

Dictamen nº: **534/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Convenio de Cooperación**
Aprobación: **24.11.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de noviembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación al proyecto de convenio de cooperación entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Comunidad de Madrid para la gestión compartida del proyecto de Compra Pública de Innovación denominado “*Sistema de diagnóstico y detección del virus del Zika (ZIKAD)*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de junio de 2020 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora, solicitud delegada del consejero de Sanidad de consulta preceptiva por trámite ordinario, sobre el proyecto de convenio de cooperación aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 197/20, correspondiendo su estudio y ponencia, en virtud de reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco.

Por conducto del secretario de este órgano colegiado, se realizó el 15 de junio de 2020, una solicitud de complemento de expediente por

cuanto que faltaba el informe preceptivo de la Intervención, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1 j) del Decreto 48/2019, de 10 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid.

El día 26 de octubre de 2020 se ha registrado de entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la documentación solicitada, junto con todo el expediente, debidamente numerado y foliado, acompañado de un índice de documentos; reanudándose desde el día siguiente, el plazo suspendido con la petición de complemento de expediente, para la emisión de este dictamen.

Por la citada letrada se formuló la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 24 de noviembre de 2020.

SEGUNDO.- El convenio proyectado tiene por objeto, el desarrollo compartido del proyecto de Compra Pública de Innovación denominado Sistema de diagnóstico y detección del virus del ZIKA, en el marco de la segunda convocatoria del Programa de Fomento de la Innovación Salud, del Ministerio de Ciencia e Innovación. Por ello, se hace mención a que este programa va dirigido a financiar con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) los proyectos innovadores demandados por los sistemas sanitarios públicos.

Se prevé un ámbito temporal de cuatro años, prorrogable por un periodo que no supere la mitad del plazo inicialmente pactado.

El convenio consta de una parte expositiva, once estipulaciones y dos anexos.

En la parte expositiva se pone de manifiesto la capacidad convencional de cada una de las partes, con cita del respectivo artículo estatutario que lo habilita -artículo 31 del Estatuto de Autonomía de la

Comunidad de Madrid aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 193 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre; y el título competencial que lo ampara.

Las estipulaciones se refieren a los siguientes aspectos: objeto del convenio, obligaciones de las partes, Comisión de Seguimiento, condiciones económicas y responsabilidad solidaria de las partes, vigencia y eficacia del convenio, facultades de modificación, causas de resolución, naturaleza y régimen jurídico, controversias y por último, protección de datos personales y confidencialidad.

El primero de los anexos versa sobre el Cuadro Económico, distinguiendo el presupuesto de cada una de las partes firmantes y el total. El segundo se titula “*Acuerdo de corresponsable de tratamiento mutuo*” (sic), que a su vez contiene un aspecto que versa sobre la confidencialidad de la información, y ocho cláusulas relativas al tratamiento de los datos de carácter personal: responsables del tratamiento, definiciones, deber de secreto, obligaciones de las partes, medidas de seguridad y violación de la seguridad (sic), destino de los datos al finalizar el convenio, ejercicio de derechos en materia de protección de datos y finalmente, responsabilidad.

TERCERO.- El expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, consta de los siguientes documentos:

- Primer borrador del convenio de cooperación y primera Memoria justificativa del Convenio, ambos de fecha 17 de enero de 2020 elaborados por la Dirección General de Investigación, Docencia y Documentación de la Consejería de Sanidad.

- Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad de fecha 11 de diciembre de 2019, “*sobre la forma de materializar el desarrollo*”

compartido del proyecto de Compra Pública de Innovación, denominado Sistema de diagnóstico y detección del virus del ZIKA (Zikad) cofinanciado con fondos FEDER”.

- Informe de la Dirección General de Política Financiera y Tesorería de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de 29 de enero de 2020.

- Informe elaborado por la Subdirección General de Coordinación Normativa, firmado por el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad el 30 de enero de 2020, en el que se efectúan observaciones al proyecto de convenio.

- Informe de la Dirección General de Sistemas de Información y Equipamientos Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, de 28 de enero de 2020.

- Informe de la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia del Servicio Madrileño de Salud, de 3 de febrero de 2020, en el que no se plantean observaciones al proyecto propuesto.

