

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	7
FALLO .....	17

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento:Recurso de inconstitucionalidad

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2003, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 21, así como contra la disposición adicional primera la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. En su escrito desarrolla tres impugnaciones autónomas, que son las siguientes:

a) La primera impugnación tiene por objeto el artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que establece dos deducciones, sexta y séptima, en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), una de ellas para desempleados menores de treinta años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos y otra a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia.

El Abogado del Estado comienza su escrito señalando cuál es el marco regulador de los tributos cedidos, con cita de los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.1 de la Constitución, para a continuación centrarse en los preceptos concretos de este marco normativo, comenzando por el art. 19.2 a) de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), según el cual las competencias normativas autonómicas en el IRPF comprenderán la regulación de la tarifa y de determinadas deducciones en la cuota, y el art. 38 de la Ley 21/2001 que determina el alcance de dichas competencias normativas de las Comunidades Autónomas, cuyo apartado b) permite regular deducciones por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta “siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta”. Su apartado segundo, tras precisar el espacio en el que pueden intervenir las Comunidades Autónomas, impide dictar normas sobre las deducciones establecidas y reguladas por el Estado.

El contenido de los mencionados preceptos le lleva a concluir que la ley asturiana impugnada, ignorando el alcance normativo estatalmente fijado en el IRPF, incluye en su artículo 11 entre las deducciones sobre la cuota íntegra autonómica o complementaria del IRPF una “deducción para desempleados menores de 30 años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos” y otra “a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia” de imposible encuadramiento entre las relacionadas en el mencionado artículo 38.1 b) de la Ley 21/2001, pues es claro que las circunstancias de ser trabajador autónomo o por cuenta propia o desempleado menor de treinta años o desempleada y establecerse como trabajador autónomo no constituye circunstancia personal o familiar, inversión no empresarial o aplicación de renta. Pero además las cantidades deducibles de 150 o 60 euros, no sólo supondrían deducciones nuevas no incardinables en ninguna de las materias referidas legalmente, sino que también incurren en la prohibición establecida el art. 38.1 b), al implicar la minoración de una de las categorías de renta, la de “rendimientos de actividades económicas”, que conforme al artículo 6.2 c) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, constituye el hecho imponible del impuesto y es uno de los componentes de la renta del contribuyente. Esta minoración de la categoría de renta “rendimientos de actividades económicas” necesariamente origina un trato fiscal más favorable en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, lo que a su vez conlleva una ruptura en la uniformidad de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas en los términos en que la diseña la citada Ley 40/1998.

Ambas circunstancias le llevan a afirmar la inconstitucionalidad de las deducciones sexta y séptima del artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, debido a que la Comunidad Autónoma carece de toda competencia normativa para dictar un precepto con ese contenido en el ámbito del IRPF, vulnerando la normativa vigente en materia de cesión de tributos del Estado, concretamente, los artículos 19.2 a) LOFCA y 38.1 b) de la Ley 21/2001, y no compadeciéndose tampoco con el ámbito de la competencia estatal del art. 149.1.14, en su conexión con los artículos 133.1.3 y 157.3, de la Constitución. Termina diciendo que a la luz del análisis del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias es evidente que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias carece de competencia para dictar una norma que le permita establecer deducciones de esas características.

b) El segundo motivo de impugnación del presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto el artículo 21 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, precepto que crea como tributo propio del Principado de Asturias, un impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. El nuevo tributo se considera inconstitucional por vulnerar el bloque de constitucionalidad, concretamente el art. 6.3 LOFCA, que impide a éstas establecer tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserva a las Corporaciones Locales. En este caso la materia tributaria reservada

es la que recae sobre el impuesto sobre actividades económicas o subsidiariamente, si se entiende que el sujeto pasivo del impuesto es el titular de los establecimientos comerciales, sobre el impuesto sobre bienes inmuebles.

Comienza el Abogado del Estado señalando la directa relación de esta impugnación con los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Estado contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000 y la Ley Foral 23/2001, del Parlamento de Navarra, tramitados con los números 1772-2001 y 1336-2002, por vulnerar asimismo el art. 6.3 LOFCA. Su argumentación, al igual que hiciera en los mencionados, se basa en la doctrina establecida por la STC 289/2000, de 30 de noviembre, que enjuició un impuesto similar a éstos, el impuesto balear sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente. En ésta se partía del concepto de materia imponible, que es más amplio que el de hecho imponible porque “al hecho imponible -creación normativa- le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente generada, esto es, el elemento de la realidad que reportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto”. Pero si bien la creación de un impuesto autonómico que grave la materia tributaria propia de un impuesto local es inconstitucional, la STC 289/2000, de 30 de noviembre, dijo que, en cada caso, era necesario examinar el verdadero objeto del impuesto autonómico, atendiendo a su estructura impositiva y con independencia de los objetivos que pretenda alcanzar, según su exposición de motivos y articulado y, por ello, el Abogado del Estado analiza cada uno de los elementos del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales impugnado.

El precepto recurrido contiene veinticuatro disposiciones reguladoras del tributo creado. La primera de ellas señala que el impuesto grava la singular capacidad económica puesta de manifiesto por la realización de actividades económicas, concretamente, actividades comerciales desarrolladas en grandes superficies, es decir, la misma capacidad económica que constituye materia imponible propia del impuesto sobre actividades económicas.

El siguiente apartado 2 del art. 21, dispone que el impuesto quedará afectado a la elaboración y ejecución de programas dictados en desarrollo de las directrices sectoriales de equipamiento comercial, y a la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras, siendo éstos los objetivos últimos o indirectos del impuesto autonómico.

El hecho imponible, aunque hace referencia al impacto que producen sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano del Principado de Asturias, recae realmente sobre el funcionamiento de grandes establecimientos comerciales, quedando sujetos al impuesto “los establecimientos comerciales, ya sean individuales o colectivos, con una superficie útil de exposición y venta al público igual o superior a los 2.500 metros cuadrados”. Sin embargo, el precepto recurrido niega la consideración de gran establecimiento comercial a los mercados municipales y a los establecimientos exclusivamente mayoristas, y recoge como supuestos de no sujeción las exposiciones y ferias de muestras de carácter temporal, cuya finalidad principal no sea el ejercicio regular de actividades comerciales, sino la exposición de productos. Por tanto, el hecho imponible está constituido por la explotación de grandes establecimientos comerciales, que tengan una determinada superficie de venta mínima y la referencia al impacto que puedan ocasionar sobre el territorio, el medio ambiente o el comercio urbano, no tiene ninguna eficacia sobre este elemento del impuesto, pues no se hace ninguna discriminación o regulación que permita considerar producido el hecho imponible en relación con tales circunstancias, y tampoco grava otras instalaciones comerciales que puedan producir ese impacto.

El sujeto pasivo es “la persona física, jurídica o ente del artículo 33 de la Ley General Tributaria titular del gran establecimiento comercial individual o colectivo” (apartado 5), de modo que quien está obligado al pago es el titular del negocio comercial ubicado en una gran superficie. Finalmente, la base imponible se constituye por la superficie destinada a aparcamiento de que dispone el gran establecimiento comercial, considerándose como superficie mínima de aparcamiento el equivalente a cincuenta por ciento de la superficie útil de exposición y venta al público. Al exceso de la superficie destinada a aparcamiento sobre el cincuenta por ciento de la superficie útil de exposición y venta al público se le aplicará un índice reductor de 0,5, y sobre la base anterior se aplicarán unos coeficientes correctores en función de la población del área de influencia del gran establecimiento comercial, así como de la superficie total de éste, obteniéndose con ello una base imponible corregida.

El impuesto impugnado tiene como materia imponible la fuente de riqueza que se pone de manifiesto con la explotación de grandes establecimientos comerciales, en proporción a la superficie que ocupan, en definitiva la misma que se encuentra ya gravada por el impuesto sobre actividades económicas, regulado en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en cuyo artículo 79 se dice que su hecho imponible “está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las Tarifas del impuesto”, por tanto, el ejercicio del comercio en general estaría sometido a esta modalidad tributaria. Tras realizar un análisis más profundo de este tributo, estudiando las tarifas del mismo, reguladas en el Real Decreto Legislativo 1175/1990 y sus posteriores modificaciones, observa que en el grupo 661 incluye al “comercio mixto o integrado en grandes superficies”, lo cual vendría a poner de manifiesto la evidente y notoria coincidencia entre la materia imponible sujeta al impuesto sobre actividades económicas y la de la modalidad tributaria autonómica impugnada. Pero además encuentra una coincidencia en otros elementos de los dos tributos. El primero de ellos es su hecho imponible, respecto del cual observa que la definición gramatical de las normas reguladoras de los dos impuestos no es idéntica, pero considera que su significado coincide, pues en un caso se habla de “funcionamiento de grandes superficies con finalidades comerciales” y, en el otro, “comercio mixto o integrado en grandes superficies”, si bien dicho funcionamiento no es más que la explotación económica de la gran superficie para el ejercicio de actividades comerciales, lo que claramente se inscribe en el hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas. El otro elemento coincidente es el sujeto pasivo, que es la persona que ejerce la actividad comercial, es decir, quién explota el centro o establecimiento comercial, que es quien realiza la actividad sujeta al impuesto sobre actividades económicas.

Por otro lado observa una coincidencia en las bases imponibles, la superficie dedicada a la actividad comercial, y ello pese a que el precepto recurrido mencione únicamente la superficie destinada a aparcamiento, ya que realmente su cálculo lo fundamenta en la relación que dicha superficie guarda con la dedicada a exposición y venta al público. Y finalmente también coincidiría la forma de

determinar la cuota, que en ambos casos es una cantidad por metro cuadrado de superficie, siendo más alta en la norma autonómica que en el impuesto local.

Todo ello le lleva a concluir que el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales asturiano incide o se superpone en la misma materia imponible que la del impuesto sobre actividades económicas, incurriendo en la prohibición prevista en art. 6.3 LOFCA.

Termina su escrito formulando una alegación subsidiaria, para el caso de que este Tribunal Constitucional considere que el titular del gran establecimiento comercial sea el propietario de la instalación en lugar de quien lleva a cabo la actividad comercial, pues en este caso considera que la materia imponible gravada por el impuesto autonómico coincidiría con la del impuesto sobre bienes inmuebles, que recae sobre los inmuebles de naturaleza rústica y urbana sitios en el respectivo término municipal, categoría en la cual se incluyen también los grandes establecimientos comerciales. En ambos casos los impuestos se aplican sobre el valor de los bienes, si bien en el impuesto autonómico el índice que se utiliza para la valoración es la superficie ocupada y en el impuesto sobre bienes inmuebles se utiliza el valor catastral, aunque ello no impediría considerar que coincide la materia impositiva, de modo que igualmente sería inconstitucional por incidir en la misma materia impositiva del impuesto sobre bienes inmuebles.

c) En tercer y último lugar se dirige también el recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera de la Ley 15/2002, del Principado de Asturias, que regula la asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias conforme a la cual “[a] partir de la entrada en vigor de esta Ley, el complemento específico que corresponda al personal facultativo que se incorpore en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias será inherente al puesto de trabajo, de asignación obligatoria y de carácter irrenunciable.

