad de Cataluña, que la Constitución encomienda a los Tribunales ordinarios (art. 106) genéricamente y que en tal modalidad corresponde con carácter exclusivo a la jurisdicción contencioso-administrativa, como cuida de advertir más adelante, cuando se trata de las Comunidades Autónomas [art. 153 C.E.].

En el requerimiento de incompetencia dirigido al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y en la súplica de la demanda desencadenante de este conflicto, el Gobierno de la Nación realiza una formal reivindicación de sus competencias, pero nada más. La verdadera naturaleza de su pretensión queda al descubierto si se analiza detenidamente el contenido de aquel requerimiento y de esta demanda. En uno y otra no se discute la competencia de la Generalidad de Cataluña para dictar las normas objeto ahora de examen ni la adecuación del instrumento normativo elegido para ello. La pretensión del Gobierno de la Nación es ajena a las reglas constitucionales de distribución de competencias en la medida en que no denuncia una invasión de cualquiera de ellas. Discute, tan sólo, la adecuación de un reglamento autonómico a una Ley básica estatal por motivos ajenos a los competenciales, cuyo conocimiento corresponde, como ya ha quedado dicho, a la jurisdicción ordinaria, en concreto a la contencioso-administrativa (vid. ATC 886/1988).

En definitiva, so capa de un aparente conflicto positivo de competencia, sin que se efectúe real reivindicación de ninguna concreta ni se niegue la que pertenece a la Generalidad para dictar el Decreto 307/1985, se discute la adecuación de unos cuantos de sus preceptos a otros de la Ley 53/1984, de la cual traen causa y son desarrollo, con la remota advocación de un título competencial común, por dividir implícitamente la materia (art. 149.1.18 C.E.). Tal es la única connotación constitucional. El resto se mueve por completo en el plano de la legalidad, propio del Poder Judicial, sin que el juego de normas básicas y de normas para su desarrollo, que deslinda los campos respectivos de las competencias estatales y territoriales, posea virtudes taumatúrgicas y le permita transformar la naturaleza de las instituciones jurídicas. En definitiva, el objeto procesal peculiar del conflicto ha sido desvirtuado por no existir tal como contiene real y consistir en otro contencioso-administrativo.

3. Es evidente que el proceso constitucional establecido para dirimir los conflictos positivos de competencias y el contencioso-administrativo tienen aspectos comunes, pero también, por definición, otros que los individualizan. Desde una óptica subjetiva la legitimación activa se solapa, sin coincidir, ya que en nuestra sede tiene un *numerus clausus* y en la vía judicial está abierta a cualesquier personas que aleguen *prima facie* un interés legítimo, en función del beneficio o perjuicio que pudiera derivarse eventualmente del mantenimiento o anulación del acto administrativo o de la disposición general con categoría inferior a la Ley en entredicho. Tal es, a su vez, la materia privativa de lo contencioso-administrativo y puede ser también ocasión de conflictos, con otros actos y normas de los demás poderes públicos, sin perjuicio por otra parte de que ciertas actuaciones excluidas de aquél, como son las de trámite, puedan dar lugar a éste. No obstante, el objeto procesal contiene otro elemento, el causal, que se refleja en la pretensión, lo que se pide y la razón por la que se pide, *causa petendi*. Aquí está la característica diferencial de ambos procesos.

Efectivamente, el reproche que en el seno del proceso constitucional pueda imputarse al acto singular o disposición general ha de tener por soporte, en todo caso, la competencia como tema principal y único, desde la perspectiva de la Constitución (arts. 62 y 63 LOTC). El

proceso contencioso-administrativo es, por su parte, el cauce ordinario para controlar judicialmente la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (art. 106) y aun cuando como causa de nulidad figure la manifiesta incompetencia de quien dictó el acto o la disposición impugnados, tal punto de referencia ha de encuadrarse en el contexto general dentro del cual se mueve este orden judicial, cuyo cánón es el principio de legalidad, siendo por tanto esta dimensión su techo.