- Informe de la Subdirección General de Gestión Económico-Administrativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de fecha 12 de febrero de 2020 sobre el contenido económico del proyecto de convenio.

- Segunda Memoria Justificativa del Convenio, de 27 de febrero de 2020 y segundo borrador del Convenio de 28 de febrero de 2020, si bien en el índice figura como “*tercer borrador*”.

- Borrador de decreto por el que la presidenta de la Comunidad de Madrid delega en el consejero de Sanidad la firma del Convenio.

- Nota-informe del secretario general técnico de la Consejería de Sanidad de 4 de marzo de 2020, en el que se realizan observaciones sobre la naturaleza jurídica del proyecto de convenio.

- Nota interior de la directora general de Investigación, Docencia y Documentación de la Consejería de Sanidad de 19 de marzo de 2020 sobre las observaciones de la Secretaría General Técnica, adjuntando el informe jurídico 147/2019 de la Secretaría General del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid (Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad) de 14 de abril de 2020, sobre el proyecto del convenio de cooperación.

- Contestación (sic) al informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, de la directora general de Investigación, Docencia y Documentación de la Consejería de Sanidad de 8 de mayo de 2020.

- Tercer borrador del Convenio, si bien en la documentación remitida figura como “cuarto borrador” y tercera Memoria Justificativa del Convenio, ambos de fecha 8 de mayo de 2020.

- Propuesta de resolución definitiva de concesión de ayudas de la Dirección General de Investigación, Desarrollo e Innovación del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social firmada el 5 de agosto de 2019. Se ha remitido solo la primera de las 100 páginas de que consta, así como el justificante de salida del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, y el de entrada de 6 de agosto de 2019 en el registro del Gobierno de Canarias.

- Informe relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de convenio, firmado por el consejero de Sanidad el 27 de mayo de 2020.

- Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno de 27 de mayo de 2020 relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

- Solicitud de 15 de junio de 2020 del secretario de la Comisión Jurídica Asesora, de complemento del expediente.

- Informe del director general de Presupuestos de 29 de julio de 2020, por el que, en lo referente a las anualidades y compromisos para ejercicios futuros, se informa favorablemente la propuesta de gasto, no existiendo inconveniente para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

- Informe de la Interventora General de la Comunidad de Madrid de 21 de octubre de 2020 por el que se fiscaliza favorablemente la propuesta de gasto cursada y se hace una observación que no produce efectos suspensivos.

- Cuarto borrador del Convenio de 5 de octubre de 2020 (figura como “quinto”) y Memoria justificativa, de fecha 13 de octubre de 2020.

- Memoria justificativa de fecha 19 de octubre de 2020, del Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el proyecto de convenio de cooperación entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Comunidad de Madrid para la gestión compartida del proyecto de compra pública de innovación denominado “*Sistema de diagnóstico y detección del virus del Zika (ZIKAD)*”, el gasto plurianual de 788.000 € para los ejercicios 2020, 2021 y 2022 derivado del mismo, así como la remisión del convenio a la Asamblea y su comunicación al Senado.

- Borrador de convenio entre el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Comunidad de Madrid a través de la Consejería de Sanidad y el Servicio Canario de la Salud, para el proyecto “*Sistema de diagnóstico y*

detección del virus del Zika (ZIKAD) cofinanciado con fondos FEDER a través del Programa Operativo Plurirregional España 2014-2020”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.d) de su Ley Reguladora, 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone: *“la Comisión Jurídica Asesora Consultiva deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] d) Convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas”*, y a solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El dictamen que emite esta Comisión Jurídica Asesora 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, esto es, la Comunidad Autónoma de Canarias.

Asimismo, este dictamen solo analiza -tal y como se indica en la consulta del consejero- el proyecto de convenio de cooperación referido en el encabezamiento, y no el borrador de convenio con el ministerio competente, remitido como nuevo documento 28, que deberá someterse de forma independiente a la tramitación oportuna, y respecto del que no resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Naturaleza y régimen jurídico del convenio.