Los facultativos que prestaban servicios con anterioridad y que no renunciaron al complemento específico podrán ejercitar el derecho de opción en el plazo de dos meses. Finalizado el mismo, el complemento será obligatorio e irrenunciable.” La disposición se recurre porque vulnera la normativa básica dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) y régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

Considera necesario tomar como punto de partida la normativa básica en materia retributiva que ha dictado el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios” (art. 149.1.18 CE), teniendo en cuenta que al Principado de Asturias le corresponde la competencia de desarrollo legislativo en materia de régimen estatutario de sus funcionarios (artículo 15.3 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre).

El personal médico facultativo tiene carácter de personal estatutario y se le aplica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la función pública. Tras citar las SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 385/1993, de 23 de diciembre y 103/1997, de 20 de mayo afirma que este Tribunal Constitucional ha declarado que los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, que regulan la estructura retributiva de los funcionarios públicos, constituyen legislación básica, dentro de la misma distingue, entre retribuciones básicas y complementarias, a las que pertenece el complemento específico. El complemento específico se define en atención a una serie de características objetivas del puesto de trabajo, que deberán respetar las Comunidades Autónomas, y retribuye las condiciones específicas de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En este punto destaca la STC 103/1997, de 20 de mayo, sobre el carácter básico del complemento específico del artículo 23.3 b) de la Ley 30/1984, de medidas para la función pública. Por otro lado las especialidades del régimen retributivo del personal médico se recogen fundamentalmente en el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto nacional de la salud que regula, entre las retribuciones complementarias, el denominado complemento específico y lo define en términos muy similares a los establecidos en la Ley 30/1984.

Argumenta el Abogado del Estado que aunque la regulación del complemento específico, en sus términos literales, no presupone una dedicación exclusiva ni una incompatibilidad para el desempeño de otras actividades, públicas o privadas, el Tribunal Supremo declaró que no cabía percibir el complemento específico si no había compromiso expreso de dedicación exclusiva, porque el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre adaptó las retribuciones del personal estatutario al propio de las Administraciones públicas, de modo que su artículo 2.3 b) no era sino la transposición del artículo 23.3 b) de la Ley 30/1984, de medidas de la función pública, y en ambos sistemas es obligado respetar el tenor literal de los artículos 2.1 f) y 16.1 de la Ley 53/1984, de 23 de diciembre, de incompatibilidades para el personal al servicio de las Administraciones públicas. Este último declara que “no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o complementos equiparables”, si bien, con carácter excepcional, el apartado 4 de este artículo 16.1 (redactado por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre) admite que pueda reconocerse compatibilidad para el ejercicio de funciones privadas al personal que perciba complemento específico, siempre que su cuantía no supere el 30 por 100 de sus retribuciones básicas, excluidos los trienios.

El citado Real Decreto-Ley 3/1987 fue modificado por el artículo 53 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, resultando desde entonces evidente, porque así se dice expresamente, que el complemento específico “tendrá carácter personal por lo que podrá renunciarse al mismo”. En definitiva la regulación estatal del complemento específico tendrá carácter básico en la función pública y en el ámbito de los servicios de salud y la Ley de incompatibilidades tendrá asimismo ese carácter básico. Tras su modificación el artículo 2.3 b) del Real Decreto-ley 3/1987 establece que “el complemento específico que corresponda al personal facultativo adscrito a Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) tendrá carácter personal por lo que podrá renunciarse al mismo”. Y en desarrollo de esta norma se dictó la resolución de 13 de febrero de 1998, de la Presidencia ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, por la que se aprueban los procedimientos de renuncia y acreditación del complemento específico del personal facultativo del Instituto Nacional de la Salud. Pero también la

normativa autonómica asturiana de aplicación remite directamente a las bases estatales, como sucede en el artículo 45 de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Todo lo anterior le lleva a concluir que el carácter obligatorio e irrenunciable que la disposición adicional primera de la Ley 15/2002 del Principado de Asturias atribuye al complemento específico correspondiente al personal facultativo que se incorpore en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, vulnera la legislación básica en materia de retribuciones del personal facultativo del Sistema nacional de salud, contenida en el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre régimen retributivo del personal estatutario, por el que se califica dicho complemento como personal y, por ello, renunciabile.

Dicho esto el Abogado del Estado añade un segundo motivo de impugnación, la vulneración del principio de igualdad, debido a que el precepto impugnado introduce una diferencia entre los facultativos del servicio autonómico de salud, que se incorporen tras la asunción de competencias, y los transferidos, diferencia objetiva que afecta a su régimen de dedicación exclusiva, para los de nuevo ingreso y para los antiguos, que en su momento renunciaron al complemento específico, mientras que para los facultativos transferidos, que no hubieran renunciado a dicho complemento, se reconoce un derecho de opción, como consecuencia de cuyo ejercicio algunos de ellos podrían permanecer desempeñando sus puestos sin complemento específico y, por tanto, sin régimen de dedicación exclusiva.

Esta discriminación, sin causa aparente y justificada, que realiza la disposición adicional impugnada respecto del personal facultativo sanitario, en función de una mera circunstancia temporal, considera que atenta contra el principio de igualdad ante la ley, pues para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada. Aplicando la doctrina constitucional, con cita de las (SSTC 49/1982, de 14 de julio; 76/1983, de 5 de agosto; 103/1983, de 22 de noviembre; 49/1985, de 28 de marzo; 253/1988, de 20 de julio; 260/1988, de 22 de diciembre; 1/1990, de 15 de enero y 285/1994, de 27 de octubre) afirma que la diferencia de trato entre los facultativos del Servicio de Salud del Principado de Asturias en cuanto al régimen de dedicación, exclusiva o no en función del momento de su ingreso en la función pública autonómica, carece de una justificación razonable y comporta una vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.

SEGUNDO.- La Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia de 8 de abril de 2003, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Consejo de Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Todo ello con la preceptiva publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (que se cumplimentó en el “BOE” núm. 97, de 23 de abril de 2003) y en el del Principado de Asturias (que se cumplimentó en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias” de 21 de mayo de 2003).

TERCERO.- Por escrito, registrado el día 24 de abril de 2003, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, sin formular alegaciones, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Con fecha de 25 de abril de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que la citada Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión del recurso a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

CUARTO.- El día 3 de mayo de 2003 el Letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Diputación Permanente de personarse en el proceso constitucional y, sin formular alegaciones, ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

QUINTO.- El día 5 de mayo de 2003, presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones el Letrado del Principado de Asturias, en representación de dicha Comunidad Autónoma y de su Consejo de Gobierno. En el mismo formuló alegaciones en relación con los tres preceptos impugnados.

a) La primera alegación se refiere a la inconstitucionalidad de las deducciones sexta y séptima en el impuesto sobre la renta de las personas físicas establecidas por el artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, que no resulta compartida por el Gobierno del Principado por diversas razones.

Para disfrutar de la deducción del apartado sexto en favor de desempleadas y desempleados menores de treinta años es necesario ser mujer o joven menor de treinta años y encontrarse en situación de desempleo, de modo que es una bonificación fiscal basada claramente en circunstancias personales y familiares, que se acomoda a los requisitos específicamente previstos en el artículo 38.1 b) de la Ley 21/2001. La finalidad última de la deducción es remover los obstáculos existentes para que las mujeres y los jóvenes puedan desarrollar una actividad laboral y poner coto a situaciones de discriminación objetiva sufridas por ambos colectivos, con lo que quedaría clara la condición de deducción por causas personales y familiares.

Por otro lado sostiene que el alcance de la capacidad normativa en el IRPF se define en el artículo 38 de la Ley 21/2001, pero no existe, ni en la ley ni el reglamento del IRPF una categoría de renta en los términos que se establecen en el citado artículo de la Ley 21/2001, de modo que difícilmente la deducción para el fomento del autoempleo de mujeres y jóvenes podría dar lugar a una minoración del gravamen efectivo en ninguna de las categorías de renta. Si se entiende la limitación del artículo 38.1 b) en sentido amplio, la práctica totalidad de deducciones actualmente aplicables por las Comunidades Autónomas caerían en este vicio.

En cuanto a la deducción del apartado séptimo, también sostiene que se trata de una deducción establecida por circunstancias personales y familiares, que persigue la finalidad de conciliar la familia con la condición de emprendedor o trabajador autónomo. La deducción recae fundamentalmente sobre empresas unipersonales de carácter familiar, en las que el propio emprendedor debe encargarse de la práctica totalidad de labores a realizar, sin horarios, y exige un límite de renta para evitar la aplicación general de la deducción, limitándose sus efectos a los casos en que la situación es especialmente penosa.

Por lo que se refiere a la minoración del gravamen efectivo de alguna categoría de renta hace extensible lo que expuso en relación con la deducción del apartado sexto, justificando que ambas deducciones se realizan de forma objetiva, en consideración de circunstancias personales v familiares, sin que supongan la disminución del gravamen específico de alguna o algunas categorías de renta.

b) La segunda alegación tiene por objeto la defensa de la constitucionalidad del art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, que regula el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales.

Comienza observando que el carácter marcadamente extrafiscal del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales pone de manifiesto la ausencia de cualquier solapamiento con el impuesto sobre bienes inmuebles y el impuesto sobre actividades económicas, pues para que un tributo tenga el carácter de extrafiscal, de acuerdo con la doctrina constitucional, deben darse varios requisitos que están presentes en el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. La regulación del mismo se lleva a cabo dentro de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, en concreto, ordenación del territorio (artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias), comercio interior (artículo 10.14) y protección del medio ambiente (artículo 10.5); el tributo tiene una intrínseca finalidad extrafiscal, que aparece apuntada en la exposición de motivos de la Ley, pero además impregna toda la regulación del tributo, pues se trata de un impuesto cuya recaudación (art. 21.2) se afecta a la elaboración y ejecución de programas dictados en desarrollo de las directrices sectoriales de equipamiento comercial, así como a la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras; por otro lado la determinación de la base imponible corregida (artículo 21.7) y de la base liquidable (artículo 21.8) se efectúa a través de la aplicación de unos coeficientes correctores que tienen en cuenta aquellas circunstancias que hacen que la repercusión de un gran establecimiento sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano sean mayores; y las bonificaciones establecidas en el artículo 21.11, buscan incentivar a aquellos establecimientos comerciales que ocasionen menores repercusiones sobre el territorio y el medio ambiente, a través de la utilización del transporte público y la realización de proyectos de protección medioambiental.

A continuación analiza la falta de coincidencia de la materia imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales con el impuesto sobre actividades económicas, comenzando para ello por el contraste de sus hechos imposables. En el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, el hecho imponible no se produce por el mero ejercicio en territorio nacional de actividades empresariales, profesionales o artísticas, como acaece en el impuesto sobre actividades económicas, sino que es preciso que la actividad comercial, por sus propias características, ocasione impactos territoriales, urbanísticos y comerciales, habiendo entendido el legislador que los mismos existen cuando se trate de un gran establecimiento comercial que supere los 2.500 metros cuadrados de superficie. Este umbral de 2.500 metros cuadrados coincide con el establecido para los grandes establecimientos comerciales en el artículo 21 de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, de comercio interior, para proceder a la apertura de un gran establecimiento. El impuesto sobre actividades económicas grava la actividad en sí misma, mientras que el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales grava las externalidades negativas que se producen como consecuencia de la sobreactividad que se produce en los grandes establecimientos.