Pues bien, dicho esto no se nos oculta que la *vindicatio potestatis*, aunque característica de los conflictos de competencia, no es su único y exclusivo elemento definidor si se lee con atención nuestra doctrina al respecto. Allí se dice, y a ello hemos de atenernos en principio, que también es posible «sin recabar para sí la competencia ejercida por otro, entender que una determinada disposición o un acto no respeta el orden competencial establecido en el bloque de la constitucionalidad, siempre y cuando, además, esa disposición o acto afecten a su propio ámbito de autonomía» (STC 235/1991, que asume el criterio de la 11/1984; también la 1/1986). En tal sentido, el único motivo que puede dar lugar a un conflicto de esta clase es el sediente vicio de incompetencia en que pueda haber incurrido la disposición o el acto impugnados, «siempre que aquél se funde directamente en la vulneración de las normas de distribución de competencias que se contienen en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas correspondientes (ATC 886/1988)». Dicho de otro modo, la naturaleza específica del conflicto y la razón de la intervención del Tribunal Constitucional está en que las normas reguladoras de la competencia deben ser normas constitucionales o pertenecientes al bloque de la constitucionalidad (STC 88/1989; ATC 280/1990). Lo esencial y característico de todo conflicto del que puede y debe conocer el Tribunal Constitucional estriba, por tanto, en el debate sobre el reparto constitucional de las competencias, concretando el mismo en la «... definición de los límites externos del poder» y no en la «... verificación del ejercicio concreto de tales poderes dentro de esos límites que no se discuten y en relación con un supuesto de hecho cuya delimitación es el objeto controvertido» (STC 88/1989). La doctrina emanada de esta Sentencia y del ATC 886/1988 ha sido seguida en conflictos negativos de competencia (AATC 142/1989, 322/1989 y 357/1990 y SSTC 156/1990 y 37/1992), pero ha sido contradicha en lo que se refiere a los conflictos positivos (SSTC 67/1992, 74/1992 y 243/1993).

Hay conflicto positivo de competencia, y con ello tiene el Tribunal Constitucional jurisdicción para conocer, cuando el Estado y una Comunidad Autónoma o Comunidades Autónomas entre sí controvieren los límites de su respectivo ámbito de actuación sobre la base de una diferente comprensión del sentido y alcance de las normas distribuidores de competencia del bloque de constitucionalidad, cuya interpretación, o la de alguno de sus elementos, sea necesaria para estimar o desestimar las pretensiones deducidas. Quedan, por el contrario, relajadas al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa las pretensiones cuya estimación o desestimación no requieran más que la comprobación de la competencia, a la luz de un conforme entendimiento de las reglas del bloque de la constitucionalidad, y la verificación de la concurrencia en el caso concreto de circunstancias que determinan su inclusión en el incontrovertido supuesto de la norma de competencia, por reunir los elementos que, de modo aceptado por las partes, definen el ámbito de la competencia estatal o autonómica de que se trate.

El conflicto de competencia no constituye el remedio procesal utilizable cuando, sin plantear una verdadera

controversia competencial o, más aun, admitiendo o reconociendo explícitamente que el ente frente al que se interpone el conflicto ha ejercido una competencia de la que es, sin duda, titular, se alega, sin embargo, que el ejercicio de la misma infringe por otros motivos el ordenamiento jurídico (ATC 886/1988).

En este caso no se ponen en tela de juicio las normas constitucionales o estatutarias donde se configuran las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, ni se niega a la de Cataluña la potestad reglamentaria en este ámbito. El problema se residencia en una Ley estatal que en el ejercicio de su competencia declara básicos ciertos preceptos y en una disposición general de rango inferior (procedida de quien procediere, factor que aquí es irrelevante) a la cual se achaca su contradicción con aquélla. Es en definitiva un juicio de legalidad lo que se nos pide, propio de lo contencioso-administrativo. Se trata de encuadrar la actividad autonómica de ejecución y desarrollo mediante la potestad reglamentaria en el ámbito competencial de lo básico, ya previamente delimitado. Determinar el sentido y alcance de la norma básica (como dato y no como incógnita), interpretarla en suma, no necesita para nada de las normas delimitadoras de la competencia misma (STC 88/1989). En definitiva, pues, que los preceptos reglamentarios rebasen o respeten las bases ya configuradas como tales no pone en cuestión el orden constitucional de competencias sino el principio de jerarquía normativa como una de las manifestaciones del principio de legalidad.

4. Una vez averiguado esto, sus consecuencias procesales son fáciles de colegir. La Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional contiene un elenco de obstáculos de la procedibilidad que califica como causas de inadmisibilidad, cuya naturaleza no se altera por la circunstancia extrínseca de que se detecten al principio o al final del proceso y se refleja en providencia, en Auto o en Sentencia. Las categorías jurídicas son lo que son y tienen la virtud de hacer más exacto y afinado el análisis de las cuestiones y su solución, produciendo además cada una sus propios efectos, distintos por definición. El mero hecho de que un impedimento tal pasara desapercibido en la fase inicial del procedimiento no justifica que, en la terminal, lo que es inadmisibilidad de la pretensión se conviertiera en su desestimación, aun cuando el resultado práctico pueda parecer superficialmente el mismo. Este es el caso ahora, donde —en mi opinión— se haría inexcusable rechazar la pretensión por razones ajenas a su propio contenido sustantivo, dejándolo sin enjuiciar para una futura y eventual ocasión en otra vía jurisdiccional diferente.

