

Dictamen n^o: **377/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Convenios y Acuerdos de Cooperación**
Aprobación: **18.09.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 18 de septiembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación al proyecto de convenio de colaboración entre el Servicio Canario de Salud y la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en materia de asistencia sanitaria a los pacientes pediátricos con cardiopatías congénitas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de agosto de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo, por trámite ordinario, solicitud de preceptiva consulta sobre el proyecto de colaboración entre el Servicio Canario de Salud y la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, a través del Servicio Madrileño de Salud y el Hospital Universitario La Paz, en materia de asistencia sanitaria a los pacientes pediátricos con cardiopatías congénitas de la Comunidad Autónoma de Canarias. Admitida a trámite, se procedió a su registro con el número de referencia 370/13, correspondiendo su ponencia a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en la reunión de la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de septiembre de 2013.

SEGUNDO.- El convenio proyectado tiene por objeto complementar la asistencia sanitaria a los pacientes pediátricos con cardiopatías congénitas del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, mediante el desplazamiento programado y urgente de un equipo de trabajo multidisciplinar del Hospital Universitario La Paz, que se determinará por parte de las Direcciones Médicas de los centros en virtud del tipo de intervenciones a realizar y, al mismo tiempo, capacitar a los especialistas de dicho Complejo, relacionados con la atención a la cardiopatía congénita pediátrica.

El convenio consta de una parte expositiva, diez cláusulas y tres anexos.

El clausulado del convenio contempla las obligaciones de las partes. De un lado el Servicio Madrileño de Salud prestará tratamiento a los pacientes pediátricos, colaborará en la formación de personal del Servicio Canario de Salud y elaborará una memoria anual de actividades.

El Servicio Canario de Salud se compromete a remitir al Hospital Universitario La Paz la información necesaria en relación al estado de salud de los pacientes.

Igualmente se establece la posibilidad de que personal del Complejo Hospitalario Universitario Insular realice rotaciones formativas en el Hospital Universitario La Paz.

Se crea una comisión mixta de seguimiento de composición paritaria.

La vigencia del convenio será de tres años desde su firma, prorrogables anualmente por acuerdo expreso de las partes. Se permite la denuncia del convenio con una antelación de tres meses a la fecha en que se desea poner término al mismo o a su prórroga.

La cláusula 8ª contempla como causas de resolución el mutuo acuerdo de las partes, el incumplimiento de los compromisos, el cese de las actividades del convenio y la imposibilidad sobrevenida.

Por último, se establece el carácter administrativo del convenio y su exclusión del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública así como la competencia de la Jurisdicción contencioso administrativa para la resolución de los conflictos que no se solucionen en el seno de la Comisión de seguimiento.

El anexo I del convenio contiene las dos modalidades de actuación sanitaria, programada y urgente.

En la programada se desplazará dos semanas al mes un equipo del Hospital Universitario La Paz al objeto de colaborar en las intervenciones programadas de pacientes pediátricos. Se realizarán en los primeros días de la semana y el equipo permanecerá 48 horas más a los efectos de atender posibles complicaciones.

En las actuaciones urgentes, el equipo se desplazará en las 12 horas siguientes a la comunicación del aviso al Hospital Universitario La Paz.

El Anexo II se refiere a la formación de los profesionales médicos en Cirugía Cardiovascular y Cardiología pediátrica estableciendo la elaboración de un plan de formación continua y la creación de grupos de trabajo multidisciplinares.

El Anexo III contempla los costes del convenio que serán asumidos por el Servicio Canario de Salud distinguiendo la asistencia programada y la urgente así como los costes por transporte, alojamiento y manutención.