Por otro lado también niega la posible coincidencia de sujetos pasivos, pues el titular del gran establecimiento será el responsable último del funcionamiento del mismo y, en este sentido, no tiene por qué darse coincidencia con el comerciante, elemento éste que se observa con claridad en el caso de los establecimientos colectivos, puesto que la ausencia de un pequeño comerciante, integrado en la globalidad, en nada afectará al funcionamiento del gran establecimiento y apenas dejará sentir sus efectos sobre el impacto que se produce sobre el medio ambiente, la ordenación del territorio y el pequeño comercio urbano.

Finalmente también niega la coincidencia de los elementos cuantitativos de los tributos, de las bases imposables, porque el impuesto sobre actividades económicas se mide acudiendo a la superficie total destinada al ejercicio de la actividad comercial, entendida como la superficie íntegra del establecimiento, sin computar las superficies descubiertas cualquiera que sea su destino, mientras que el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales cuantifica el impacto sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano, a través del flujo de vehículos generado como consecuencia de la existencia del establecimiento objeto de gravamen, tomando como punto de partida la superficie destinada a aparcamiento, por tratarse del indicador más directamente relacionado con el flujo de vehículos. La base imponible tiene un mínimo con el fin de evitar el fraude, que es el 50 por 100 de la superficie útil de exposición y venta al público. Además, no existe una coincidencia con la superficie que considera el impuesto sobre actividades económicas, puesto que se excluyen elementos como el aparcamiento, los almacenes y las oficinas, y se incluyen determinadas superficies descubiertas. Y dado que se pretende gravar el impacto generado por el funcionamiento de grandes establecimientos, debido a otros muchos elementos, éstos se introducen a través de la base imponible corregida, mediante el uso de reducciones y bonificaciones.

Termina esta segunda alegación negando la falta de coincidencia de la materia imponible gravada por el impuesto sobre bienes inmuebles y por el impuesto autonómico impugnado. El impuesto sobre bienes inmuebles grava el valor de los bienes inmuebles y su hecho imponible está constituido por la titularidad de determinados derechos sobre los bienes inmuebles, mientras que en el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales la mera propiedad de los bienes no supone sujeción al mismo sino que es necesario el funcionamiento del gran establecimiento. El sujeto pasivo no es el propietario del establecimiento sino su titular, es decir, el responsable del funcionamiento del mismo, y dicho titular puede o no coincidir con el sujeto pasivo del impuesto sobre bienes inmuebles. Tampoco la base imponible es la misma, pues en el impuesto sobre grandes superficies no encontramos referencia alguna al valor catastral, sino que su superficie se toma en cuenta para la determinación de la base imponible.

c) La tercera alegación corresponde a la impugnación de la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002.

Comienza esta alegación dando respuesta a la supuesta infracción de la normativa estatal básica y considera que está condicionada por cuatro cuestiones. La primera es el carácter personal o inherente al puesto de trabajo del complemento específico. Considera que éste se define en la norma estatal, en el art. 23.3 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, como un complemento inherente al puesto de trabajo y, como se dijo en la STC 172/1996, de 31 de octubre, presenta un claro carácter objetivo, vinculado a algo ajeno al funcionario, como son las condiciones presentes en un puesto de trabajo concreto. La segunda cuestión es si esta naturaleza afecta a las bases del

régimen estatutario de los funcionarios públicos, a lo que responde afirmativamente, porque así figura en el artículo 23.3 b) de la Ley 30/1984, que tiene carácter de norma básica. La tercera se refiere a si afecta a esas bases el carácter renunciante o no de ese complemento, que no se plantea en el ámbito estricto de la Ley 30/1984 y que solamente tiene trascendencia en la medida en que constituye una consecuencia de la eliminación de las condiciones que dan lugar al complemento. Y finalmente la cuarta cuestión es el alcance de la modificación introducida en el Real Decreto-ley 3/1987 por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, respecto del personal facultativo de las Comunidades Autónomas.

Para determinar si el art. 2.3 b) del Real Decreto-ley 3/1987 contiene una norma de carácter básico, considera necesario constatar una contradicción que se ha producido en este precepto tras la modificación operada en el mismo por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ya que, tras configurar el complemento específico como un complemento retributivo de carácter objetivo, pasa a calificarlo de complemento personal. Pero la Ley 66/1997 no altera el concepto del complemento específico y tiene una única finalidad de carácter instrumental: posibilitar la realización de otras actividades, esto es, la compatibilidad.

Considera pertinente para determinar si la norma estatal tiene el carácter de norma básica aludir a la doctrina constitucional sobre los límites al ejercicio de las respectivas competencias cuando éstas son compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas, y sostiene que, desde la STC 1/1982, de 24 de enero, ese Tribunal ha insistido que en los supuestos de competencias compartidas, en los que el Estado se reserva la de dictar las normas básicas, la regulación por parte del Estado no puede ser tan exhaustiva que signifique un vaciamiento de las competencias, criterio reiterado, entre otras muchas, la STC 37/2002, de 14 de febrero.

Pero el Letrado autonómico no discute el carácter básico de la regulación estatal del complemento específico, sino la atribución de ese carácter a la posibilidad de renunciar a ese complemento con las consecuencias inevitables que de esa renunciabilidad se derivan, entre ellas, la de abrir la puerta a la compatibilización con el ejercicio de otras actividades. Impedir a una Comunidad Autónoma que opte por admitir o no la renuncia a un complemento específico incide y limita también su competencia para organizar la prestación de los servicios con arreglo a criterios o principios constitucionalmente legítimos, como puede ser el de eficacia, contemplado en el artículo 103.1 CE, principio con el que se conecta directamente la exigencia de profesionalidad de los servidores públicos, a la que se vincula, a su vez, la “dedicación exclusiva”. En apoyo de su tesis cita las SSTC 178/1989, de 2 noviembre; 57/1990, de 29 de marzo y 172/1996, de 31 octubre.

Finalmente considera que la norma recurrida tampoco vulnera el principio de igualdad, pues para que exista la desigualdad constitucionalmente prosrita se requiere una igualdad de situaciones y un trato desigual injustificado o arbitrario, elementos que a su juicio no concurren en la norma recurrida. Las situaciones no son iguales dado que unos facultativos unos ya se encuentran incorporados a las instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros se incorporarán en el futuro, y se ha considerado conforme con la Norma Suprema la desigualdad causada por la sucesión temporal de normas de contenido distinto (SSTC 9/1995, de 16 de enero y 53/1999, de 12 de abril, entre otras). Si bien pudiera sostenerse que ese dato temporal sería insuficiente para considerar dos situaciones desiguales, éste viene acompañado de unas circunstancias que permiten sin lugar a dudas esa calificación, que vienen representadas por los derechos que han incorporado a su patrimonio jurídico quienes ya se encuentran prestando sus servicios. Por su parte la justificación de la norma resultará indiscutible, si se tiene presente la finalidad perseguida: la mayor eficacia en la prestación de los servicios sanitarios.

Por todo lo anterior, concluye que el recurso de inconstitucionalidad habrá de ser desestimado.

SEXTO.- El 15 de marzo de 2011 el Pleno acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 LOTC, oír a las partes personadas, por el término de diez días, para que alegasen sobre la incidencia que, en la pervivencia parcial del presente recurso, pudiera tener la modificación del art. 6.3 de la LOFCA en virtud de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

SÉPTIMO.- El 29 de marzo de 2011 presentó su escrito de alegaciones el Letrado del servicio jurídico del Principado de Asturias en el cual sostiene que la reforma de la LOFCA debería hacer decaer el recurso en su totalidad, pues tras la misma es admisible la duplicidad impositiva sobre la misma materia imponible y fuente de riqueza, siempre que no afecte al mismo hecho imponible, y desaparece la necesidad de habilitación legal previa por la legislación de régimen local. Por consiguiente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 21 de la Ley del Principado Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, habría de decaer, dado que el art. 6.3 LOFCA, parámetro de enjuiciamiento sobrevenido integrante del denominado bloque de la constitucionalidad, permite afirmar la validez de la legislación autonómica sin necesidad de entrar en la litis en términos en que inicialmente se planteaba.

OCTAVO.- El 31 de marzo de 2011 presentó su escrito de alegaciones el Abogado del Estado considerando que deberá declararse la pérdida parcial de objeto del recurso, dado que la Ley Orgánica 3/2009, de 18 diciembre, modificó el art. 6.3 LOFCA en el sentido de pasar a referir las reglas de incompatibilidad que contiene al hecho imponible, en lugar de a la materia imponible, y fijando respecto de los tributos locales, una delimitación similar a la prevista para los tributos estatales. En definitiva, la reforma de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas vendría a suponer una minoración de la limitación de la potestad de las Comunidades Autónomas para la creación de tributos propios en relación con el espacio fiscal de los tributos locales, tal como se señala en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre; en la memoria justificativa del proyecto normativo previo a la mencionada ley; en el acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, apartado 4.4.9; y, finalmente, en el dictamen del Consejo de Estado número 2099-2010, referido al impuesto andaluz sobre depósitos de clientes en entidades de crédito. Y todo ello le lleva a concluir que la regulación del impuesto contenida en la Ley del Principado de Asturias 15/2002, no vulnera lo dispuesto en el art. 6.3 LOFCA en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, lo que conduce a afirmar la pérdida parcial del objeto del presente recurso, sin que pueda entenderse que persista la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

NOVENO.- Por providencia de 6 de noviembre de 2012 se señaló el día 6 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 11 y 21 y la disposición adicional primera Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. Este recurso contiene tres impugnaciones autónomas referidas cada una de ellas a los tres preceptos impugnados.

La primera impugnación tiene por objeto el art. 11 de la ley citada que establece, con vigencia para el ejercicio 2003, dos deducciones, la sexta y la séptima, en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas, una de ellas para desempleados menores de 30 años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos, y otra a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia. El establecimiento de ambas deducciones se estima contrario a los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 de la Constitución, al art. 19.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), así como al art. 38.1.b) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, al haberse ejercitado una competencia normativa de la que carece la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

La segunda se refiere al art. 21 de la misma ley, que crea como tributo propio del Principado de Asturias un impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, al considerar que el impuesto autonómico vulnera el art. 6.3 LOFCA, por someter a gravamen la misma materia imponible que el impuesto local sobre actividades económicas y, como pretensión subsidiaria, que el impuesto sobre bienes inmuebles, sin que en la legislación sobre régimen local exista una habilitación para ello.

La tercera se dirige contra la disposición adicional primera de dicha ley que regula la asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias, porque estima que vulnera la normativa básica estatal dictada por el Estado en ejercicio de las competencias estatales básicas en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) y régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

A pesar de estar incluidos todos los preceptos impugnados en la misma ley, éstos no guardan conexión entre sí, de modo que el examen de su constitucionalidad requiere el análisis separado de cada uno de ellos, que se realizará a continuación en su propio orden.

