



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de mayo de 2007, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de Convenio Marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la coordinación en materia de asistencia sanitaria*, 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 19 de abril de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de Convenio Marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la coordinación en materia de asistencia sanitaria*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de abril de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 373/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- La petición de dictamen somete a la consideración del Consejo Consultivo de Castilla y León el proyecto de Convenio Marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la coordinación en materia de asistencia sanitaria.



A la solicitud de dictamen se acompaña la siguiente documentación:

- Proyecto de Convenio Marco de colaboración entre el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón y la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León para la coordinación en materia de asistencia sanitaria.
- Informe de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud, relativo a la oportunidad de suscribir el convenio.
- Informe del Gabinete Jurídico de la Gerencia Regional de Salud, sobre la legalidad del convenio, de 17 de abril de 2007.
- Informe de la Dirección General del Secretariado de la Junta y Relaciones Institucionales, relativos a la existencia de convenios anteriores que pudieran afectar al que se pretende suscribir, de 13 de abril de 2007.

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 Autónoma de Castilla y León,



no correspondiendo hacer consideración alguna en relación con las cuestiones que afecten a la otra parte firmante del acuerdo, la Comunidad de Aragón.

Por otra parte, este Consejo Consultivo entiende que la firma de este tipo de convenios es altamente favorable para la prestación adecuada de servicios a los ciudadanos de Castilla y León que habitan en las zonas limítrofes de la Comunidad.

2ª.- Naturaleza y régimen jurídico del convenio.

El acuerdo que se dictamina se encuadra dentro de las llamadas relaciones jurídicas ínter administrativas o ínter subjetivas, por cuanto en él se establece una acción común coordinada de colaboración en la que intervienen como sujetos dos 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 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, o 209/1990, de 17 de diciembre).

La regulación que posibilita y que enmarca jurídicamente la realización del convenio cuyo proyecto es objeto de examen encuentra sus referentes inmediatos más importantes tanto en la Constitución como en nuestro Estatuto de Autonomía (en adelante, EA).

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, nos hallamos ante 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.

A su vez el artículo 38 del EA establece en su apartado 1 que “para la gestión y la prestación de servicios propios correspondientes a materias de su competencia exclusiva, la Comunidad Autónoma de Castilla y León podrá suscribir Convenios con otras Comunidades Autónomas. Tales convenios deberán ser aprobados por las Cortes de Castilla y León y comunicados a las Cortes Generales, y entrarán en vigor a los treinta días de dicha comunicación, salvo que las Cortes Generales acuerden en el mismo término que, por su contenido, deben ajustarse a lo previsto en el apartado 2 de este artículo”.

Este apartado 2 dispone que “la Comunidad de Castilla y León podrá igualmente establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales”.

De lo expuesto, se traduce la existencia de 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 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" (Parada Vázquez. *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales*. IEAL, 1985).

Ciertamente la posición doctrinal mayoritaria ha venido afirmando la posibilidad de esta discutida distinción fundándola en que los convenios de colaboración son aquellos 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 contratantes.

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. Ciertamente la doctrina ha advertido que, en la práctica, cualquier acuerdo podrá pretender ampararse en el amplio concepto posible de "servicios propios", pero, al menos en el presente



supuesto, es cierto 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 que el artículo 38.1 del EA establece que la Comunidad Autónoma de Castilla y León podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios "correspondientes a materias de su exclusiva 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.

La crítica al concepto "competencias exclusivas", dado su carácter equívoco, ha sido realizada 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 *ex* artículo 32 del EA, y aun no de todas ellas.

En el segundo sentido expuesto, son exclusivas las competencias para el ejercicio de cada una de las potestades a que se refieren las listas de competencias de los artículos 32, 33, 34, 35 y 36 del EA, significando por ello más bien "competencia atribuida como propia".

De atribuirse este segundo sentido a la expresión "competencias exclusivas" del artículo 38 del EA su significado sería plenamente coincidente con el del artículo 145 de la Constitución, no suponiendo por ello ninguna reducción del conjunto de materias sobre las que pueden versar los convenios de colaboración, ya que la Constitución solo 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.



Aun con dudas, parece que éste debe ser el sentido que procede otorgar al artículo 38 del EA, 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, entendemos que, conforme con la distinción que parece establecerse entre ambas figuras, tanto en la Constitución como en nuestro propio Estatuto, podemos afirmar que en el presente caso estamos ante la figura del “convenio de colaboración”.

