Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de septiembre de 2010, ha examinado el *Convenio de Colaboración entre el Servicio de salud del Principado de Asturias y la Gerencia de Salud de Castilla y León en materia de asistencia sanitaria urgente a poblaciones limítrofes la Consejería de Sanidad,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de septiembre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al convenio de colaboración entre el Servicio de Salud del Principado de Asturias y la Gerencia de Salud de Castilla y León en materia de asistencia sanitaria urgente a poblaciones limítrofes.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 993/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Único.- La petición de dictamen versa sobre la propuesta de convenio de colaboración entre el Servicio de Salud del Principado de Asturias y la Gerencia de Salud de Castilla y León en materia de asistencia sanitaria urgente

a poblaciones limítrofes. A la solicitud de dictamen se acompaña, además de un índice de los documentos que lo integran y varios escritos de tramitación, la siguiente documentación:

- Último borrador del Convenio.

- Informe del Gabinete Jurídico de la Gerencia Regional de Salud de 24 de mayo de 2010.

- Informes del Servicio de Normativa y Procedimiento de 10 y 18 de mayo de 2010.

- Certificado del Registro General de Convenios.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.f) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

El presente dictamen atañe exclusivamente a los aspectos de legalidad del convenio que puedan afectar a la Comunidad de Castilla y León, sin que corresponda hacer consideración alguna en relación con las cuestiones que afecten a las otras partes firmantes del acuerdo.

2ª.- Naturaleza y régimen jurídico del convenio.

El acuerdo que se dictamina se encuadra dentro de las llamadas relaciones jurídicas interadministrativas o intersubjetivas, por cuanto en él se establece una acción común coordinada de colaboración en la que intervienen como sujetos varias Administraciones Públicas Autonómicas en la persecución de un fin considerado como de interés público. Nuestro Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, en distintas ocasiones, la trascendencia de la cooperación en este ámbito, afirmando que el deber general de colaboración es un principio que "no es menester justificar en preceptos concretos" y que "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). Alude el Alto Tribunal en numerosas ocasiones al principio de fidelidad, a la mutua lealtad y solidaridad, vinculándolos al principio de colaboración, como instrumento dirigido a garantizar la eficacia del sistema en su conjunto (Sentencias 96/1990, de 24 de mayo, ó 209/1990, de 17 de diciembre).

Al respecto, el Capítulo I del Título IV del Estatuto de Autonomía, relativo a las "Relaciones con el Estado y con las demás Comunidades Autónomas" se encabeza por el artículo 57, el cual recoge en su apartado primero los principios a los que se ha hecho alusión y así indica que, "Las relaciones de la Comunidad de Castilla y León con el Estado y con las demás Comunidades Autónomas estarán basadas en los principios de solidaridad, lealtad institucional y cooperación". En su apartado segundo añade que, "Dichas relaciones se articularán a través de mecanismos bilaterales o multilaterales en función de la naturaleza de los asuntos y de los intereses que resulten afectados".

Más concretamente, la regulación que posibilita y que enmarca jurídicamente la realización del convenio cuyo proyecto es objeto de examen encuentra sus referentes inmediatos más importantes en los preceptos constitucionales y estatutarios que se transcriben a continuación.

Establece el artículo 145.2 de la Constitución: "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 con este artículo el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 44/1986, de 17 de abril, señaló 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 y Convenios de cooperación". En definitiva, se trata de una norma habilitadora de un poder o control estatal sobre tales convenios que, de no contar con una previsión constitucional expresa, no podría reconocerse a favor del Estado.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía, además de la declaración genérica del artículo 57.2 antes citado, señala en el artículo 60.2 que "La Comunidad podrá suscribir convenios de colaboración con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios de su competencia. Tales convenios deberán ser aprobados por las Cortes de Castilla y León y comunicados a las Cortes Generales, entrando en vigor a los sesenta días de dicha comunicación, salvo que las Cortes Generales decidan en el mismo término que, por su contenido, deben calificarse como acuerdos de cooperación, en cuyo caso deberán seguir el procedimiento previsto en el apartado 3 de este artículo".

Este apartado 3 dispone que "La Comunidad podrá igualmente establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales".

