



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 específico de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la atención primaria y especializada*, 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 específico de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la atención primaria y especializada*.

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 375/2007, 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 específico de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la atención primaria y especializada.

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.
- Proyecto de Convenio específico 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 atención primaria y especializada.
- 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 prevenido 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 inter administrativas o inter 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 aún 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 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.

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 de 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 convenio 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 su Dictamen 154/2006 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.-** Además, 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.

Estas observaciones, relativas a la competencia para la firma del convenio y a la necesidad de recabar autorización de la Junta de Castilla y León, 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;
- Las obligaciones de las partes;
- El plazo de vigencia;
- La creación de los órganos que se estimen necesarios para el cumplimiento del mismo: concretamente, se crea en la cláusula cuarta la Comisión de Coordinación.

No obstante, es preciso realizar algunas consideraciones:

**Primera.-** En cuanto al contenido de las cláusulas tercera y cuarta, deben eliminarse aquellos párrafos que no tienen contenido obligacional, y ubicarse, en su caso, en la parte expositiva del convenio.



**Segunda.-** En cuanto al título dado a la cláusula sexta, "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".

**Tercera.-** La cláusula séptima 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 procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León".

Asimismo, esta cláusula se refiere a una "condición suspensiva prevista en el pacto séptimo del convenio marco", que no consta en éste último, razón por lo que debe suprimirse esta mención.



**Cuarta.-** Debería hacerse mención dentro de la parte expositiva del convenio al convenio marco del que trae causa el presente convenio específico.

**Quinta.-** Por último, sería conveniente la completa revisión del texto para corregir algunos errores gramaticales y de puntuación.

### **III CONCLUSIONES**

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

Que el proyecto de Convenio específico de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Junta de Castilla y León para la atención primaria y especializada 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 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.