El convenio objeto de dictamen, constituye una relación jurídica interadministrativa, tal y como hemos venido señalado en los Dictámenes 13/16, de 14 de abril, y 491/17, de 30 de noviembre, 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); teniendo en cuenta además, que *“el principio de cooperación se halla presente en la sustancia del Estado Autónomo, como reiteradamente ha proclamado este Tribunal* (Sentencia 146/1992).

En concreto, se trata de un instrumento de cooperación horizontal, es decir, entre Comunidades Autónomas.

El marco jurídico en el que se encuadra la actividad convencional entre Comunidades Autónomas se contiene en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía. En concreto, el artículo 145.2 del texto constitucional establece: *“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 a ello, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 44/1986, de 17 de abril, señaló que en dicho precepto se contienen normas o previsiones estatutarias para la regulación de los acuerdos o

convenios de cooperación y declaró 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 se menciona entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/1996, de 22 de julio, en cuanto que 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 (SSTC 125/1984, 114/1985, 87/1987, 103/1988)”*.

Del citado precepto constitucional se infiere la existencia de dos formas de colaboración entre Comunidades Autónomas: los convenios de cooperación y los acuerdos de cooperación, con distinto alcance en cuanto a la intervención de las Cortes Generales, pues mientras en los convenios solo se establece la comunicación a las Cortes Generales, con *“el carácter y efectos”* que en cada caso prevean los Estatutos de Autonomía. Sin embargo, en los acuerdos de cooperación se requiere la previa autorización de las Cortes Generales para su celebración.

Conforme al precepto constitucional antes transcrito, los Estatutos de Autonomía deben establecer los requisitos, supuestos y efectos de los convenios 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 y 2 lo siguiente:

“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”.

Este marco estatutario se completa con el apartado j) del artículo 16 del Estatuto de Autonomía que atribuye a la Asamblea de Madrid la función de ratificación de los convenios que la Comunidad suscriba con otras, para la gestión y prestación de servicios propios de la competencia de las mismas, lo que habrá de realizarse de acuerdo con los artículos 178 a 180 del Reglamento de la Asamblea de Madrid.

A la vista del contenido del convenio que se dictamina, esta Comisión considera que se trata de un convenio de cooperación para la gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades firmantes, en cuanto que se contemplan diversas actuaciones ejecutivas de desarrollo compartido que el convenio organiza de manera común entre las dos Comunidades. Se trata de actuaciones sobre las materias en que cada una de las partes firmantes ostenta competencias en su respectivo territorio. En cuanto a la Comunidad de Madrid, en virtud del artículo 27.4 y 5 del Estatuto de Autonomía que le otorga competencias -en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo, la potestad

reglamentaria y la ejecución- en las materias de sanidad y coordinación hospitalaria en general; y en el artículo 28.1.1, que le atribuye la ejecución de la legislación del Estado en materia de gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

El proyecto de convenio se refiere a un procedimiento de contratación conjunta de la denominada Compra Pública de Innovación, y se fundamenta en el artículo 31.1 b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP/17) relativo a la posibilidad de que las entidades pertenecientes al sector público cooperen entre sí para la realización de contrataciones conjuntas específicas, basándose en la potestad de auto organización y mediante sistemas de cooperación horizontal, sin que el resultado de esa cooperación pueda calificarse de contractual.

Así pues, el convenio proyectado es una manifestación de la cooperación horizontal -conforme al citado artículo 31.1 b) de la LCSP/17- entre ambas Comunidades Autónomas; tal y como, por otra parte, ya señaló el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, indicando que el convenio era el instrumento previo a la ulterior contratación pública del proyecto de CPI denominado “*Sistema de diagnóstico y detección del virus del Zika (ZIKAD)*”.

Así pues, consideramos que el convenio de cooperación objeto de dictamen, tiene naturaleza administrativa y se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), según lo dispuesto en el último párrafo de su artículo 47.2 a) que establece que los convenios suscritos entre dos o más Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas se registrarán en cuanto a supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

A tal efecto, el artículo 193 del Estatuto de Autonomía de Canarias establece que esa Comunidad podrá celebrar convenios con otras comunidades autónomas, para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes “*a materias de su exclusiva competencia*”. Respecto de esta última expresión hemos de entenderla con arreglo al criterio interpretativo del Consejo Consultivo de Canarias manifestado en sus dictámenes 194/2013 de 21 de mayo, 449/2015 de 4 de diciembre o el 53/2017 de 13 de febrero, referentes a convenios con la Comunidad de Madrid, precisamente en materia sanitaria.