De lo expuesto se desprende que existen dos figuras de colaboración entre Comunidades Autónomas: los convenios de colaboración y los acuerdos de cooperación, cuyo tratamiento tanto constitucional como estatutario es distinto. En cualquier caso, la trascendencia de esta clasificación se halla en el diferente régimen jurídico a que se somete cada uno de esos dos tipos de convenios interautonómicos, puesto que mientras que los de colaboración sólo requieren de una comunicación a las Cortes Generales, que tendrá el carácter y los efectos que, en cada caso, prevean los Estatutos de Autonomía, los acuerdos de cooperación requieren la previa autorización de aquéllas para su celebración por las Comunidades Autónomas interesadas.

Ya ha advertido la doctrina las dificultades que plantea la distinción entre ambos medios convencionales. Como algún autor ha señalado, el principal problema que plantea el artículo 145.2 de la Constitución es precisamente la distinción entre los convenios para la gestión y prestación de servicios propios y los demás acuerdos de cooperación, al punto que se ha negado toda distinción y afirmado que "como es imposible distinguir entre convenios de colaboración por ser toda una y misma cosa vista desde ángulos diferentes y si, en consecuencia, no hay dos tipos diferentes de convenios, sino siempre convenios de colaboración, se deberán observar para su celebración no sólo las condiciones que se precisen en los respectivos Estatutos de Autonomía, sino contar en todo caso con la autorización de las Cortes Generales".

Ciertamente, la posición doctrinal mayoritaria ha venido afirmando la posibilidad de esta discutida distinción y la fundamenta en que los convenios de colaboración son aquéllos cuyo contenido consiste en la gestión y prestación de servicios, en el sentido de una determinada actividad administrativa cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas contratantes; es decir, en el establecimiento de una fórmula común para el ejercicio de ciertas competencias. Por ello, todos los convenios y acuerdos cuyo contenido sea otro deberán -en virtud del criterio residual empleado por la Constitución- ser calificados de acuerdos de cooperación y someterse al régimen jurídico constitucional previsto específicamente al respecto.

Sin perjuicio del debate doctrinal generado por la distinción entre ambas figuras y a los efectos de lo que interesa para el presente dictamen, parece general el acuerdo, basado en definitiva en la literalidad de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, de considerar como convenios de colaboración los que tienen por objeto la gestión de un servicio propio de las Comunidades Autónomas intervinientes.

Dicho en otros términos, cualquiera que sea el contenido que pueda predicarse de los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas, es lo cierto que aquellos convenios entre Comunidades Autónomas que tengan por objeto la "gestión y prestación de servicios propios de las mismas" podrán articularse mediante convenios de colaboración. La doctrina ha advertido de que, en la práctica, cualquier acuerdo podrá pretender ampararse en el más amplio concepto posible de "servicios propios", pero, al menos en el presente supuesto, lo cierto es que el objeto del convenio se refiere a la gestión de un

servicio propio, aun en su sentido más estricto. A este respecto conviene advertir de que el artículo 60.2 del Estatuto de Autonomía establece que la Comunidad Autónoma de Castilla y León podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la "gestión y prestación de servicios de su competencia".

Se trata, aparentemente, de uno de los "supuestos, requisitos y términos" que, según el artículo 145.2 de la Constitución, deben prever los Estatutos de Autonomía.

El antiguo artículo 38 del Estatuto de Autonomía circunscribía el ámbito del convenio a la "gestión y la prestación de servicios propios correspondientes a materias de su competencia exclusiva"; límite que, al tener un carácter equívoco, fue precisado e interpretado tanto por la doctrina como por el propio Tribunal Constitucional. Se ha advertido así que el concepto puede responder a dos sentidos distintos. Según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella toda suerte de potestades legislativas o ejecutivas; según el segundo, una competencia puede considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre la materia a la que abarca todas las potestades de una determinada calidad.

Desde la primera perspectiva sólo podría predicarse el carácter exclusivo de las competencias que la Comunidad tiene atribuidas literalmente como tales, y aun no de todas ellas.