Por último, contempla diversos aspectos relativos al pago de las cantidades por el Servicio Canario de Salud a la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Además del convenio proyectado, el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo consta de los siguientes documentos:

1. Informe de la Secretaría General Técnica al segundo borrador del convenio, de fecha 9 de mayo de 2013.
2. Segundo borrador del convenio, de fecha 23 de abril de 2013.
3. Informe de la Secretaría General Técnica al primer borrador del convenio, de fecha 9 de abril de 2013.
4. Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de fecha 10 de abril de 2013 e informe complementario de fecha 11 de abril de 2013.
5. Primer borrador del convenio, de fecha 5 de abril de 2013.
6. Memoria justificativa y económica del borrador del convenio, de fecha 25 de marzo de 2013.
7. Acuerdo previo de intenciones, de fecha 12 de abril de 2013.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.d) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (en adelante LCC), que dispone: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...]*”
d) Convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades

Autónomas”, y a solicitud del Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LCC.

Como es obvio, el dictamen que emite este Consejo se pronuncia únicamente sobre las cuestiones de legalidad que puedan afectar a la Comunidad de Madrid, sin que quepa hacer consideración alguna en relación a la otra parte firmante del acuerdo, esto es, la Comunidad Autónoma de Canarias.

SEGUNDA.- Naturaleza y régimen jurídico del convenio.

El convenio objeto de dictamen constituye una relación jurídica interadministrativa y se enmarca en el deber general de colaboración que, según ha señalado el Tribunal Constitucional, *“se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución”* (Sentencia 18/1982, de 4 de mayo). En concreto, se trata de un instrumento de cooperación horizontal, es decir, entre Comunidades Autónomas.

A la actividad convencional entre Comunidades Autónomas se refiere la Constitución, en su artículo 145.2, en estos términos:

“Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales.”

En relación al reproducido artículo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 44/1986, de 17 de abril, estableció que no es un precepto que *“habilite a las Comunidades Autónomas para establecer convenios entre*

ellas, sino que, supuesta esa capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos y establece el control por las Cortes Generales de los acuerdos o convenios de cooperación”.

Este papel de los convenios como forma de articular la necesaria colaboración entre comunidades autónomas evitando vulneraciones de competencias aparece en la Sentencia 132/1996, de 22 de julio, en cuanto este tipo de acuerdos permite modular “*las exigencias del principio de territorialidad*” y flexibilizar “*el rigor excluyente que es inmanente a éste, como en distintas ocasiones ha señalado este Tribunal*”.

Así pues, delimitado el distinto alcance de la intervención de las Cortes Generales según el objeto del convenio, la Constitución remite a los Estatutos de Autonomía la regulación de los requisitos, supuestos y efectos de los que las Comunidades puedan suscribir entre sí. Por lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba su Estatuto de Autonomía, prevé en su artículo 31:

“1. La Comunidad de Madrid podrá celebrar convenios de cooperación con otras Comunidades Autónomas, en especial con las limítrofes, para la gestión y prestación de servicios propios de la competencia de las mismas. La celebración de los citados convenios, antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes Generales o alguna de las Cámaras manifestaran reparos en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la comunicación, el Convenio deberá seguir el trámite previsto en el apartado siguiente. Si transcurrido dicho plazo no se hubiesen manifestado reparos al Convenio, entrará en vigor.

2. La Comunidad de Madrid podrá establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales.

3. La Comunidad Autónoma de Madrid, por su tradicional vinculación, mantendrá relaciones de especial colaboración con las Comunidades castellanas, para lo cual podrá promover la aprobación de los correspondientes acuerdos y convenios”.

Este marco estatutario se completa con los apartados j) y k) del artículo 16 del Estatuto, que atribuye a la Asamblea de Madrid la función de ratificación de los convenios que la Comunidad suscriba con otras Comunidades para la gestión y prestación de servicios propios de la competencia de las mismas, y de los acuerdos de cooperación sobre materia distinta, lo que habrá de realizarse de acuerdo con lo previsto en los artículos 178 a 180 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, debiendo tenerse en cuenta, igualmente, el artículo 39 del Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto.

Este Consejo considera, a la vista del contenido del convenio que se dictamina, que se trata de un convenio para la gestión y prestación de servicios propios de las comunidades firmantes, en cuanto que se contemplan actuaciones de índole administrativa en orden a la gestión de la asistencia sanitaria prevista como competencia autonómica en el artículo 28.1.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y el artículo 33.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de suscripción de convenios con otras Comunidades Autónomas.