Por su parte, el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid establece en su apartado 1, que la Comunidad de Madrid podrá celebrar convenios de cooperación con otras Comunidades Autónomas, para la gestión y prestación de servicios propios de su competencia.

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

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, debemos tener en cuenta que la tramitación de los convenios se contiene actualmente en el Decreto 48/2019, de 10 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid (en adelante, el Decreto 48/19), cuyo artículo 2.4 dispone específicamente que a los convenios que se firmen con otras comunidades autónomas, previstos en el artículo 145 de la Constitución, les será de aplicación ese decreto en los términos del artículo 31 del Estatuto de Autonomía.

Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.1 del Decreto 48/19 y 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 (en adelante, Ley 1/1983) la suscripción de los convenios con otras Comunidades Autónomas corresponde a la presidencia de la Comunidad

de Madrid. Este extremo se cumplimenta debidamente en el convenio proyectado, que prevé su firma por delegación de la presidenta, en el consejero de Sanidad.

Ahora bien, con carácter previo deberá emitirse e incorporarse al expediente, el correspondiente decreto por el que la presidenta de la Comunidad de Madrid delegue la firma en el consejero de Sanidad. Este trámite tiene carácter esencial, tal y como ha venido manifestando el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en el Dictamen 503/2009, de 4 de noviembre o en el 377/13, de 18 de septiembre.

En aplicación del artículo 9 del Decreto 48/19, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, deberá remitir el convenio, junto con el expediente completo, a la Secretaría General Técnica de la consejería competente en materia de Relaciones Institucionales, que es la Consejería de Presidencia, de conformidad con el artículo 1.2 del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de aquella.

Además, la suscripción del convenio por la Comunidad de Madrid requerirá la autorización previa del Consejo de Gobierno, por mor del artículo 8.b) del Decreto 48/19, que revestirá la forma de Acuerdo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21.j) de la Ley 1/1983.

En cuanto a la tramitación de este tipo de convenios con otras Comunidades Autónomas, el artículo 10 del Decreto 48/19 señala que se requerirá, además de la tramitación general del artículo 6, los actos previos y las comunicaciones posteriores que se detallan en los artículos 11 y 12, a los que luego nos referiremos.

Así, el artículo 6 del Decreto 48/19 señala, en lo que aquí interesa, habida cuenta del objeto y contenido del convenio proyectado, los trámites siguientes:

1.- Elaboración de la Memoria justificativa del convenio, con el contenido establecido en el artículo 5. Constan en el expediente remitido las diversas memorias elaboradas por el órgano proponente que es la Dirección General de Investigación, Docencia y Documentación de la Consejería de Sanidad. La última de ellas está firmada el 13 de octubre de 2020, y contiene además de los antecedentes, una justificación sobre la necesidad y oportunidad del convenio, con expresión del fin común de las administraciones intervinientes, que es el proyecto de Compra Pública de Innovación denominado “*Sistema de diagnóstico y detección del virus del ZIKA*”. También incluye el contenido de las obligaciones de cada parte y la referencia a la naturaleza no contractual del convenio, en el sentido de que el convenio proyectado está excluido de la aplicación de la LCSP/17 por mor de su artículo 6.1.

Pero llegados a este punto, la memoria mezcla -a nuestro entender, indebidamente- desde el apartado III hasta el final, el convenio que nos ocupa con un futuro convenio entre las dos comunidades autónomas signatarias y el Ministerio de Ciencia e Innovación, refiriéndose desde entonces a “*los convenios*”. En todo caso, contiene el análisis del impacto económico y presupuestario del convenio con la determinación de las anualidades de gasto.

Al hilo de esto, resulta oportuno destacar, la vinculación del convenio objeto de dictamen con el convenio que se firme entre ambas Comunidades Autónomas y el Ministerio de Ciencia e Innovación, ya que corresponde a este último, a través de la Secretaría General de Innovación, la gestión de Programas Operativos cofinanciados con fondos de la Unión Europea, que precisamente van a servir para financiar una parte sustancial del proyecto de Compra Pública de Innovación que nos ocupa.