En el segundo sentido expuesto, son exclusivas para el ejercicio de cada una de las potestades a que se refieren las listas de competencias del Estatuto de Autonomía, actualmente en el Título V, significando por ello más bien "competencia atribuida como propia". El debate ha cambiado: el actual artículo 60 del Estatuto de Autonomía ya no circunscribe el convenio a las "competencias exclusivas", sino al término más amplio "gestión y prestación de servicios de su competencia", con lo que se logra la coincidencia con el artículo 145 de la Constitución, que refiere "gestión y prestación de servicios propios de las mismas". No supone, por ello, ninguna reducción del conjunto de materias sobre las que pueden versar los convenios de colaboración, ya que la Constitución sólo impone que se trate de prestar o gestionar servicios "propios"

de la Comunidad Autónoma y no que sobre ellos tengan las Comunidades la plenitud de la capacidad normativa.

Éste debe ser el sentido que procede otorgar al citado artículo 60, en interpretación coincidente con la realizada para el antiguo artículo 38 del Estatuto de Autonomía (por todos, Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León 373/2007, de 10 de mayo), por cuanto resultaría incoherente que, siendo el objeto de los convenios de colaboración la gestión o prestación de servicios, las Comunidades Autónomas titulares de los mismos no pudieran convenir por carecer de una capacidad legislativa en la materia que, en la mayoría de los casos, resultaría innecesaria para acordar el contenido del Convenio.

Teniendo como referencia la regulación ya mencionada y en lo que respecta a la naturaleza jurídica del presente proyecto de convenio, conforme con la distinción que parece establecerse entre ambas figuras, tanto en la Constitución como en nuestro propio Estatuto, puede afirmarse que en el presente caso se está ante la figura del "convenio de colaboración".

Para llegar a esta conclusión es preciso atender a la competencia propia de cada Comunidad Autónoma en la materia. En este punto, el artículo 74 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León dispone:

"1. Son de competencia exclusiva de la Comunidad de Castilla y León, sin perjuicio de las facultades reservadas al Estado, las funciones en materia de sanidad y salud pública, la promoción de la salud en todos los ámbitos, la planificación de los recursos sanitarios públicos, la coordinación de la sanidad privada con el sistema sanitario público y la formación sanitaria especializada.

»2. En el marco de las bases y coordinación estatal de la Sanidad, corresponde a la Comunidad de Castilla y León la organización, funcionamiento, administración y gestión de todas las instituciones sanitarias públicas dentro del territorio de la Comunidad de Castilla y León.

»3. La Junta de Castilla y León podrá organizar y administrar para aquellas finalidades, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes mencionadas, y ejercerá la inspección y control de las

entidades en materia de sanidad, reservándose al Estado la alta inspección para el cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

»4. La Comunidad promoverá la investigación biomédica y bistecnológica en el marco de sus propias instituciones sanitarias y de investigación".

Se trata, en consecuencia, de un convenio cuya tramitación debe atenerse, en orden a la intervención de las Cortes Generales, a lo dispuesto en el artículo 60.2 del Estatuto de Autonomía (comunicación en lugar de autorización previa), comunicación respecto de la que el Tribunal Constitucional (Sentencia de 17 de abril de 1986) ha precisado su alcance al indicar que "(...) resulta indiferente a efectos de la impugnación que lo omitido sea la comunicación a las Cortes Generales o la previa aprobación por éstas, porque lo que falta como requisito esencial y previo es su sometimiento al control de las mismas a efectos de los requisitos que deban cumplir, y otra, que por esa misma razón, de haberse omitido la preceptiva intervención de las Cortes Generales, no se puede decir que su cumplimiento posterior purgaría el vicio de nulidad alegado por el Gobierno, porque el control de las Cortes Generales ha de ser previo a su vigencia (...)".

3ª.- Observaciones a la propuesta de convenio en lo relativo a su tramitación.

No consta en el expediente remitido la autorización que la Junta de Castilla y León debe otorgar para la celebración de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, en los términos establecidos en el Estatuto de Autonomía, al amparo de lo dispuesto en el artículo 16.h) de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Esta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León".

4ª.- Observaciones a la propuesta de convenio en lo relativo a su contenido.

El artículo 3 del Decreto 248/1998, de 30 de noviembre, por el que se regula el funcionamiento del Registro General de Convenios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, regula el contenido mínimo de los convenios de colaboración, en consonancia con el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En atención a esta regulación se efectúan las consideraciones siguientes:

Primera.