La tramitación de los convenios administrativos a firmar por la Comunidad de Madrid se encuentra recogida en el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 16 de octubre de 2003, por el que se aprueban los Criterios

de Coordinación de la actividad convencional de la Comunidad de Madrid, que viene a recoger la dispersa normativa aplicable a los convenios que pueda suscribir la Comunidad de Madrid, especialmente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, de Hacienda de la Comunidad de Madrid; la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid; y la Ley 8/1999, de 9 de abril, de Adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal, 4/1999, de 13 de enero, en la redacción dada a su artículo 4 por la Ley 1/2001, de 29 de marzo.

De acuerdo con lo previsto en el Criterio 4.1, en consonancia con el artículo 7.b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y 4.1 de la Ley 8/1999, de 9 de abril, de Adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal, 4/1999, de 13 de enero, la firma de los convenios con otras Comunidades Autónomas corresponde al Presidente de la Comunidad.

En el convenio que nos ocupa está prevista su firma por el Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 4.3 de la Ley 8/1999. El artículo 4.3 de la citada Ley establece que, con las excepciones de los dos apartados anteriores (convenios con otras Comunidades Autónomas y convenios de conferencia sectorial), la firma de los convenios corresponde al consejero correspondiente y si afecta a varias Consejerías la firma corresponderá al consejero competente en materia de relaciones institucionales.

Puesto que nos hallamos ante un convenio con otra Comunidad Autónoma, la firma corresponde al Presidente conforme la regla general del apartado 1º que excluye la aplicación del apartado 3º del artículo.

La competencia del Presidente y la consiguiente necesidad de un decreto de delegación para que la firma se realice por el consejero de Sanidad fue puesta de manifiesto por la Secretaría General Técnica de la Consejería en su informe de 9 de abril de 2013 sin que el texto remitido para dictamen haya seguido esa correcta observación por más que el borrador contenido en las páginas 19 a 30 del expediente sí lo recogía.

Por ello, la firma deberá realizarse por el Presidente de la Comunidad de Madrid o por el consejero de Sanidad previa delegación de firma a su favor que deberá hacerse constar en el texto del convenio conforme exige el artículo 16.3 de la LRJ-PAC, requisito ya exigido por este Consejo en los dictámenes 503/09, de 4 de noviembre y 524/09 de 2 de diciembre.

Esta consideración tiene carácter esencial a los efectos del seguimiento del presente dictamen.

Por su parte, de acuerdo con el Criterio 11, en concordancia con el artículo 21.j) de la Ley 1/1983, corresponde al Consejo de Gobierno la competencia para la elaboración y aprobación del proyecto de convenio y su remisión a la Asamblea de Madrid, para su ratificación, y, una vez ratificado por ésta, la remisión al Senado para conocimiento de las Cortes Generales, a los efectos previstos en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía, lo que debe formalizarse mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno.

Asimismo, se prevén -en el Criterio 7.1- una serie de trámites preparatorios, que, por lo que a nosotros interesa, habida cuenta el objeto y contenido del convenio, son los siguientes:

- Informe de los Servicios Jurídicos.
- Informe de la Consejería de Hacienda, si el convenio puede suponer un incremento del gasto público o disminución de los ingresos de la

Comunidad de Madrid respecto del autorizado y previsto en la Ley de Presupuestos o comprometer fondos de ejercicios futuros.

- Fiscalización de la Intervención, si del convenio se derivan derechos y obligaciones de contenido económico.
- Memoria económica, a efectos de justificar la necesidad o no de los informes a que se refieren los dos apartados anteriores.

En relación a estas exigencias procedimentales, en el expediente remitido obran el preceptivo Informe de los Servicios Jurídicos (Abogacía General), al que se ha unido otro complementario, así como la Memoria económica del convenio, en la que se consigna que la suscripción del convenio “*no generará obligaciones económicas*”.