Para llegar a esta conclusión es preciso atender, de una parte, a la competencia propia de cada comunidad autónoma en la materia que nos ocupa –sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud y coordinación hospitalaria en general (competencia de desarrollo normativo y de ejecución de la Comunidad de Castilla y León al amparo de lo dispuesto en el artículo 34.1.1ª y 2ª del EA)– y, de otra, que lo que se pretende, en función de un interés general evidente, es coordinar las actuaciones de las dos Administraciones Autonómicas en lo relativo a asistencia sanitaria.

Estamos, en consecuencia, en presencia de un convenio cuya tramitación debe atenerse, en orden a la intervención de las Cortes Generales, a lo dispuesto en el artículo 38.1.4ª del EA (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:

“(...) 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 sus requisitos formales.

Es aplicable al acuerdo proyectado lo dispuesto en 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 adelante, LRJPAC), relativo a los convenios de colaboración entre Administraciones Públicas.

Primera.- De acuerdo con la propuesta de convenio remitido a dictamen, su firma corresponderá al Presidente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, en virtud de las facultades que le atribuye el artículo 44 de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León.

Sin embargo, tal y como ha mantenido este Consejo Consultivo, entre otros en sus Dictámenes 154/2006, de 2 de marzo, y 502/2006, de 8 de mayo, parece que la competencia para firmar el convenio que se nos presenta correspondería al Presidente de la Junta de Castilla y León.

Ello es debido a que nos hallamos ante un tipo de convenio determinado, celebrado por la Comunidad Autónoma de Castilla y León con otra Comunidad Autónoma para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su competencia (de desarrollo normativo y ejecución, contempladas en el artículo 34.1.1ª y 2ª del EA). Al amparo de lo dispuesto en 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 (en adelante, LGACyL) corresponde al Presidente de la Junta de Castilla y León la competencia para firmar los convenios y acuerdos de cooperación y colaboración entre Comunidades Autónomas a los que se refieren los artículos 145.2 de la Constitución y 38.1 y 2 del EA. Artículos sobre los que descansa el presente convenio.

Por consiguiente, debe ser el Presidente de la Junta de Castilla y León el que ostente, en principio, la competencia para firmar el convenio objeto de dictamen.



No corresponde a este Órgano Consultivo hacer consideración alguna en relación con la competencia del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón para proceder a la firma de este convenio.

Segunda.- 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 LGACyL.

Tercera.- Se echa en falta una cláusula en la que se recoja la sujeción a la jurisdicción contencioso-administrativa de los litigios que respecto al convenio se puedan suscitar.

Así, la escasa doctrina constitucional existente sobre esta materia (Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1986, de 17 de abril) establece que "no se extiende el artículo 145 a supuestos que no merezcan esa calificación jurídica (la de convenios) como pudieran ser declaraciones conjuntas de intenciones o propósitos sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación (...) basta la comprobación de que su texto contiene compromisos de actuación en un sentido determinado para la inclusión en los supuestos que regula dicho artículo".

De lo anteriormente señalado cabe deducir que lo que caracteriza específicamente a los convenios y los distingue de otras figuras que expresan igualmente un acuerdo de voluntades es que los convenios encierran, o pretenden encerrar, compromisos jurídicamente vinculantes y, por lo tanto, en principio, exigibles judicialmente, lo que a su vez sólo será posible si se cumplen ciertas condiciones, entre las que caben destacar fundamentalmente dos: que el compromiso caiga dentro del ámbito competencial de las partes que se obligan, y que el objeto y contenido de la obligación sean susceptibles de tracto contractual entre ellas.

Por lo tanto, aunque la omisión de una previsión relativa al sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa de los litigios que respecto al convenio se puedan suscitar no afecta a su validez y eficacia, lo cierto es que su inclusión daría exacto cumplimiento al apartado g) del 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, dado que forma parte del contenido mínimo de los convenios, como uno de sus requisitos.

Por otro lado, cabe recordar el carácter básico del artículo 8.3 de la LRJPAC, relativo a los efectos de los convenios, según el cual “las cuestiones litigiosas que puedan surgir en su interpretación y cumplimiento, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 6.3, serán de conocimiento y competencia del Orden Jurisdiccional de lo contencioso-administrativo y, en su caso, de la competencia del Tribunal Constitucional”.

Estas observaciones, relativas a la competencia para la firma del convenio, a la necesidad de recabar autorización de la Junta de Castilla y León, y a la sumisión a la jurisdicción contencioso-administrativa, tienen carácter sustantivo y deberán ser atendidas 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 fondo.