Este Consejo Consultivo considera necesario efectuar dos observaciones en relación con el título del convenio que se examina.

La primera se refiere a la nominación del convenio como "específico", de acuerdo con la clasificación que contiene el artículo 2 del Decreto 30/2010, de 19 de agosto, por el que se regula el Registro General de Convenios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. En este precepto se definen los convenios específicos de colaboración, en contraposición a los protocolos y a los convenios marco de colaboración, como "instrumentos en los que se establecen obligaciones concretas y perfectamente delimitadas por las partes, directa e inmediatamente exigibles, sin perjuicio de la existencia de Adendas o Anexos".

En segundo lugar, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, las denominaciones oficiales de las comunidades autónomas que van a suscribir el convenio son las de Comunidad de Castilla y León y Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

Segunda.

La representación de la Comunidad de Castilla y León en la firma del convenio analizado corresponde al Presidente de la Junta de Castilla y León. Así se ha mantenido reiteradamente para convenios similares por este Consejo Consultivo (a.e., Dictámenes 154/2006, de 2 de marzo; 502/2006, de 8 de mayo; 373/2007, 374/2007 y 375/2007, los tres de 10 de mayo; 706/2008 y 707/2008, ambos de 18 de septiembre, ó 529/2009).

Ello es debido a que se trata de un tipo de convenio determinado, celebrado por la Comunidad de Castilla y León con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su competencia, establecidas en el artículo 74 del Estatuto de Autonomía. De conformidad con el artículo 27.1.d) del Estatuto de Autonomía y el artículo 6.5 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, corresponde al Presidente de la Junta de Castilla y León la competencia para firmar los convenios y acuerdos de cooperación y colaboración que suscriba la Comunidad Autónoma, a los que se refieren los artículos 145.2 de la Constitución y 60, apartados 1 y 2, del Estatuto de Autonomía, artículos sobre los que descansa el presente convenio.

Esta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León".

Tercera.

De conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 3 del Decreto 30/2010, de 19 de enero, han de figurar en el texto del convenio "Los títulos competenciales que fundamentan la actuación" de las partes firmantes.

Cuarta.

La cláusula segunda del convenio lleva por título "Ámbito de Cooperación" y señala que los ciudadanos de las poblaciones de Oseja de Sajambre y Posada de Valdeón podrán acudir al hospital de Arriondas para recibir atención urgente, si bien en el caso de esta última localidad se limita tal posibilidad a "situaciones excepcionales en las que condiciones climatológicas impidan o desaconsejen el desplazamiento al hospital de León".

Este Consejo Consultivo considera que el título de la disposición no se corresponde con su contenido, puesto que lo que en realidad prevé son las condiciones para que los ciudadanos de las poblaciones que menciona puedan acudir al hospital de Arriendas y no el "ámbito de cooperación", ya que éste, de hecho, ya se encuentra contemplado en la cláusula primera.

Quinta.

Esta cláusula establece las "Causas de resolución del Convenio" y entre ellas, el mutuo acuerdo de las partes, el acaecimiento de circunstancias que hagan imposible su cumplimiento, la finalización del periodo de vigencia y cualquier otra legalmente prevista.

No obstante, este Consejo Consultivo considera que debieran sustituirse las expresiones "resolución" y "resuelto" por "extinción" y "extinguido", ya que es la extinción y no la resolución lo que se contempla en la cláusula de referencia, al ser la extinción una categoría más amplia que la resolución -que queda comprendida en la primera- y al no encajar alguna de las causas previstas, como las contempladas en las letras a) y c), en la figura de la resolución de un acuerdo de voluntades.

Ello resulta por otro lado, más acorde con el término empleado en la letra f) del artículo 3 del Decreto 30/2010, de 19 de enero.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Que la propuesta de convenio de colaboración entre la Comunidad de Castilla y León y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en materia de asistencia sanitaria urgente a poblaciones limítrofes resulta conforme a derecho, con excepción de las objeciones relativas a la determinación de las partes que suscriben el convenio y sus representantes en la firma y a la necesidad de recabar autorización de la Junta de Castilla y León, sin cuya observancia no resultará procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León".

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