SEGUNDO.- La primera impugnación, como ya se ha dicho, tiene por objeto el art. 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales que, establece con vigencia para el ejercicio 2003 dos deducciones, la sexta y la séptima, en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Con carácter previo al examen de fondo, procede realizar dos precisiones en relación con el objeto de esta primera impugnación.

a) El precepto recurrido en el momento de resolverse este recurso ha perdido su vigencia debido a que las deducciones en la cuota íntegra del impuesto sobre la renta de las personas físicas reguladas por el art. 11 impugnado fueron establecidas con una vigencia limitada en el tiempo, que se ciñó exclusivamente al ejercicio de 2003. Sin embargo es necesario tener en cuenta que esta Comunidad Autónoma ha continuado regulando en ejercicios sucesivos y hasta el vigente periodo 2012 deducciones de características muy similares a la enjuiciada, todas ellas bajo el título común de “deducción para el fomento del autoempleo de las mujeres y los jóvenes emprendedores” y “deducción para el fomento del autoempleo” con una parecida redacción a las controvertidas, de modo que, aunque la normativa en relación con la cual se trabó el recurso no esté vigente, ésta ha sido sustituida por una serie de normas sucesivas que vienen a plantear en esencia los mismos problemas constitucionales. Concretamente estas deducciones fueron reguladas para el ejercicio 2004 por el art. 12 de la Ley 6/2003, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales; para el ejercicio de 2005 por el art. 7 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales; durante el ejercicio 2006 por el art. 7 de la Ley 7/2005, de 29 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2006; durante los ejercicios de 2007 y 2008 por el art. 6 de la Ley 11/2006, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2007; durante el ejercicio 2009 por el art. 3 de la Ley del Principado de Asturias 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2009; durante el ejercicio 2010 por la Ley del Principado de Asturias 4/2009, de 29 de diciembre, de medidas administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2010; y a partir del ejercicio 2011 por la Ley del Principado de Asturias 13/2010, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2011.

Aunque la derogación o modificación de las normas tengan, como regla general, un efecto extintivo del recurso de inconstitucionalidad, esta regla presenta alguna excepción cuando las tachas de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados sean de índole competencial, y permanezca la controversia, como de hecho ocurre en el supuesto que nos ocupa.

A ello se añade que resulta habitual que el legislador adopte medidas tributarias para fomentar determinadas conductas con una vigencia limitada en el tiempo, y por ello las regule dentro de las llamadas leyes de acompañamiento a los presupuestos. Como ya hicieramos en la STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a), también ahora “cabe trasladar aquí nuestra doctrina dictada en relación con la vigencia de las leyes de presupuestos, a cuyo tenor excluir la posibilidad de examen constitucional en estos supuestos “sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo... creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional” (por todas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1). En fin, la derogación de la norma que debe ser contrastada con la Constitución, por un lado, y la pérdida de objeto del proceso, por otro, se encuentran en planos distintos que deben ser nítidamente diferenciados en atención al especial papel que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar en relación con el orden de fuentes del derecho y, en particular, a su función depuradora del ordenamiento jurídico.” b) Debemos precisar, en segundo lugar, el parámetro de control del presente recurso, pues según

nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y doctrina allí citada).

Como concretamos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 c), “en el caso de los tributos cedidos, el bloque de la constitucionalidad está formado por el correspondiente Estatuto de Autonomía, por la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y, en lo que concierne a la delegación de facultades normativas al amparo del art. 150.1 CE, por las normas que desarrollan la LOFCA, en la medida en que, de acuerdo con el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se trata de normas que, dictadas dentro del marco constitucional, tienen como función delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos.” Pues bien, durante la pendencia de este proceso constitucional, algunas de estas normas han sido objeto de reformas y nuestro pronunciamiento debe dictarse a la luz de la delimitación de competencias que se deriva de las mismas en su redacción vigente. La Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas ha sido modificada mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas; la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, ha sido derogada y sustituida por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (Ley 22/2009, del sistema de financiación, en lo que sigue); y finalmente, la Ley 20/2002, de 1 de julio, sobre régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ha sido derogada y sustituida por la Ley 19/2010, de 16 de julio, del régimen jurídico de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, que al igual que la sustituida, establece la delegación de determinadas facultades normativas al amparo de lo establecido en el art. 150.1 CE.

En todo caso, y pese a las anteriores modificaciones, es de destacar que el ámbito de la cesión de tributos no ha variado sustancialmente en lo que atañe a las cuestiones objeto del presente recurso, pues los términos de la delegación de competencias normativas y de gestión permanecen idénticos.

**TERCERO.**- Una vez hechas las aclaraciones oportunas sobre el objeto del presente recurso, debemos comenzar por recordar el marco competencial vigente en materia de cesión de tributos, para lo cual nos remitimos de nuevo a la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3, en la cual dijimos: “Los impuestos cedidos son de titularidad estatal, dado lo establecido en los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, de manera que la cesión del tributo no implica, “la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo” (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8; y 35/2012, de 15 de marzo, FJ 7), como precisan además el art. 10.1 LOFCA y 45 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación.

Además de la atribución del producto de estos tributos a las Comunidades Autónomas, de forma total o parcial, la regulación legal vigente de los tributos cedidos contempla también la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman, por delegación, determinadas potestades de aplicación de algunos de ellos. Adicionalmente, y desde la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, la cesión de tributos puede incluir también una delegación de facultades normativas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 150.1 CE. En consecuencia, en la actualidad el régimen legal de los tributos cedidos es sustancialmente distinto en función de la figura tributaria objeto de cesión.” A partir de lo anterior, resulta que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias “podrá regular determinados aspectos de los tributos cedidos, si bien deberá hacerlo dentro del marco establecido por el Estado, esto es, dentro del marco fijado por la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y precisado por la correspondiente ley de cesión de tributos. Por tanto, una extralimitación en el ámbito de cesión de tributos supondría la inconstitucionalidad de las normas autonómicas, por producirse automáticamente una invasión de la competencia estatal sobre estos tributos (art. 149.1.14 en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE).

Este marco está establecido, en la actualidad, en las citadas normas que integran el bloque de la constitucionalidad. Así, a partir de la habilitación prevista en los arts. 10.3 y 19.2 LOFCA, que establece la posibilidad de que la cesión de tributos pueda contener facultades normativas, la Ley 22/2009, del sistema de financiación, precisa las concretas facultades normativas que podrán ser objeto de delegación en cada uno de los tributos cedidos. Por último, la ley específica de cesión de cada Comunidad Autónoma, para cuya aprobación como proyecto de ley se requiere previa deliberación en comisión mixta (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 7), concreta para cada una los tributos en particular que son objeto de cesión, y que por ello mismo se incorporan también al Estatuto de Autonomía, que en este aspecto permite su modificación mediante ley ordinaria. Es esta última ley la que adopta la forma de “ley marco” del art. 150.1 CE, precepto que permite a las Cortes Generales, “en materia de competencia estatal”, “atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal.” (STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3).

En el caso de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias esta norma es, en lo que al presente proceso se refiere, la Ley 19/2010, de 16 de julio, del régimen jurídico de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión (Ley específica de cesión, en adelante). Esta última dispone, en su art. 2.2, y en términos similares a la anterior Ley específica de cesión (Ley 20/2002) que “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.1 de la Constitución y conforme a lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, se atribuye a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias”, añadiendo, como requisito de control previo, la obligación de que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias remita a la



Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado los proyectos de normas elaborados como consecuencia de lo establecido en este apartado.

“El marco de delegación de competencias normativas en los impuestos cedidos está también formado por las leyes estatales reguladoras de los tributos, pues sólo en contraste con las mismas puede comprenderse el concreto alcance de las potestades objeto de delegación. De esta manera, aunque estas normas no puedan ser consideradas parámetro de enjuiciamiento de forma directa, sí pueden serlo por remisión cuando las normas de cesión se refieran expresamente a ellas, como hacen los arts. 46 (impuesto sobre la renta de las personas físicas), 48 (impuesto sobre sucesiones y donaciones) y 49 (impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados) de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, siendo en algunos casos la remisión normativa específica, a la propia ley reguladora, como en el art. 46, y en otros casos menos precisa, refiriéndose los preceptos a la “normativa estatal” del impuesto (arts. 48 y 49).” (STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3).

CUARTO.- Dicho lo anterior debemos proceder a examinar, del mismo modo que lo hicimos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 4, si la norma autonómica dictada que regula dos deducciones en la cuota autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas extralimita la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma, por estar vinculadas a actuaciones de naturaleza empresarial y por suponer una minoración del gravamen efectivo de los rendimientos de actividades económicas, siendo así, como afirma el Abogado del Estado, contraria al art. 38.1.b) de la Ley 21/2001 e infringiendo también el art. 19.2 LOFCA, y los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.1 de la Constitución, o si por el contrario regula deducciones fiscales basadas claramente en circunstancias personales y familiares, que se acomodan a los requisitos específicamente previstos en el citado artículo 38.1. b), sin suponer la disminución del gravamen específico de ninguna categoría de renta, como afirma el Letrado del Principado de Asturias.

La regulación de las dos deducciones impugnadas es la siguiente: “Sexta.- Deducción para desempleados menores de 30 años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Las desempleadas de cualquier edad y los desempleados menores de 30 años inscritos como demandantes de empleo que comiencen el ejercicio de una actividad en el Principado de Asturias como trabajadores autónomos o por cuenta propia podrán deducir un importe de ciento cincuenta (150) euros de la cuota íntegra autonómica o complementaria.

A efectos de la presente deducción, y con independencia de su situación de alta en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente, no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta propia o autónomos los autónomos colaboradores ni los socios de sociedades mercantiles de capital.

Esta deducción se aplicará en el período impositivo en el que se produzca el inicio de la actividad, entendiéndose por tal la fecha del alta en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente.

No podrán beneficiarse de la presente deducción quienes, en los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la actividad que sirve de base a la deducción, hubieran cesado en la misma actividad. A estos efectos, se entenderá como fecha de cese en la actividad la de la baja en el régimen especial de la Seguridad Social o, en su caso, en la mutualidad correspondiente.” “Séptima.- Deducción a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia.

Podrán deducir la cantidad de sesenta (60) euros los que, a la fecha del devengo, permanecieran en situación de alta como trabajadores autónomos o por cuenta propia en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente y cuya base imponible, previa a la reducción por mínimo personal y familiar, no exceda de veintidós mil (22.000) euros en tributación individual o de treinta y un mil (31.000) euros en tributación conjunta.

A efectos de la presente deducción, y con independencia de su situación de alta en el régimen especial de la Seguridad Social o mutualidad de previsión social correspondiente, no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta propia o autónomos los autónomos colaboradores ni los socios de sociedades mercantiles de capital.