Se recoge de manera suficientemente satisfactoria el contenido mínimo que exige el artículo 3 del referido Decreto 248/1998, de 30 de noviembre, al figurar los siguientes aspectos:

- El objeto del convenio;
- El plazo de vigencia;
- La creación de los órganos que se estimen necesarios para el cumplimiento del mismo: concretamente, se crea en el acuerdo cuarto la Comisión General de Coordinación y en el quinto la Comisión General de Seguimiento del Convenio Marco.

No obstante, es preciso realizar algunas consideraciones:

Primera.- En el acuerdo segundo debe aludirse no a la posibilidad de establecer acuerdos específicos para cada Área de Salud o Sector Sanitario limítrofe, para desarrollar este Convenio Marco, sino a la exigencia expresa para



la efectividad de dicho Convenio Marco de formalizar convenios específicos, en atención a lo dispuesto en el artículo 2.3.b) del Decreto 248/1998, de 30 de noviembre.

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".

En estos mismos términos, en el último párrafo de esta cláusula debe señalarse que los convenios específicos deben respetar el contenido y límites fijados por el convenio marco de colaboración, y no sólo los principios contenidos en éste.

Segunda.- El acuerdo séptimo determina que el convenio entrará en vigor el mismo día de su publicación y tendrá una vigencia indefinida.

En este punto no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 38.1 del EA, según el cual los convenios deberán ser aprobados por las Cortes de Castilla y León y comunicados a las Cortes Generales, entrando en vigor a los treinta días de esta comunicación, salvo que las Cortes Generales acuerden en el mismo término que, por su contenido, deben ajustarse a lo previsto en el apartado 2 de ese mismo artículo.

En aplicación del citado precepto, se estima que la redacción de esta cláusula ha de cambiarse con el fin de respetar los trámites que de acuerdo con lo indicado deberán realizarse con anterioridad a su entrada en vigor, ajustándose así a la previsión estatutaria.

Esta observación relativa a la entrada en vigor del convenio 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.- Además, cabe señalar que en el acuerdo segundo no debe hacerse referencia a acuerdos específicos ni a convenios adicionales, sino que debería hacerse alusión a convenios de colaboración específicos. Ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3.b) del Decreto 248/1998, de 30 de noviembre, por el que se regula el funcionamiento del Registro General



de Convenios de la Administración, que define los convenios marco de colaboración como aquellos instrumentos que contiene acuerdos susceptibles de generar obligaciones jurídicas entre las partes que los suscriben, que de forma expresa exigen para su efectividad la formalización de convenios específicos en los que se concretarán dichas obligaciones y que deberán respetar el contenido y límites fijados por aquellos.

Asimismo, no debe hacerse referencia a “Convenio Marco General”, sino a “Convenio Marco” sin más.

Cuarta.- En cuanto al título dado al acuerdo sexto, “Derecho Transitorio”, este Consejo Consultivo considera que no es correcto y que debería modificarse en los términos ya señalados por el Gabinete Jurídico de la Gerencia Regional de Salud en su informe.

Así, ha de entenderse que el término “derecho transitorio” debe quedar reservado para regular situaciones anteriores a la entrada en vigor de una disposición general que se ven afectadas por la misma.

Con el presente acuerdo lo que se pretende es garantizar la continuidad de la actividad administrativa ordinaria relativa a los pacientes con obligación a incorporar a los futuros convenios específicos. Por ello, se propone como título de este acuerdo el de “Continuidad en la atención”.

Quinta.- Dentro del acuerdo quinto se hace referencia al Director/a con competencias en materia de aseguramiento de los ciudadanos. A juicio de este Órgano Consultivo sería más adecuado aludir al Director General con competencias en el control y coordinación de los procesos necesarios para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria pública en cada una de las Comunidades firmantes del convenio.

Sexta.- Por último, sería conveniente una completa revisión del texto para corregir algunos errores gramaticales y de puntuación.



III CONCLUSIONES

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

Que el proyecto de Convenio Marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la coordinación en materia de asistencia sanitaria resulta conforme a derecho, con excepción de las objeciones relativas a la competencia para la firma del convenio, a la necesidad de recabar autorización de la Junta de Castilla y León, al sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa de los litigios que respecto a este convenio se puedan suscitar, al acuerdo segundo sobre la obligación de formalizar convenios específicos y a su entrada en vigor, 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.