En cuanto del convenio, se derivan a favor de la Comunidad de Madrid derechos de naturaleza económica que deberá abonar la Comunidad Autónoma de Canarias, es precisa la fiscalización del mismo por parte de la Intervención de la Comunidad de Madrid conforme lo dispuesto en el artículo 83. 2 a) de la Ley de Hacienda de la Comunidad de Madrid en cuanto el convenio recoge expresamente que los pagos se realizarán en una cuenta de la Comunidad de Madrid sin que obste a ello el que, posteriormente se transfieran a la cuenta de un centro dependiente del SERMAS.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

En cuanto al contenido del convenio, resultan de aplicación las previsiones del artículo 6.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y los Criterios 6.1 y 13.1 del Acuerdo de 16 de octubre de 2003.

Atendiendo a estas disposiciones, puede afirmarse que el convenio objeto del presente dictamen se adecua a ellas en la medida en que se recogen los siguientes aspectos:

- Las partes que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúan (parte expositiva).
- Las obligaciones de las partes (cláusula segunda a quinta).
- El plazo de vigencia, siendo admisible la prórroga si así lo acuerdan expresamente las partes (cláusula séptima).
- Las causas de extinción del convenio por motivo distinto a la expiración de su vigencia (cláusula sexta).

El texto del convenio proyectado no recoge las exigencias en cuanto a supeditación de eficacia previstas en el Criterio 13, puesto que no indica expresamente que la eficacia del convenio se supedita a la condición de la ratificación por la Asamblea de Madrid y a que las Cortes Generales no manifiesten reparos en el plazo de treinta días desde la recepción de la comunicación de su celebración. Se recuerda que, dichas actuaciones han de seguirse necesariamente para dotar de eficacia al presente convenio.

Los convenios celebrados por la Administración al amparo de lo dispuesto en los artículos 6 de la LRJ-PAC y 4.1 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, plantean el problema de su posible utilización para eludir la aplicación de la normativa de contratación pública. En el caso sometido a dictamen, nos encontramos ante una colaboración por parte de dos Administraciones territoriales para la prestación del servicio público sanitario en el marco del Sistema Nacional de Salud que, aunque gestionado tanto por la Administración General del Estado como por las Comunidades Autónomas, tiene como uno de sus principios básicos el de la *“coordinación y la cooperación de las Administraciones públicas sanitarias para la superación de las desigualdades en salud, en los términos previstos en esta ley y en la Ley General de Salud Pública”* -artículo 2 c) de la Ley 16/2003, de 28 de

mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud redactado conforme la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Los artículos 23, 24 y 28 de la citada Ley 16/2003, inciden en el derecho de acceso de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad a las prestaciones sanitarias y los servicios de referencia (el Hospital Universitario La Paz fue reconocido como servicio de referencia de la patología objeto del convenio mediante Resolución del Ministerio de Sanidad de 21 de diciembre de 2012), atendiendo especialmente a las singularidades de los territorios insulares.

Así pues, ha de considerarse que el objeto del convenio, colaboración del personal sanitario de la Comunidad de Madrid en la realización de determinadas intervenciones quirúrgicas en hospitales de la Comunidad Autónoma de Canarias y formación del personal mediante actuaciones conjuntas, no puede considerarse como un contrato y, por tanto, es susceptible del presente convenio de colaboración. En este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2009 (asunto C-480/06) recuerda que “(...) *una autoridad pública puede realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios, y puede también hacerlo en colaboración con otras autoridades públicas (véase la sentencia Coditel Brabant, antes citada, apartados 48 y 49).*”

A modo de sugerencia, debería considerarse la conveniencia de aludir en el anexo III a cuestiones internas de la Comunidad de Madrid en cuanto al destino final de las cantidades abonadas por la Comunidad de Canarias.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las consideraciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, en especial la referente a la delegación de firma en el consejero de Sanidad y la supeditación de la eficacia del convenio a su aprobación por la Asamblea de Madrid y no oposición por parte de las Cortes Generales, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de convenio entre la Comunidad de Madrid y la de Canarias.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 18 de septiembre de 2013