En todo caso, esta deducción será incompatible con la anterior deducción para desempleadas de cualquier edad y desempleados menores de 30 años que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos.” Ya señalamos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5: “El marco de delegación de competencias normativas se encuentra acotado, en primer lugar, por el art. 10.3 LOFCA, que prevé que cuando la cesión de tributos por el Estado comprenda competencias normativas se hará en los términos que determine la ley que regula la cesión de tributos. A continuación, el art. 19.2 LOFCA, con carácter general, exige que las potestades normativas sobre los tributos cedidos se ejerzan con los límites expresados en el mismo art. 19.2, segundo párrafo, que establece que las Comunidades Autónomas, “observarán el principio de solidaridad entre todos los españoles, conforme a lo establecido al respecto en la Constitución; no adoptarán medidas que discriminen por razón del lugar de ubicación de los bienes, de procedencia de las rentas, de realización del gasto, de la prestación de los servicios o de celebración de los negocios, actos o hechos; y mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional”.

También la letra a) del art. 19.2 LOFCA acota la delegación de competencias, con relación al impuesto sobre la renta de las personas físicas, estableciendo que “cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos”, competencias normativas relativas a “la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar y la regulación de la tarifa y deducciones de la cuota”. Estas competencias se concretan en el art. 46.1 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, que además de otros aspectos que no interesan aquí, permite a las Comunidades Autónomas establecer deducciones en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta por “circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta”, si bien con la condición de que dichas deducciones “no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta”. Esta delimitación es taxativa, pues el propio precepto, en su apartado 2, letra f), dispone que las Comunidades Autónomas no podrán regular las materias no contempladas en el citado art. 46.1.

Este marco normativo debe completarse, por remisión, con la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (LIRPF, en adelante).” Debido a la similitud de los preceptos declarados inconstitucionales por la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5, y los enjuiciados ahora, hemos de concluir al igual que lo hicimos entonces que el contraste entre los dos preceptos impugnados y el marco competencial antes descrito permite apreciar la extralimitación competencial de la Comunidad Autónoma, ya que se trata de deducciones ligadas al ejercicio de actividades económicas, de manera que no resulta factible su encuadramiento en las tres clases de deducciones permitidas a las Comunidades Autónomas (por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales o por aplicación de renta). En efecto, igual que sucedía con las deducciones establecidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía, las ahora controvertidas tienen como finalidad el “fomento del autoempleo” de jóvenes, esto es, de personas menores de 30 años, y de mujeres de cualquier edad, siendo ambas deducciones incompatibles entre sí. En ambos casos las deducciones ascienden a 150 euros y exigen que los contribuyentes que pretendan beneficiarse de las mismas comiencen el ejercicio de una actividad en el Principado de Asturias como trabajadores autónomos o por cuenta propia, entendiéndose que se producirá el inicio de la actividad en la fecha de alta en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente. Se trata así claramente de dos deducciones vinculadas con la obtención de rentas empresariales o profesionales, pues aunque la norma autonómica solo se refiera al inicio de una actividad, sin mencionar el tipo de actividad al que se refiere, desde el momento en que exige que los beneficiarios se establezcan como trabajadores autónomos o por cuenta propia resulta evidente que la actividad iniciada deberá tener este carácter empresarial o profesional. Esta afirmación se ve reforzada observando la evolución que ha sufrido esta deducción, pues desde el periodo impositivo sucesivo, el de 2004, la deducción pasó a denominarse “deducción para el fomento del autoempleo de las mujeres y los jóvenes emprendedores”.

A ello no obsta que en su aplicación o cuantía se hayan tenido en cuenta elementos personales, como la circunstancia de ser mujer y/o menor de 30 años, pues, como dijimos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5 “no son dichos elementos los determinantes de la misma, de forma que la sola condición personal indicada no otorga derecho a la deducción” y también añadimos que “cuando el citado art. 46.1 de la Ley 22/2009 permite el establecimiento de deducciones por “circunstancias personales y familiares”, se está refiriendo a elementos estrictamente personales, de entre los que pueden encontrarse en la LIRPF, sin estar directamente anudados a la obtención de una renta en particular. De esta manera, si bien la Ley 22/2009 no exige que el legislador autonómico tome en cuenta las mismas circunstancias personales, sí establece que las deducciones autonómicas lo sean por circunstancias puramente personales, es decir, no vinculadas a la obtención de una categoría de renta en particular cuyo importe se vea reducido a consecuencia de la deducción. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que las circunstancias personales y familiares cumplen la función, en diversos lugares de la estructura del impuesto sobre la renta, de modular la carga tributaria. Ello es coherente con su naturaleza de impuesto personal y subjetivo, que lógicamente informa su estructura. A partir de ahí, la Ley del impuesto establece tanto deducciones o reducciones que únicamente tienen en cuenta dichas circunstancias personales, como reducciones en las que dichas circunstancias minoran la carga tributaria de alguna categoría de renta.” También afirmábamos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5 que “puesto que las deducciones controvertidas se anudan a la obtención de una categoría específica de renta, en concreto la que procede del ejercicio de actividades económicas (regulada en los arts. 27 a 32 LIRPF), se incumple también el límite del art. 46.1 b) de la Ley 22/2009, que impide que la aplicación de las deducciones supongan “una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta”. La LIRPF otorga distinto tratamiento a las rentas en función de su origen, esto es, según se trate de rendimientos del trabajo, rendimientos del capital, rendimientos de actividades económicas o ganancias y pérdidas patrimoniales. A ello se refiere el citado art. 46.1 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, cuando impide que, a consecuencia de una deducción autonómica, se produzca una minoración del gravamen efectivo de “alguna o algunas categorías de renta”. Lo que la norma pretende evitar es que la deducción afecte específicamente a alguno de los citados rendimientos o rentas, con exclusión de los demás.” Por tanto, las deducciones sexta y séptima reguladas en el artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales son inconstitucionales porque suponen una extralimitación competencial que vulnera el art. 149.1.14 CE.

Resta precisar cuál es el alcance concreto que debe atribuirse a esta declaración de inconstitucionalidad. Pues bien, al igual que hicimos en la STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 10 y en la STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 7, es preciso modular el alcance de esta declaración de inconstitucionalidad para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional, como los derechos de terceros que se acogieron a las deducciones en la cuota reguladas por la disposición declarada inconstitucional. Por este motivo, conforme a exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) debemos afirmar que las situaciones jurídico-tributarias producidas a su amparo no son susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la inconstitucionalidad que ahora declaramos.

QUINTO.- En segundo lugar se impugna el art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que contiene veinticuatro disposiciones reguladoras de un nuevo impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, objeto en su totalidad del presente recurso de inconstitucionalidad, al considerar que el impuesto vulnera el art. 6.3 LOFCA, por someter a gravamen la misma materia imponible que el impuesto local sobre actividades económicas y, como pretensión subsidiaria, que el impuesto sobre bienes inmuebles, sin que en la legislación sobre régimen local existiese una habilitación para ello.

El impuesto grava, según expresa el art. 21 de la Ley 15/2002, disposición uno, “la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, en la medida en que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y genera externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen”. Este tributo propio se dictó al amparo de los arts. 42, 44.1 y 46.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias aprobado por la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre.

Con posterioridad a la interposición del presente recurso, el legislador orgánico ha modificado el art. 6.3 LOFCA, mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, y este cambio legislativo, nos sitúa en un escenario jurídico diferente al existente en el momento en

que fue interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, debido a que el legislador estatal ha realizado una modificación de la prohibición que venía limitando la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de tributos propios, en el ejercicio de la competencia que deriva del art. 157.3 en relación con los arts. 133.1 y 149.1.14, todos ellos de la Constitución Española, pues antes de la reforma, no podía recaer “sobre materias que la legislación de régimen local reserve a las Corporaciones Locales”, mientras que con la redacción vigente estos tributos “no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por los tributos locales”.

Al ser doctrina reiterada de este Tribunal que el bloque de la constitucionalidad que ha de servir de canon para el enjuiciamiento de la ley, en esta clase de recursos es el efectivamente existente en el momento de procederse a la resolución del proceso constitucional que se hubiese entablado (por todas STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 2) resulta necesario determinar el alcance que, sobre el objeto del presente proceso constitucional, haya podido tener que la Ley Orgánica 3/2009 de 18 de diciembre haya dado una nueva redacción a la prohibición regulada en el art. 6.3 LOFCA.

SEXTO.- El art. 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) faculta a éste para que, en cualquier tiempo anterior a su decisión, pueda comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. Este mismo precepto establece un plazo para que las partes personadas se pronuncien sobre la cuestión suscitada. La apertura del trámite del art. 84 LOTC ha determinado que el Abogado del Estado haya considerado procedente declarar la desaparición de su objeto, mientras que el letrado del Principado de Asturias afirma que el recurso ha de decaer dado que el art. 6.3 LOFCA, parámetro de enjuiciamiento integrante del llamado bloque de constitucionalidad, permite afirmar la validez de la legislación autonómica sin necesidad de entrar en la litis en los términos en que inicialmente se planteaba, de modo que ya no existiría ningún atisbo de duda sobre la validez de la legislación autonómica.

“La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aunque no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, si bien, según reiterada doctrina constitucional, no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos que una derogación, pérdida de vigencia o modificación de una disposición legal pueda tener sobre una eventual desaparición del objeto del proceso, debiendo distinguirse entre la cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad y los procesos constitucionales de naturaleza competencial, y no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (STC 134/2004, de 22 de julio, FJ 3).” (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 2).

En el presente proceso, como ya hemos dicho, se impugna el art. 21 de la Ley Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, fiscales y administrativas, que creó el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, un tributo propio de la Comunidad Autónoma, creado al amparo de los arts. 133.2 y 157.1 b) CE, por incumplir, según se alega, lo que establecía en el art. 6.3 LOFCA antes de la reforma operada en este precepto por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

La representación procesal Principado de Asturias considera que el recurso interpuesto por el Estado se fundamenta en que dicho precepto grava una materia imponible reservada a las corporaciones locales, si bien el hecho imponible es distinto. En este contexto considera que la reforma de la LOFCA haría decaer en su totalidad la fundamentación del recurso, pues tras la misma es admisible la duplicidad impositiva sobre la misma materia imponible y fuente de riqueza siempre que no afecte al mismo hecho imponible. No obstante, el Abogado del Estado en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad también manifestó que el hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales coincidiría con el del impuesto sobre actividades económicas, motivo por el cual hemos de entender que la controversia aún sigue viva, por lo que procede analizar si el tributo autonómico impugnado traspasa el límite fijado en el vigente art. 6.3 LOFCA.