En cuanto a la justificación de que los compromisos económicos son sostenibles y cumplen con los principios y reglas de la legislación de

estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, aquella no se contiene, simplemente se afirma sin una mínima motivación, que sería deseable añadir, dado el carácter explicativo de la Memoria.

Respecto a la determinación del plazo de vigencia del convenio y, en su caso, régimen de prórrogas, se establece el de cuatro años que es correcto desde el punto de vista jurídico, si bien como acabamos de decir, el gasto autorizado, que es el que se elevará al Consejo de Gobierno es de tres años: 2020, 2021 y 2022.

2.- Informe de la dirección general competente en materia de Presupuestos. Consta en el expediente el informe del director general de Presupuestos emitido a los efectos del cumplimiento del artículo 55.3 de la Ley 9/1990 de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Ley 9/90), sobre el gasto total del proyecto de convenio que nos ocupa que asciende a 788.000 euros; y está distribuido en tres anualidades: 28.000 € en 2020, 380.000 € en 2021 y 380.000 € en 2022. El informe es de carácter favorable para su posterior elevación al Consejo de Gobierno.

3.- Informe del Servicio Jurídico, en concordancia con lo establecido en el artículo 4.1.b) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Consta en el expediente, el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad de 14 de abril de 2020, sobre el proyecto de convenio, de carácter favorable sin perjuicio de las consideraciones esenciales formuladas y de las diversas observaciones realizadas al texto proyectado.

4.- Informe de fiscalización de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, ya que del convenio se derivan derechos y obligaciones de contenido económico. Dicho informe consta en el

expediente remitido, que ha sido evacuado tras haberlo requerido esta Comisión Jurídica Asesora en su petición de 15 de junio de 2020.

El informe, emitido por la Interventora General abarca un doble aspecto:

- De una parte, el fiscalizador en cumplimiento del artículo 82 de la Ley 9/90. En él se constata la existencia de un crédito adecuado y suficiente según certificación previa emitida por la Intervención Delegada de la Consejería de Sanidad el 21 de julio de 2020. Se fiscaliza favorablemente la propuesta de gasto cursada.

- De otra, el propio de la tramitación de un convenio, conforme a la letra j) del Decreto 48/19. Es importante destacar que en él se advierte que después de recabarse el dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, y con anterioridad a su elevación al Consejo de Gobierno, el expediente deberá ser nuevamente remitido a esa Intervención General para que compruebe la existencia del dictamen y su carácter favorable. La Intervención realiza además una observación, que no produce efectos suspensivos ni condiciona la eficacia del propio informe: *“se pone de manifiesto que, con carácter previo a la elevación al Consejo de Gobierno, deberá incorporarse al expediente el decreto de la presidenta de la Comunidad de Madrid de delegación de firma en el consejero de Sanidad, trámite necesario previo a la suscripción del convenio”*.

5.- Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5.3 d) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, ya que se trata de un convenio con otra Comunidad Autónoma.

6.- Para ultimar la tramitación del procedimiento y de conformidad con el artículo 11.1 del Decreto 48/19, se requiere para su celebración,

la previa aprobación del proyecto de convenio por el Consejo de Gobierno, formalizada mediante acuerdo. Además, dado el contenido del precepto, es preciso que el Consejo de Gobierno en la misma sesión, autorice el gasto total de 788.000 euros para las tres anualidades de 2020, 2021 y 2022, teniendo en cuenta que ambas decisiones han de figurar en un mismo acuerdo, *“en el que deberá de distinguirse con claridad un acto de otro en su parte dispositiva”*.