No se nos diga rutinariamente que los motivos de inadmisibilidad no apreciados *in limine litis* producen la desestimación si lo fueren en la Sentencia. Una cosa es la admisión a trámite de una demanda, que no precluye ni prejuzga una final admisibilidad y otra este pronunciamiento específico, equivalente en más de un caso a la desestimación, pero distinto por su fundamento formal, que permite matizar el pronunciamiento con más rigor intelectual y jurídico y con efectos peculiares muy importantes desde más de una perspectiva (STC 247/1994). En el juicio de amparo, tal solución ha podido extraerse del motivo de inadmisibilidad configurado en el art. 50.1 a) por reenvío al 44.1 a) de nuestra Ley Orgánica, aun cuando en ella sólo se indique el contenido de la parte dispositiva de las Sentencias donde se otorgue el amparo (art. 55 LOTC), mientras que nada se puntualiza para las denegatorias [art. 53 b) LOTC], omisión cuya causa sea quizás su misma obviedad (STC 318/1994).

En los procesos conflictuales de talante positivo como el presente la solución debe ser la misma si se tiene

en cuenta que el pronunciamiento desestimatorio en Sentencia requiere siempre como presupuesto la declaración de titularidad de la competencia controvertida (art. 66 LOTC), lo que, como ya hemos razonado, en este caso no es posible por nuestra carencia de jurisdicción, y que la necesidad de que las inadmisibilidades se declaren por Auto sólo afecta a las iniciales (art. 86.1 LOTC) y no a las que, como en el caso que nos ocupa, son detectadas en la recta final del proceso.

En consecuencia, la decisión correcta, a mi parecer, en el caso de que hubiera prosperado mi propuesta inicial, que naufragó, consistiría en declarar inadmisible el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación respecto de los arts. 4 (apartados 2.º y 3.º), 8, 9, 10 y 11 (apartado 2 en su último inciso) y de la Disposición adicional Primera del Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña 307/1985, de 31 de octubre.

Madrid, a 31 de octubre de 1996.—Firmado: Rafael de Mendizábal Allende.—Rubricado.

27188 Pleno. Sentencia 173/1996, de 31 de octubre de 1996. Cuestiones de inconstitucionalidad 3.563/1993, 3.564/1993, 3.565/1993 y 100/1994 (acumuladas). En relación, las tres primeras, con el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, que creó un gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar para el año 1990, y con el apartado A), a), del núm. 2 del art. 3.4, del Real Decreto-ley 16/1977, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, según la nueva redacción dada a dicho precepto por el art. 38.2.1 de la citada Ley 5/1990, y la cuarta en relación con el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3.563, 3.564, y 3.565/93 y 100/94, planteadas las tres primeras por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del art. 38. Dos. 2, de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que creó un gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar para el año 1990, en relación con el apartado A), a), del núm. 2 del art. 3.4 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, según la nueva redacción dada a dicho precepto por el art. 28.2.1

de la citada Ley 5/1990, de 29 de junio, por presunta vulneración de los arts. 9.3, 14, y 31.1 de la Constitución, y la cuarta planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, respecto del art. 38.2.2, de la Ley 5/1990, de 29 de junio, por presunta vulneración del art. 9.3 de la Constitución. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En relación con el art. 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, que creó un gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, y el apartado A), a), del núm. 2 del art. 3.4 del Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, según la nueva redacción ofrecida por la Ley 5/1990, de 29 de junio, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha planteado las siguientes cuestiones de inconstitucionalidad:

a) La registrada con el núm. 3.563/93, formulada por Auto de 11 de noviembre de 1993, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 620/91, interpuesto por «Codere Barcelona, S.A.», contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 1 de marzo de 1991, por la que se desestimó la reclamación formulada contra el Acuerdo del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, de 12 de noviembre de 1990, por el que se ratificaban las declaraciones-liquidaciones presentadas en su momento por el recurrente por el concepto de gravamen complementario para 1990 de la tasa fiscal sobre el juego correspondientes a las máquinas recreativas del tipo «B» cuya titularidad ostentaba. Admitida a trámite por providencia de la Sección Primera del Pleno de 21 de diciembre de 1993 en la que, asimismo, se acuerda efectuar los traslados previstos en el art. 37.2 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

b) La registrada con el núm. 3.564/93, formulada por Auto de 11 de noviembre de 1993, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 621/91, interpuesto por «Codereca, S.A.», contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 1 de marzo de 1991, por la que se desestimó la reclamación formulada contra el Acuerdo del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, de 12 de noviembre de 1990, por el que se ratificaban las declaraciones-liquidaciones presentadas en su momento por el recurrente en concepto de gravamen complementario para 1990 de la tasa fiscal sobre el juego correspondientes a las máquinas recreativas del tipo B cuya titularidad ostentaba. Admitida a trámite por providencia de la Sección Primera del Pleno de 21 de diciembre de 1993 en la que, asimismo, se acuerda efectuar los traslados previstos en el art. 37.2 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

c) La registrada con el núm. 3.565/93, formulada por Auto de 11 de noviembre de 1993, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 622/91, interpuesto por «Coderoca, S.A.» contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 1 de marzo de 1991, por la que se desestima la reclamación formulada contra el Acuerdo del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, de 12 de noviembre de 1990, por el que se ratificaban las declaraciones-liquidaciones presentadas