SÉPTIMO.- Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC 122/2012, de 5 de junio, sobre la constitucionalidad de un impuesto propio autonómico de igual denominación al ahora enjuiciado, el impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales, impugnado también por idénticos motivos. En la misma declaramos la adecuación de dicho impuesto al art. 6.3 LOFCA tras delimitar el canon de interpretación del reformado artículo 6.3 LOFCA, para lo cual tomamos como punto de partida la doctrina sobre el art. 6.2 LOFCA, debido a que, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009 de 18 de diciembre, ambos preceptos emplean inicialmente la misma literalidad, y porque la intención del legislador orgánico ha sido asimilar los límites establecidos en estos dos preceptos, reduciendo la conflictividad y clarificando el espacio fiscal autonómico en relación con los tributos locales. Pues bien esta aplicación de la doctrina del art. 6.2 LOFCA, al vigente art. 6.3 LOFCA, nos permitió afirmar que “este precepto no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya grabadas por los tributos locales, sino que prohíbe, en sus propios términos, la duplicidad de hechos impositivos, estrictamente, es decir, que “la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base” (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4), lo cual provoca la necesidad de analizar el modo en que el legislador articula, en cada caso, el hecho imponible. En definitiva, para determinar si se ha producido esa duplicidad de hechos impositivos prohibida en el art. 6.3 LOFCA, al ser éste un concepto estrictamente jurídico, será necesario partir de la redacción que los legisladores autonómico y estatal ha dado al hecho imponible de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales y sobre actividades económicas, por ser los impuestos que ahora ocupan nuestra atención.” (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3).

Las partes han suscitado en sus escritos que la definición gramatical de los hechos impositivos en las dos normas reguladoras es similar, pero no idéntica; que la superposición no se sitúa en el hecho imponible sino, en su caso, en la regulación de las tarifas; y que el impuesto tiene una triple finalidad extrafiscal.

Dijimos en la STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4 que “responder estas cuestiones requiere, en primer lugar, tener en cuenta que este Tribunal Constitucional en otras ocasiones ha afirmado que el argumento decisivo para llevar a cabo el análisis constitucional de una norma no puede hacerse depender de los términos que el legislador, a su discreción, haya utilizado, ya que “las categorías tributarias,

más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas” [SSTC 269/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4; 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 6 b); 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 5; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 5; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 6; y 73/2011 de 19 de mayo, FJ 4]. Por ello, no es posible afirmar si existe una coincidencia de hechos impositivos de dos impuestos tan sólo porque su definición sea o no gramaticalmente idéntica, ya que será preciso atender a las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos impositivos de ambos impuestos [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A)]. Asimismo, para analizar la regulación del hecho imponible, hemos de tomar en consideración no sólo el precepto que el legislador ha dedicado nominalmente a regular este elemento, sino abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, es decir, los sujetos pasivos, que constituyen el aspecto subjetivo del tributo, la base imponible, que representa la cuantificación del hecho imponible, la capacidad económica gravada, dado que “el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza” (por todas, SSTC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8; y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; y ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5), o los supuestos de no sujeción y exención.” Atendiendo a estos criterios, nuestro análisis sobre la coincidencia de hechos impositivos entre el impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales y el impuesto sobre actividades económicas no se ciñó estrictamente a la definición del hecho imponible que realizó el legislador autonómico sino que amplió a otros preceptos legales, porque así lo estimamos necesario para controlar el cumplimiento del art. 6.3 LOFCA. Fue precisamente la falta de identidad en los elementos cuantificadores, el argumento decisivo que nos permitió establecer la adecuación del impuesto impugnado con el art. 6.3 LOFCA y consecuentemente la declaración de constitucionalidad del mismo.

Sucede en esta ocasión, al igual que entonces, que la definición de los hechos impositivos utilizada por las dos normas reguladoras no es idéntica, pues en el impuesto autonómico asturiano se refiere al “funcionamiento de grandes establecimientos comerciales” y en el impuesto sobre actividades económicas al “comercio mixto o integrado en grandes superficies”. Acabamos de expresar que la falta de identidad producida en la literalidad de las normas sometidas a examen no es criterio suficiente para entender que dos impuestos sean intrínsecamente diferentes sino que, por el contrario, la distinción surgirá una vez se tomen en consideración las circunstancias seleccionadas por el legislador para dar lugar a los hechos impositivos de ambos impuestos -SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A)-.

El hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales aparece regulado por el art. 21.3 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, como el funcionamiento de grandes establecimientos comerciales por razón del impacto que producen sobre el territorio, al medio ambiente y a la trama del comercio urbano del Principado de Asturias (art. 21.3.1). Están sujetos al impuesto los establecimientos comerciales, ya sean individuales o colectivos, con una superficie útil de exposición y venta igual o superior a los 2.500 metros cuadrados [art. 21.3.2 a)]. Atendiendo a la literalidad de este precepto, el presupuesto previsto por el legislador autonómico, cuya realización provoca el nacimiento de la obligación tributaria, es el funcionamiento de una superficie de venta igual o superior a 2.500 metros, con finalidad comercial, que llevan a cabo los establecimientos comerciales individuales o colectivos, dedicados a la venta al detalle. La redacción dada del elemento objetivo del hecho imponible no parece ofrecer dudas sobre lo realmente gravado, que es el funcionamiento, es decir, la realización de la propia actividad comercial de venta de productos al por menor en sí misma, cuando ésta se lleve a cabo utilizando grandes superficies de venta.

Esta idea se refuerza atendiendo a otros preceptos que vienen a complementar la regulación del hecho imponible, como son la referente al elemento subjetivo del hecho imponible, contenida en la disposición quinta del art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, el cual establece que contribuyente es “la persona física, jurídica o ente del art. 33 de la Ley General Tributaria titular del gran establecimiento comercial individual o colectivo”; la relativa al objeto del impuesto, regulado en la disposición uno donde se expresa que el impuesto grava “la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, en la medida que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y genera externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen”; y la contenida en la disposición tercera.<sup>3</sup> que se refiere a la relación de aquellos establecimientos que no son considerados gran establecimiento comercial, que son los mercados municipales y los establecimientos exclusivamente mayoristas.

Por consiguiente, como decíamos en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4, si el hecho imponible “es el acto o presupuesto previsto por la ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria” y quien realiza el hecho imponible es el titular del gran establecimiento comercial individual o colectivo y no el del inmueble y la manifestación de capacidad económica gravada es la que concurre en determinados grandes establecimientos comerciales, es posible concluir que lo gravado por el impuesto autonómico es la realización de un tipo específico de actividad comercial individual, de venta de productos al por menor o al detalle, mediante grandes superficies de venta individuales o colectivas, y no la mera titularidad o el uso de los inmuebles en los cuales se desarrolla dicha forma de comercio.

Por su parte el art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, establece que el hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas “está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto”. Los sujetos pasivos son las personas naturales o jurídicas y las entidades a que se refiere el art. 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible, fijándose en el art. 84 la cuota tributaria que vienen obligados a abonar. De acuerdo con el art. 85 de la misma norma, las tarifas del impuesto, en las que se fijan las cuotas mínimas, así como la instrucción para su aplicación,

se aprueban por real decreto legislativo del Gobierno, pero las cuotas tributarias se determinan en función del beneficio medio presunto de la actividad gravada, base cuarta del art. 85.1 (STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4; y ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7).

OCTAVO.- De la configuración legal de ambos impuestos se desprende que el impuesto local sobre actividades económicas es un tributo directo, real, objetivo, periódico y “con una finalidad fiscal, como es la de allegar medios económicos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto” (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7). Como concluíamos en la STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4, el impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica, de manera que las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural.

Por su parte el impuesto autonómico del Principado de Asturias sobre grandes establecimientos comerciales también es un tributo directo, real, objetivo y periódico, que grava únicamente un concreto tipo de actividad empresarial, la realizada por grandes establecimientos comerciales individuales o colectivos de venta al detalle, siempre que se lleve a cabo utilizando grandes superficies, esto es, superficies de venta iguales o superiores a los 2.500 metros cuadrados. Ello supone que la actividad de comercio al por menor, realizada por los grandes establecimientos comerciales individuales o colectivos, resulta gravada simultáneamente por ambos impuestos, y así se desprende no sólo del citado art. 78.1 de la Ley reguladora de las haciendas locales, precepto que se limita a regular un hecho imponible genérico, comprensivo de todo tipo de actividades económicas, sino del análisis de la clasificación de esas actividades económicas, detallada en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, que aprueba las tarifas y la instrucción del impuesto sobre actividades económicas, que contiene un tipo de actividad económica, concretamente dentro del grupo 661 correspondiente al “comercio mixto o integrado en grandes superficies”, en el cual aparecen dos epígrafes, el 661.1, referido al “comercio en grandes almacenes, entendiéndose por tales aquellos establecimientos que ofrecen un surtido amplio y, en general, profundo de varias gamas de productos (principalmente artículos para el equipamiento del hogar, confección, calzado, perfumería, alimentación, etc.), presentados en departamentos múltiples, en general con la asistencia de un personal de venta, y que ponen además diversos servicios a disposición de los clientes”; y el 661.2, relativo al “comercio en hipermercados, entendiéndose por tales aquellos establecimientos que ofrecen principalmente en autoservicio un amplio surtido de productos alimenticios y no alimenticios de gran venta, que disponen, normalmente, de estacionamientos y ponen además diversos servicios a disposición de los clientes”.

Una primera comparación de la regulación del hecho imponible de ambos impuestos permite concluir, al igual que lo hiciéramos en la STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 6, “que nos encontramos ante dos impuestos, uno general, que afecta a todo tipo de actividades económicas, por su mero ejercicio, y que grava la riqueza potencial que se pone de manifiesto con el ejercicio de una actividad económica, de cualquier tipo y en cualquier circunstancia, y otro impuesto específico, que grava únicamente a determinadas actividades comerciales, las ejercidas por las grandes superficies comerciales ..., que venden determinados productos, al por menor o al detalle, si bien configurando su actividad de un modo tal que se distinguen del resto de actividades comerciales, no por cuestiones de mera organización interna, sino por su repercusión sobre el consumo, la ordenación del territorio y el medio ambiente. Sin embargo estas diferencias entre los hechos imposables de los impuestos examinados no son suficientes para entender superada la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA.” Pero también añadimos en el fundamento jurídico 7 de la STC 122/2012, de 5 de junio que “la comparación de los preceptos dedicados a regular los elementos cuantitativos de estos dos impuestos también es un criterio susceptible de ser utilizado para distinguir sus hechos imposables” y en aquella ocasión llegamos a la conclusión de que aunque ambos impuestos recurrían a la técnica de calcular su cuota fijando una cantidad por metro cuadrado de superficie del establecimiento comercial sin embargo no computaban la superficie de una forma idéntica, es decir, los elementos tomados en consideración para realizar el cómputo no coincidían. Pues bien, en el caso del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias la diferencia entre las formas de cuantificar la capacidad económica sometida a gravamen es aún mayor, pues su base imponible -según establece la disposición seis del art. 21 impugnado- está constituida por la superficie destinada a aparcamiento de que dispone el gran establecimiento comercial, considerándose en todo caso como superficie mínima de aparcamiento la equivalente al cincuenta por ciento de la superficie útil de exposición y venta al público. Por el contrario “en el impuesto sobre actividades económicas la superficie constituye un elemento fijo que elige el legislador como índice de riqueza en relación con este concreto sector económico ... de modo que se presume, como regla general, que cuando una empresa de venta al por menor tiene una mayor superficie de venta el rendimiento económico de la misma también lo será, sin perjuicio de que puedan existir otras actividades también objeto de gravamen en que la superficie no constituya un índice de riqueza” (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 7).

Constatada la evidente disimilitud de bases imposables de los impuestos sobre actividades económicas y grandes establecimientos comerciales asturiano, una vez puesta en relación con sus hechos imposables, podemos concluir que existen unos criterios distintivos suficientes para poder afirmar que el precepto impugnado respeta el contenido de la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA, lo cual conduce a desestimar el presente motivo de inconstitucionalidad.

Resta por abordar si el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales tiene el mismo hecho imponible que el impuesto sobre bienes inmuebles, incurriendo por este motivo en la prohibición del art. 6.3 LOFCA. Pues bien, el impuesto autonómico no grava la titularidad de un inmueble con unas determinadas dimensiones y destinado a la realización de una actividad comercial, lo que supone que su hecho imponible no coincide con el del impuesto sobre bienes inmuebles, ya que el hecho imponible de este impuesto según establece el art. 61 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales es la titularidad de derechos de concesión, reales de superficie o de usufructo o de propiedad sobre bienes inmuebles rústicos y urbanos o sobre bienes inmuebles de características especiales. Tampoco el sujeto pasivo de ambos impuestos es el mismo, pues en el impuesto asturiano es el titular del gran establecimiento y en el local el titular del derecho que en cada caso constituye

el hecho imponible, que acabamos de referir. Finalmente no son iguales sus bases imponibles, ya que en el primero es la superficie dedicada a aparcamiento y en el segundo el valor catastral de los bienes inmuebles. Todo ello hace decaer la pretensión subsidiaria de inconstitucionalidad que había sido planteada.

NOVENO.- La tercera y última impugnación se dirige contra la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que regula la asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias, porque estima que vulnera la normativa básica estatal dictada por el Estado en ejercicio de las competencias estatales básicas en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) y régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

Establece este precepto que “a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el complemento específico que corresponda al personal facultativo que se incorpore en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias será inherente al puesto de trabajo, de asignación obligaría y de carácter irrenunciable.

Los facultativos que prestaban servicios con anterioridad y que no renunciaron al complemento específico podrán ejercitar el derecho de opción en el plazo de dos meses. Finalizado el mismo, el complemento será obligatorio e irrenunciable.” Es conveniente comenzar examinando la regulación del complemento específico del personal sanitario, uno de los componentes retributivos de carácter complementario de los funcionarios públicos. Fue establecido en el art. 23.3 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que lo configura como un complemento destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a la especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Para el personal sanitario dicho complemento específico se implantó a partir de un acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de mayo de 1987 para, mediante el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud, aprobar un nuevo régimen retributivo para el personal expresado, previendo la asignación del complemento específico en el artículo 2.3.b), en los mismos términos que estableció el artículo 23 de la Ley 30/1984. Dicho régimen fue sustancialmente modificado por el artículo 53 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que añadió un nuevo párrafo al art. 2.3.b) con el siguiente texto: “el complemento específico que corresponda al personal facultativo adscrito a instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) tendrá carácter personal por lo que podrá renunciarse al mismo.” Asimismo la citada norma legal incorporó una nueva disposición final cuarta al Real Decreto-ley 3/1987, en cuya virtud se autoriza al Instituto Nacional de la Salud y a los servicios de salud de las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal facultativo. Interesa también advertir ahora que, en uso de la citada habilitación, se dictó la resolución de 13 de febrero de 1998, de la Presidencia ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, por la que se aprueban los procedimientos de renuncia y acreditación del complemento específico del personal facultativo del Instituto Nacional de la Salud, así como que mediante el Real Decreto 1471/2001, de 27 de diciembre, se traspasaron al Principado de Asturias las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

Con posterioridad a la interposición de este recurso, las anteriores previsiones legales estatales en relación con el carácter renunciable del complemento específico del personal facultativo sanitario se vieron confirmadas en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, norma cuya exposición de motivos recuerda que “los profesionales sanitarios y demás colectivos de personal que prestan sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de las Seguridad Social han tenido históricamente en España una regulación específica”, añadiendo que “la conveniencia de una normativa propia para este personal deriva de la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud.” Esa especialidad se ha manifestado también tradicionalmente en materia retributiva mediante el establecimiento de un régimen particular del que forma parte el complemento específico.

Dicho complemento específico es contemplado en la Ley 55/2003 desde una doble perspectiva.

En sus aspectos estrictamente retributivos, el complemento específico se regula en el art. 43.2.b) del capítulo IX, “Retribuciones”, definiéndose como el destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. La efectiva implantación de este complemento retributivo, en los concretos términos en los que lo define la Ley 55/2003, se ve, no obstante, modulado porque, de acuerdo con la disposición transitoria sexta. a) de la propia Ley 55/2003, se mantendrá la vigencia en cada servicio de salud, sin carácter básico, de las normas en materia de retribuciones anteriores a la propia Ley 55/2003, esto es, las contenidas en el Real Decreto-ley 3/1987, derogado por la Ley 55/2003, o las equivalentes en cada Comunidad Autónoma. El mantenimiento de la vigencia del Real Decreto-ley 3/1987 o de la normativa equivalente autonómica encuentra su razón de ser en que, de acuerdo con la citada disposición transitoria, las previsiones retributivas del art. 43, entre las que se encuentran las relativas al complemento específico, entrarán en vigor cuando así se establezca en las normas a las que se refiere el art. 3 de la misma Ley 55/2003, es decir, cuando el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprueben los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada servicio de salud.

La Ley 55/2003 se refiere también a este complemento específico desde una segunda perspectiva, la que se contempla en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, ubicado sistemáticamente dentro del capítulo XIII relativo a “incompatibilidades”. Aquí no se aborda el régimen jurídico del complemento específico, en tanto que retribución complementaria del personal estatutario -cuestión a la que se dedica el ya citado art. 43, ubicado en el capítulo IX, rubricado “Retribuciones”-, sino que, como su ubicación sistemática pone de manifiesto, se pretende establecer una norma similar a la, en su momento, introducida por la Ley 66/1997 a fin de, partiendo del carácter personal y, por tanto, renunciable del complemento específico, habilitar a los respectivos servicios de salud autonómicos para establecer los supuestos en los que sea posible la renuncia al citado complemento retributivo por parte de los profesionales sanitarios.

DÉCIMO.- Puesto que se trata de una duda de carácter competencial, necesariamente habremos ahora de encuadrar la cuestión discutida en el ámbito material que le sea propio dentro del sistema de distribución de competencias.

Para ello habremos también de advertir que del régimen vigente tras la reforma operada por la Ley 55/2003, que hemos sumariamente expuesto, ya podemos alcanzar una primera conclusión relevante a los efectos del presente proceso, que resulta plenamente aplicable al régimen vigente en el momento de plantearse el recurso de inconstitucionalidad y al que refieren el Abogado del Estado y el Letrado del Principado de Asturias en sus escritos, pues las normas estatales, con anterioridad a la aprobación de la previsión legal asturiana ahora cuestionada, ya se habían referido al carácter renunciante del complemento específico en lo que a los profesionales sanitarios respecta. Como hemos tenido ocasión de comprobar el ya citado art. 77.2 de la Ley 55/2003 viene a reproducir, con algunos matices, lo dispuesto por la normativa estatal anterior que se refería a esta materia, el art. 2.3.b) del Real Decreto-ley 3/1987, en la redacción dada al mismo por el art. 53 de la Ley 66/1997, de modo que, en punto al carácter renunciante del complemento específico, ambas normas son coincidentes.

Sentado lo anterior, estamos ya en condiciones de abordar el encuadramiento competencial de la materia discutida, que no es la completa regulación del complemento específico de los profesionales sanitarios sino, más específicamente, un concreto aspecto de aquélla, el relativo a la adecuación al orden constitucional de distribución de competencias del carácter irrenunciable que, según la disposición recurrida, tiene el complemento específico asignado a los puestos de trabajo ocupados por personal facultativo de las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Centrada así la cuestión lo que debemos, en primera instancia determinar, es si nos hallamos ante una norma en materia de retribuciones o más bien se trata de una previsión relativa a una materia distinta a la retributiva, si bien con indudables consecuencias en este último ámbito. Para responderla debemos partir de que el derecho a la percepción del citado complemento específico se vincula directamente con el principio de incompatibilidad del puesto de trabajo con otras actividades de carácter lucrativo, pues es indiscutible que una de las finalidades del aludido complemento específico es retribuir la especial dedicación del personal, finalidad que pasa aquí al primer plano de nuestro examen, dado el tenor de las previsiones que han entrado en conflicto. Idea que se manifiesta también en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, a la que remite expresamente el art. 76 de la Ley 55/2003, al establecer el régimen general en materia de incompatibilidades del personal sanitario (“resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que se determinan en esta Ley”), cuando fija en su art. 16.1 la regla general de que “no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna para el personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complemento específico o concepto equiparable”. No estamos, en consecuencia y pese a lo que a primera vista pudiera parecer, ante una previsión de carácter retributivo, que es aquí una consecuencia en forma de contraprestación económica de la dedicación exclusiva previamente impuesta por la norma, sino que se trata de una norma relacionada con la posibilidad de que el personal sanitario compatibilice su actividad en el sector público con otras de la misma naturaleza en el ámbito privado, en la medida en que la percepción de citado complemento específico excluye, como regla general, cualquier compatibilidad que, por el contrario, es posible en caso de que dicho complemento no se perciba. Se trata, en suma, de una norma relativa a las condiciones en las que personal sanitario ha de prestar su servicio más que de las repercusiones económicas de dicha prestación, pese a que es evidente que estas últimas existen.

UNDÉCIMO.- Apreciado pues que se trata, en definitiva, de una norma en materia de incompatibilidades procede ahora recordar nuestra doctrina al respecto.

Así, la STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 2 nos recuerda que “la STC 178/1989, de 2 de noviembre, ya sentó el criterio en cuya virtud y tal como fue recogido luego en la STC 172/1996, de 31 de octubre, “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”. En cuanto al encuadramiento competencial de las normas en materia de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, la aludida STC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 6, estableció que “el sistema de incompatibilidades del personal, cualquiera que sea el régimen jurídico al que esté sujeto, que se halle al servicio del sector público, debe encuadrarse dentro del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, encuadramiento competencial del que se sigue que al Estado corresponde, ex art. 149.1.18 CE, el establecimiento de las bases relativas al sistema de incompatibilidades de los empleados públicos por cuanto, como recuerda la STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 1, por referencia a la anteriormente citada, “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” con las consecuencias que ello tiene para el legislador autonómico que habrá de respetar las normas básicas dictadas por el Estado, desarrollando las mismas “en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias Administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen” (STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 2, recogiendo lo afirmado en la STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 6).

Como recuerda la STC 68/1990, de 5 de abril, FJ 3, en la STC 178/1989, de 2 de noviembre, se señaló, por un lado, “que el legislador goza de un amplio margen para establecer, dentro del marco constitucional, el sistema concreto de incompatibilidad de los empleados públicos, de forma que, el llamado principio de “incompatibilidad económica” como el principio de “dedicación a un solo puesto de trabajo” -al que expresamente alude el preámbulo de la Ley 53/1984- además de no vulnerar en modo alguno la Constitución, no se encuentran vinculados únicamente a la garantía de imparcialidad sino también al principio de eficacia, bien entendido que, si este último principio es uno de los que pueden inspirar el régimen de incompatibilidades, no tiene porqué ser necesariamente el único; y, por otra parte que, la tradición legislativa en nuestro ordenamiento ha sido la incompatibilidad para ejercer dos o más puestos públicos y para desempeñar, a la vez, determinadas funciones públicas y actividades profesionales. Por tanto, y teniendo en cuenta tales premisas, han de extraerse dos consecuencias relevantes, atinente la primera a la libertad del legislador para diseñar un régimen de incompatibilidades en dicha Ley que puede responder, entre otros, a los principios de imparcialidad y eficacia sancionados constitucionalmente, pero no sólo a éstos; y referente la segunda, a que la regla general en la Ley, que en este sentido recoge una tradición jurídica preexistente, es



la incompatibilidad -y no la compatibilidad de funciones- respecto del personal al servicio de la Administración Pública.” Dicha regla puede, no obstante, conocer excepciones, que han de respetar tales criterios y que, en su caso, han de ser también consideradas básicas (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2 in fine). En concreto, respecto a la norma estatal que excluía 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 la percepción de “complementos específicos” o concepto equiparable o retribuidos por arancel (art. 16.1 Ley 53/1984), justificamos su carácter básico afirmando (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 3) que “su contenido medular 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” para concluir indicando que “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” (reiterado en la STC 73/1997, de 11 de abril, FJ 5).

DUODÉCIMO.- Así encuadrado, es posible apreciar que lo planteado es, en realidad, un supuesto que nuestra doctrina ha calificado como de inconstitucionalidad mediata o indirecta, puesto que lo que se reprocha a la norma autonómica impugnada es su efectiva contradicción con el régimen estatal relativo al carácter renunciable del complemento específico del personal sanitario, contradicción de la que se derivaría que la norma territorial sería contraria al orden constitucional de distribución de competencias. No obstante, como recuerda la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2 c), para que la vulneración competencial exista es precisa “la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa”. Asimismo, como recuerda la STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 2, también tenemos declarado que este Tribunal debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados tomando como parámetro de control no la legislación básica estatal vigente en el momento de formularse el recurso de inconstitucionalidad, sino la que se encuentra en vigor en el momento de dictar Sentencia, si bien, en este caso, ya hemos tenido oportunidad de apreciar que, aun formalmente distinta, la regulación estatal que se confronta con la norma autonómica impugnada es materialmente la misma.

Por tanto, la adecuada respuesta a la duda planteada hace necesario que nos pronunciemos, en primer lugar, acerca del carácter básico, en el doble sentido material y formal, de las normas estatales que establecen el carácter renunciable del complemento específico del personal licenciado sanitario. En concreto, dadas sus coincidencias materiales que ya hemos puesto de manifiesto, las normas estatales concernidas son el art. 2.3.b) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por el artículo 53 de la Ley 66/1997, vigente en el momento de aprobarse la disposición impugnada, así como del actualmente en vigor art. 77.2 de la Ley 55/2003.

Desde una perspectiva formal hemos de apreciar que, pese a que no fue expresamente declarado como tal, el carácter básico del primero de los preceptos mencionados puede inferirse de su propio contenido, del que deriva su vocación o pretensión de norma básica, tal como se desprende de la posibilidad que, en relación con lo en él previsto, otorga la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 3/1987, introducida por el art. 53.2 de la Ley 66/1997 y por la que se autorizaba al Instituto Nacional de la Salud y a los servicios de salud de las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal facultativo. Tal carácter básico se deriva, asimismo, de lo afirmado a contrario por la disposición transitoria sexta 1 a) en relación con la derogatoria única 1 b), ambas de la Ley 55/2003, cuando afirma literalmente que “en tanto se produce tal entrada en vigor se mantendrán vigentes, en cada servicio de salud y sin carácter básico, las normas previstas en la disposición derogatoria única.1.b)”, esto es, “el Real Decreto ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre Retribuciones del Personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud, y las disposiciones y acuerdos que lo complementan y desarrollan”. Por otra parte, ninguna duda cabe acerca del carácter básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003 pues así se proclama en la disposición final primera de la misma norma.

Desde un punto de vista material la regulación estatal también ha de ser considerada básica. Atendiendo a su sentido y finalidad, el precepto estatal contiene en realidad, como ya hemos avanzado antes, no una norma retributiva sino una norma especial sobre incompatibilidades del personal sanitario, pues, en rigor, la norma estatal contiene, en última instancia, una regulación sobre incompatibilidades a la que anuda determinadas consecuencias retributivas, esto es, un aspecto retributivo directamente vinculado al régimen de incompatibilidades en cuanto que la renuncia a la percepción del complemento específico permite la compatibilidad con actividades privadas. Pone así en relación los regímenes de incompatibilidades y de desempeño de un puesto de trabajo en el sector público sanitario dotado de complemento específico, configurando la renuncia al citado complemento como presupuesto para desempeñar otro puesto de trabajo compatible. La articulación de estos dos elementos conlleva una distinta consideración del complemento específico en el ámbito del sistema público sanitario, de forma que éste no se considera inherente al puesto de trabajo, pasando a ser un complemento retributivo de carácter personal y renunciable y no de complemento de trabajo no renunciable, puesto que, estando previsto para determinados puestos de trabajo, sin embargo puede renunciar al mismo quien desee desarrollar otro trabajo compatible.

Con otra perspectiva la decisión del legislador estatal de configurar como renunciable el complemento específico del personal sanitario ha de ser considerada básica en cuanto que contiene una norma específica en materia de incompatibilidades del personal sanitario, pues el hecho de desempeñar un puesto con ese complemento implica que al personal que lo ocupa no se le puede reconocer compatibilidad alguna, salvo las excepciones previstas en la propia legislación estatal sobre incompatibilidades (art. 16.1, apartado cuatro de la Ley 53/1984), pues, como se infiere de nuestra doctrina (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 3) la configuración sustantiva de las situaciones genéricas de compatibilidad o incompatibilidad ha de ser considerada básica y, en consecuencia, respetada en su desarrollo,

tanto si se formula en términos de regla general como si, como en el caso, se plantea de una forma divergente al que constituye la norma habitual de definición del complemento específico en relación con el puesto de trabajo.

De esta manera resulta que corresponde al legislador estatal valorar las condiciones y requisitos para el desempeño de puestos de trabajo en el sector público, en este caso sanitario, y ello incluye las eventuales incompatibilidades con el desarrollo de actividades profesionales o laborales, por cuanto es un mínimo homogéneo en la regulación de esta cuestión en el sistema sanitario público en cuanto que constituye un principio que se proyecta sobre la totalidad del mismo. En efecto, la ecuación entre incompatibilidad y remuneración complementaria para pagar aquella dedicación, a la que nos referimos en la STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 3, ha de ser resuelta, en primera instancia, por el legislador estatal, en cuanto afecta al régimen de compatibilidad entre actividades públicas y privadas e, indirectamente, a la percepción de un complemento retributivo del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas. Y eso con independencia de que, como ya hemos señalado en otras ocasiones (ATC 201/2008, de 3 de julio, FJ 4) respecto a las retribuciones complementarias corresponde a las Comunidades Autónomas su desarrollo.

Afirmado así el carácter básico de la renunciabilidad del complemento específico, en cuanto regla especial en materia de incompatibilidades que el Estado puede legítimamente establecer (STC 172/1996, de 31 de octubre, FFJJ 2 y 6), la referencia a las normas autonómicas que han de posibilitar y establecer las condiciones en las que tal renuncia es posible no puede ser entendida en contradicción con el mencionado carácter básico y ello con independencia de la efectiva implantación de las consecuencias retributivas vinculadas a la condición renunciable de la exclusividad en la dedicación, cuestión evidentemente relacionada pero distinta de la aquí planteada, que no es sino relativa a un régimen de incompatibilidad. Antes al contrario, corresponde a las Comunidades Autónomas, en el desarrollo de la base estatal, valorar y delimitar la concurrencia, en su caso, de posibles situaciones disfuncionales de incompatibilidad por la ocupación de un puesto de trabajo en el sector público con el ejercicio de una actividad profesional privada.

DECIMOTERCERO.- Llegados a este punto lo que habremos de determinar, entonces es si el legislador autonómico puede imponer el rígido régimen de dedicación exclusiva que se deriva del precepto cuestionado, frente a la flexibilidad prevenida por el legislador estatal, que parte del principio contrario, mediante el que expresa su preferencia por un modelo en el que las Comunidades Autónomas puedan modular el carácter renunciable del complemento específico, adoptando a tal efecto las decisiones que estimen oportunas. La simple comparación de ambas previsiones evidencia la insalvable contradicción existente entre la base estatal y la norma asturiana pues esta última, al configurar como absolutamente irrenunciable el complemento específico, ha contravenido la regla básica ex art. 149.1.18 CE, violando con ello el orden constitucional de distribución de competencias.

Alcanzada la anterior conclusión, la consecuencia es que decaen los argumentos expuestos por el Letrado del Principado de Asturias, ya que, habiendo sido considerado básico el carácter renunciable del complemento específico para este tipo de personal, en cuanto que, en realidad, expresa una regla de compatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en el sector privado y otro en el público, es evidente que las decisiones que, en ejercicio de sus competencias, corresponde adoptar a la Comunidad Autónoma no pueden, so pena de contravenir el orden competencial, incurrir en flagrante contradicción con lo previsto en la base estatal tal como ocurre con la norma asturiana que niega tajantemente el carácter renunciable del citado complemento.

Así pues, ya hemos concluido que la norma cuestionada es inconstitucional por vulnerar el art. 149.1.18 CE, en cuanto título competencial que habilita al Estado para adoptar una decisión básica en materia de incompatibilidades del personal sanitario, decisión que, por lo demás, ya hemos comprobado que fue adoptada con anterioridad a la aprobación de la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, lo que determina la falta de identidad del presente caso con los resueltos en las SSTC 1/2003, de 16 de enero, y 162/2009, de 29 de junio, no proceda aquí modular los efectos del fallo, pues, a diferencia de aquellos, en este la incompatibilidad apreciada se produce desde el momento en que la disposición cuestionada entró en vigor.

## FALLO

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad 1819-2003 y en consecuencia declarar que:

PRIMERO.- Son inconstitucionales y nulos los apartados 6 y 7 del artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, con los efectos determinados en el fundamento jurídico 4.

SEGUNDO.- Es inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

TERCERO.- Se desestima el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce. Pascual Sala Sánchez, Presidente.- Ramón Rodríguez Arribas.- Manuel Aragón Reyes.- Pablo Pérez Tremps.- Francisco José Hernando Santiago.- Adela Asua Batarrita.- Luis Ignacio Ortega Álvarez.- Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.- Encarnación Roca Trías.- Andrés Ollero Tassara.- Fernando Valdés Dal-Ré.- Juan José González Rivas, Magistrados.