También en ese mismo acuerdo, el Consejo de Gobierno dispondrá la remisión a la Asamblea de Madrid del convenio para su ratificación, así como la comunicación del convenio ratificado en su caso, al Senado, para el mero conocimiento de las Cortes Generales. La remisión a la Asamblea se efectuará por la dirección general de Relaciones con la Asamblea de Madrid, en cumplimiento del artículo 16.3 j) del Estatuto de Autonomía, mientras que la comunicación del convenio al Senado será cursada por la presidenta de la Comunidad de Madrid, conforme al artículo 31.1 del Estatuto.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

En cuanto al contenido del convenio, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 48/19 que señala en su apartado 1, que los convenios incluidos en su ámbito de aplicación, como es el que nos ocupa, deberán especificar con carácter general, los extremos previstos en el artículo 49 de la LRJSP, y con carácter particular, en el apartado 3, se indica el contenido mínimo que habrán de tener las cláusulas.

Atendiendo a estas disposiciones puede afirmarse que el convenio objeto del presente dictamen se adecúa *grosso modo* a ellas en la medida en que se recogen los siguientes aspectos, sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá:

- Las partes que celebran el convenio, la capacidad jurídica con la que actúan y la competencia que ejerce cada Administración (parte expositiva).

- Objeto del convenio (estipulación primera).

- Las obligaciones de las partes (estipulación segunda).

- Creación de una Comisión de Seguimiento, con su composición y funciones encomendadas (estipulación tercera).

- Condiciones económicas y compromisos asumidos por las partes (estipulación cuarta).

- Plazo de vigencia (estipulación sexta). En este punto, el convenio recoge de conformidad con el artículo 11.3 del Decreto la supeditación de su eficacia a la doble condición de su ratificación por la Asamblea de Madrid y la comunicación a las Cortes Generales, entrando en vigor a los treinta días desde su recepción por estas, si no manifiestan reparos.

- Régimen de modificación del convenio (estipulación séptima).

- Las causas de resolución del convenio (estipulación octava).

A continuación, entendemos oportuno formular algunas consideraciones con la finalidad de coadyuvar en la medida de lo posible a la mejora del texto remitido.

En cuanto al clausulado, la cláusula primera se denomina "*Objeto del convenio*" y sin embargo, su contenido no se corresponde con el título. En efecto, se dice que el objeto del convenio "*es el desarrollo compartido de la licitación del proyecto de Compra Pública de...*", pero la licitación es solo un trámite más del proyecto. Su objeto es más amplio, ya que es el desarrollo compartido del proyecto de Compra Pública de

Innovación, por lo que la redacción debería modificarse para ser más precisa.

Por otra parte, la cláusula señala que es al Servicio Canario de Salud al que le corresponderá asumir tanto la licitación como la adjudicación en la contratación del proyecto de Compra Pública de Innovación “*Sistema de diagnóstico y detección del virus Zika (ZIKAD)*”.

En cuanto a la responsabilidad conjunta de las partes firmantes del convenio, observamos que se ha dado cumplimiento a la consideración esencial del informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad estableciendo la responsabilidad conjunta de ambas partes para el cumplimiento de las obligaciones, sobre la base de lo establecido en el artículo 31.3 de la LCSP/17.

Respecto de las obligaciones de las partes contenidas en la cláusula segunda y en lo concerniente a la financiación, ésta se establece para la Comunidad de Madrid respecto del primer lote en 788.000 €, que se corresponde con la cantidad de gasto autorizada. El añadir después, a modo de explicación, “*que ello supone más del 70% de la cantidad total de 1.120.000 €*” (cantidad que se encuentra en el cuadro del anexo I) introduce confusión, por lo que instamos su supresión.

En cuanto las últimas frases de los apartados A) y B) relativas a que el desarrollo técnico de los trabajos se “*referenciará íntegramente a la Comunidad de...*” no se alcanza a comprender su significado ya que el verbo “*referenciar*” no está registrado en el diccionario de la lengua española, por lo que convendría clarificar la redacción, indicando si lo que se pretende decir es que “*se desarrollará o realizará*” por cada una de las Administraciones o en cada Comunidad Autónoma.

En este punto y aun cuando es un aspecto formal, no podemos dejar de reiterar algo ya señalado previamente en las observaciones

formuladas por la Secretaría General Técnica en su informe: ha de rectificarse la expresión “*paquete de trabajo/lote*” y utilizar uno de los dos términos, tanto en esta cláusula segunda como en todo el texto.

Respecto de la Comisión de Seguimiento del Convenio regulada en la cláusula tercera, sería conveniente que se estableciera su composición (actual apartado 3) inmediatamente después de su creación en el apartado 1, y antes de describir sus funciones, que pasarían a numerarse como un nuevo apartado 2.

En cuanto al párrafo que enuncia las funciones de esta Comisión, es necesaria una simplificación, suprimiendo la expresión “*áreas potenciales de atención*” que desde luego, no son funciones; o “*en los elementos limítrofes*” cuyo significado se ignora y que no tiene que ver con funciones concretas; o la mención a los “*papeles específicos de cada parte*”. Bastaría señalar que “*Las funciones de la Comisión son las siguientes: (...)*” lo que facilitaría la comprensión del texto y evitaría futuras dudas de interpretación.

El actual apartado 2, contiene una previsión basada en la firma del futuro convenio con el Ministerio de Ciencia e Innovación, y además, obliga a la Comisión de Seguimiento a “*adoptar*” (los acuerdos), es decir, “*asumirlos*”.

La cláusula cuarta es relativa a las condiciones económicas, y por una mejor sistemática se recomienda que pase a ser tercera, inmediatamente a continuación de las obligaciones de las partes, puesto que se refiere a los compromisos que asume cada parte. En este sentido, el apartado 2.1 señala que corresponde al Servicio Canario de Salud la financiación correspondiente “*a la licitación y adjudicación*”; y sin embargo, en el apartado 2.2 relativo a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid se habla solo de la financiación correspondiente

“a la licitación”, por lo que ha de añadirse la “adjudicación” para utilizar términos idóneos de comparación.

El apartado 3 de la actual cláusula cuarta relativa a las condiciones económicas, restringe *de facto* la facultad de modificación del convenio que se atribuye a la Comisión de Seguimiento al supeditarla a que “se haga de forma coherente” a los acuerdos derivados del convenio que “se suscriba” (ya que no está “suscrito” todavía) con el Ministerio de Ciencia e Innovación; lo que resulta congruente con la circunstancia de que, este convenio está condicionado a la firma de otro convenio entre ambas Comunidades Autónomas con el Ministerio de Ciencia e Innovación.

La cláusula sexta se refiere a la vigencia y eficacia del convenio y fija su duración en cuatro años, conforme a la normativa vigente.

Respecto de las posibles modificaciones del convenio, es de advertir que la cláusula séptima habla de las “autorizaciones preceptivas necesarias” sin mencionar de quién. Es decir, que una posible modificación tiene que seguir los trámites propios y cumplir los requisitos preceptivos de toda modificación.

Además, el último párrafo de esta cláusula sujeta una posible modificación a la autorización del Ministerio de Ciencia e Innovación, con quien se firmará el otro convenio al que nos venimos refiriendo.

Enlazando con ello, señalaremos que a las causas de resolución establecidas en la cláusula octava, a la vista de la relación del presente convenio con el que se ha de firmar por ambas administraciones con el Ministerio de Ciencia e Innovación, podría añadirse otra:

- La resolución del convenio que se firme con el Ministerio de Ciencia e Innovación.

En lo que se refiere a la cláusula que versa sobre la naturaleza y régimen jurídico del convenio, observamos que es muy extensa y copia lo referido al respecto en la memoria justificativa. Por ello, instamos a la revisión de la redacción, siendo suficiente que contenga la mención de su naturaleza administrativa y su carácter no contractual. En concreto, la transcripción del contenido literal de los preceptos estatutarios es más propio de la parte expositiva del convenio, que es el lugar adecuado para ello y no del clausulado.

La cláusula undécima hace referencia a la Protección de Datos Personales y a la Confidencialidad. Su redacción ha de revisarse ya que, por una parte, el cumplimiento de la normativa vigente en la materia no es un compromiso que las partes adquieren sino una consecuencia del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Constitución; y por otra, la remisión al anexo II para regular el tratamiento de “*los datos del convenio*”, no es acertado, ya que en el proyecto de convenio no se contienen datos de carácter personal; datos que parecen referirse más bien al proyecto de Compra Pública de Innovación del sistema de diagnóstico y detección del virus ZIKA.

En cuanto a la expresión “*marcadas por la normativa*”, ha de sustituirse por la de “*establecidas en la normativa*”; así mismo, conviene que la referencia a la información que deba ser pública, no se haga de modo genérico a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sino que se concrete el artículo al que se remite, por claridad y seguridad jurídica.

Respecto del último párrafo del clausulado antes de la firma, conviene que este sea sustituido por otro redactado en términos más jurídicos, tales como: “*Y para que así conste a los efectos oportunos, en particular, para su incorporación como anexo al convenio que se suscribirá con el Ministerio de Ciencia e Innovación para la obtención de la financiación con cargo a los fondos FEDER, se firma el presente convenio*”

por ambas partes, en dos ejemplares, en los lugares y fecha indicados ut supra”.

Para finalizar nuestro análisis del clausulado, no podemos dejar de hacer una consideración de forma, por cuanto que ha de cuidarse la redacción del texto. En primer lugar, no pueden emplearse siglas que previamente no se han definido, tales como “*FID*”, “*MCIN*”, “*RNA*”, entre otras; en segundo lugar, conviene no usar palabras que no estén admitidas en el diccionario de la lengua española, tales como “*referenciarán*” o “*entregables*”; y por último, se observa que se utilizan indistintamente las mayúsculas y las minúsculas a lo largo de todo el texto sin un criterio v.gr. “*Desarrollo de test*” (página 2), “*cláusula Segunda*” (página 5), “*Consulta Preliminar al Mercado*” (página 9), entre otras, por lo que sería deseable seguir las normas de la Real Academia Española de restringir al máximo el uso de las mayúsculas.

En cuanto a los dos anexos incorporados, nada ha de objetarse al primero de ellos, ya que cumple con la finalidad propia de los anexos que es adjuntar al convenio un cuadro económico de cifras y conceptos.

Sin embargo, respecto del anexo II, instamos a una nueva redacción, por los motivos siguientes:

En cuanto a la forma, el título “*Acuerdo de corresponsable de tratamiento mutuo (sic)*” resulta ininteligible; parece referirse a un Acuerdo relativo a la responsabilidad en el tratamiento de datos, por las dos partes firmantes del convenio. En cualquier caso, el título ha de redactarse de forma que cumpla con su función de reflejar el contenido que luego se desarrollará.

En cuanto al fondo, el anexo II tiene un clausulado paralelo al del convenio, a nuestro entender muy sobredimensionado -ocho cláusulas- y alguna de ellas refiere hasta dieciocho obligaciones, por lo que sería

deseable se abreviara. Empieza con una suerte de parte expositiva que no es propia de un anexo, sino de la parte expositiva del convenio (por lo que bien podría trasladarse allí) y a continuación, se añade sin más el subtítulo “*CONFIDENCIALIDAD*”, materia sobre la que la cláusula undécima del convenio ya se pronunciaba.

Además, entre otros aspectos, las menciones al “*tratamiento*” habrían de completarse con aquello a lo que se refiere: “*de datos*”; la expresión “*corresponsables*” (¿de qué?) nos parece poco adecuada para designar a “*los responsables del tratamiento de datos*” en ambas Comunidades Autónomas; no se puede titular una cláusula con términos antitéticos: “*medidas de seguridad y violación de la seguridad*”; ni establecer una responsabilidad “*personal*” de las partes ya que estas son Administraciones Públicas territoriales.

En definitiva, sin desconocer la importancia de las materias relativas a la protección de datos, confidencialidad de la información, designación de los responsables del tratamiento de datos, implementación de medidas de seguridad y vigilancia de su cumplimiento, así como de responsabilidad por la vulneración de la normativa vigente, el anexo ha de cumplir su función concreta y no erigirse en un nuevo convenio.

Además, ha de tenerse en cuenta que su aplicación será en el futuro, cuando se firme el convenio con el ministerio y se materialice la Compra Pública de Innovación del proyecto.

CONCLUSIÓN

Que una vez observadas las consideraciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, ninguna de las cuales tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de convenio de cooperación entre la Comunidad de Madrid y la Comunidad Autónoma de Canarias, para la gestión compartida del proyecto de Compra Pública de Innovación denominado “*Sistema de diagnóstico y detección del virus del Zika (ZIKAD)*”.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 24 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 534/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid