

Expediente Núm. 79/2018
Dictamen Núm. 70/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de abril de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la celebración del Convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias relativo a la prestación de asistencia sanitaria y para la mejora de la accesibilidad a servicios del Sistema Nacional de Salud por parte de pacientes residentes en municipios territorialmente limítrofes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del Convenio de colaboración

El instrumento convencional sometido a consulta lleva por título “Convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias relativo a la prestación de asistencia sanitaria y para

la mejora de la accesibilidad a servicios del Sistema Nacional de Salud por parte de pacientes residentes en municipios territorialmente limítrofes”.

El texto del Convenio de colaboración que se somete a nuestra consideración se inicia con una parte expositiva en la que los firmantes del mismo -los respectivos Presidentes- manifiestan el propósito que mueve a las dos Comunidades Autónomas para su suscripción, que no es otro que el de “impulsar su colaboración y cooperación en materia sanitaria en aquellas zonas geográficas limítrofes que requieran que las actuaciones sanitarias se lleven a cabo de forma coordinada y eficiente, movilizandolos recursos de ambas, con independencia de la comunidad autónoma donde se origine la necesidad de actuar”.

El Convenio de colaboración cuenta con catorce cláusulas. La primera establece, como objeto del mismo, la coordinación de la “atención y la asistencia sanitaria, mediante la mejora de la accesibilidad a los recursos asistenciales en las zonas limítrofes” de ambas Comunidades Autónomas. En la segunda se concreta el ámbito territorial de esta colaboración, que se circunscribe, para la Comunidad Autónoma de Cantabria, al municipio de Tresviso, y, en lo que respecta al Principado de Asturias, a los concejos de Ribadedeva, Cabrales, Peñamellera Alta y Peñamellera Baja. Desde la perspectiva de los servicios sanitarios prestados por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, la cláusula tercera contempla la posibilidad de que la población domiciliada en el municipio cántabro de Tresviso solicite su adscripción para el acceso a los servicios de Atención Primaria a la Zona Especial de Salud 6.2 (...) del Mapa Sanitario de Asturias. En lo que se refiere a los servicios sanitarios que gestiona el Servicio Cántabro de Salud, la cláusula cuarta determina la posibilidad de que la población domiciliada en los concejos asturianos de Ribadedeva y las dos Peñamelleras solicite “su adscripción para el acceso a servicios de Atención Especializada Ambulatoria al Hospital Comarcal Sierrallana de Torrelavega”. En la cláusula quinta se fija el compromiso por parte de los servicios de salud respectivos de establecer “los mecanismos de

coordinación que sean precisos para garantizar la tramitación coordinada de solicitudes dirigidas a centros, servicios y unidades de referencia (...) que correspondan al Hospital Universitario Central de Asturias y al Hospital Universitario `Marqués de Valdecilla´. La cláusula sexta estipula singularmente el acceso a los procedimientos quirúrgicos de reconstrucción mamaria que precisen pacientes con procesos oncológicos mamarios procedentes del Servicio Cántabro de Salud, imponiendo la obligación a los servicios de salud implicados de establecer los mecanismos de colaboración que resulten necesarios para el acceso "a la Cirugía de Reconstrucción Mamaria en el Hospital Universitario Central de Asturias", con una estimación de al menos 25 pacientes por año. De modo análogo, la cláusula séptima particulariza el régimen de atención en los procedimientos de Cirugía Bariátrica, con una estimación idéntica de al menos 25 pacientes por año, que deberá prestarse por el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla permitiendo el acceso de pacientes procedentes del Servicio de Salud del Principado de Asturias. La cláusula octava recoge la necesidad de respetar en todas las actuaciones la normativa en materia de confidencialidad de datos, autonomía del paciente y derechos y obligaciones sobre información y documentación clínica. En la cláusula novena se puntualiza que el convenio "no conlleva relación laboral alguna o vinculación de cualquier otra naturaleza" que afecte al vínculo previamente establecido por el personal implicado con su respectivo servicio de salud. La cláusula décima se ocupa de los mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del Convenio, para lo cual las partes se comprometen a designar, "al menos, un responsable del efectivo y adecuado funcionamiento de dicho mecanismo", especificándose más adelante que tendrá "la forma de una comisión o grupo paritario" al que corresponderá resolver "los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse". El coste sanitario de la aplicación del Convenio se contempla en la cláusula undécima, de modo que el Servicio Cántabro de Salud asume "el coste de la atención sanitaria realizada a la población de los concejos de Ribadedeva, Peñamellera Alta y Peñamellera Baja,

así como el coste de la Cirugía Bariátrica a la que se sometan los pacientes derivados del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) en el Hospital Universitario `Marqués de Valdecilla´”; por su parte, el Servicio de Salud del Principado de Asturias asume “el coste de la asistencia sanitaria de la población de Tresviso (Cantabria), así como el coste de la Cirugía de Reconstrucción Mamaria a la que se sometan los pacientes derivados del (Servicio Cántabro de Salud) en el Hospital Universitario Central de Asturias”. Por otro lado, se acuerda que los servicios de salud respectivos asuman “los costes derivados del transporte sanitario que resulte preciso en cada caso, así como los costes derivados de la asistencia sanitaria en los respectivos centros, servicios y unidades de referencia”, y se dispone que el régimen de reparto de costes se supervisará con arreglo al “mecanismo de seguimiento”, que a lo largo del primer trimestre de cada año de vigencia del convenio realizará una “valoración del coste” de las actuaciones sanitarias y a la vista de su resultado “se aprobará la realización de compensaciones económicas en el plazo de 60 día a favor de la Comunidad Autónoma que haya realizado mayor esfuerzo económico”. La vigencia del convenio, a tenor de lo previsto en la cláusula duodécima, se fija en “un año”, quedando diferida su entrada en vigor a lo regulado de manera coincidente en los respectivos Estatutos de Autonomía para la celebración de este tipo convenios, de forma que esta se producirá una vez transcurrido el plazo de 30 días a contar desde la comunicación del Convenio a las Cortes Generales, siempre y cuando estas, o alguna de las Cámaras, dentro de ese plazo no manifiesten reparos al mismo. Dicha cláusula prevé, mediando acuerdo expreso de las partes, la prórroga del convenio por periodos de un año con el límite de cuatro años adicionales. La cláusula decimotercera recoge las que denomina “causas de resolución del Convenio”, que se añaden a “la extinción del presente convenio por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su objeto (...): a) El transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo./ b) El acuerdo unánime de todos los firmantes./ c) El incumplimiento de las obligaciones y compromisos

asumidos por parte de alguno de los firmantes./ En este caso, cualquiera de las partes podrá notificar a la parte incumplidora un requerimiento para que cumpla en un mes con las obligaciones o compromisos que se consideren incumplidos. Este requerimiento será comunicado al responsable del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y a las demás partes firmantes. Si transcurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a las partes firmantes la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados si así se hubiera previsto./ d) Por decisión judicial declaratoria de la nulidad del convenio./ e) Por cualquier otra causa distinta de las anteriores previstas en las leyes”. La cláusula decimocuarta fija el “fuero jurisdiccional” aplicable, señalando que “el presente convenio de colaboración tiene naturaleza jurídico-administrativa, por lo que las cuestiones litigiosas que puedan derivarse de la aplicación del mismo serán resueltas por la jurisdicción contencioso-administrativa”.

2. Contenido del expediente

Integran el expediente los siguientes documentos:

a) Informe del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, suscrito el 1 de agosto de 2017, en el que se motiva la conveniencia de proceder a la firma del Convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias y el procedimiento a seguir.

b) Propuesta del Consejero de Sanidad al Consejo de Gobierno, formulada en la misma fecha, para que acuerde someter a la autorización de la Junta General del Principado de Asturias la celebración del Convenio.

c) Memoria económica, elaborada por el Director Económico Financiero y de Infraestructuras del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 22 de noviembre de 2017. En ella, partiendo de los datos estadísticos

correspondientes al año 2016 y en lo que se refiere tanto a la población afectada en el territorio de cada una de las Comunidades Autónomas como a la frecuencia en el uso por esa misma población de los servicios sanitarios objeto del Convenio de colaboración que se está tramitando, se estiman las cuantías económicas de las prestaciones exigibles a cada una de ellas.

d) Memoria económica de “extrapolación al ejercicio 2018” de la anterior memoria económica, realizada el 5 de marzo de 2018 también por el Director Económico Financiero y de Infraestructuras del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

e) Informe de 20 de diciembre de 2017, de la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con la conformidad del Director General de Presupuestos, en el que se señala, a la vista de la memoria económica de 22 de noviembre de 2017, que “no hay observaciones desde el punto de vista presupuestario”.

f) Certificación emitida el 12 de marzo de 2018 por la Secretaria de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, en la que se indica que ese mismo día la citada Comisión informó favorablemente el “Acuerdo por el que se somete a la autorización de la Junta General del Principado de Asturias la celebración del Convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias, relativo a la prestación de asistencia sanitaria y para la mejora de la accesibilidad a servicios del Sistema Nacional de Salud por parte de pacientes residentes en municipios territorialmente limítrofes”.

El expediente remitido incorpora una copia del Convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias cuya suscripción se pretende.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de marzo de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la celebración de un Convenio de

colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias relativo a la prestación de asistencia sanitaria y para la mejora de la accesibilidad a servicios del Sistema Nacional de Salud por parte de pacientes residentes en municipios territorialmente limítrofes.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a la celebración de un Convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias en materia de prestación de asistencia sanitaria y para la mejora de la accesibilidad a servicios del Sistema Nacional de Salud por parte de pacientes residentes en municipios territorialmente limítrofes. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra i), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra i), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

El Consejo Consultivo centra su dictamen en la calificación del Convenio, en la medida en que condiciona el procedimiento que ha de regir la prestación del consentimiento para obligarse. Asimismo, examina los aspectos de legalidad que afectan al Principado de Asturias al celebrar un Convenio que es manifestación de las voluntades concordantes de las partes.

SEGUNDA.- Calificación jurídica del Convenio

Con carácter previo al análisis del contenido del Convenio, procede examinar la naturaleza jurídica de la figura convencional adoptada a fin de determinar cuál ha de ser el régimen jurídico al que ha de sujetarse su celebración.

La regulación que enmarca jurídicamente la celebración del Convenio se encuentra tanto en la Constitución como, por lo que se refiere a nuestra Comunidad Autónoma, en el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

El artículo 145.2 de la Constitución establece que “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”.

El artículo 21 del Estatuto de Autonomía, al concretar los “supuestos, requisitos y términos” a que se refiere el artículo 145.2 de la Constitución, dispone que “El Principado de Asturias podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva 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 párrafo siguiente. Si transcurrido dicho plazo no se hubiesen manifestado reparos al convenio, entrará en vigor (...). La Comunidad Autónoma podrá establecer también acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales”.

Tanto la Constitución como el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, sobre la base de un criterio material, establecen una distinción entre dos tipos de instrumentos convencionales: los llamados convenios de

colaboración, que tienen por objeto la gestión o prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas, añadiendo nuestro Estatuto como criterio delimitador el que se refieran a servicios de “exclusiva competencia” autonómica, y los acuerdos de cooperación, definidos de forma residual como los que tienen un contenido diferente de aquellos.

Una interpretación estricta del criterio delimitador introducido por el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias conllevaría una significativa reducción de las posibilidades convencionales, puesto que únicamente podrían ser objeto de convenio aquellas materias sobre las que la competencia sea exclusiva en todas las manifestaciones posibles de su tratamiento jurídico, y no solo en la de ejecución. No obstante, el equívoco concepto de “exclusiva competencia” es susceptible de otra interpretación. Como han puesto de manifiesto tanto la doctrina como el propio Tribunal Constitucional (Sentencia 35/1982 -ECLI:ES:TC:1982:35-, de 14 de junio), tal expresión puede entenderse en 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; a tenor del segundo, una competencia puede considerarse exclusiva si se entiende circunscrito su ámbito al tratamiento jurídico sobre la materia que tiene atribuido la Comunidad Autónoma por el bloque constitucional, de modo que la exclusividad adquiere el significado de competencia atribuida como propia.

De entenderse en este segundo sentido la expresión “exclusiva competencia” empleada por el artículo 21 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias su significado sería plenamente coincidente con el del artículo 145 de la Constitución, el cual únicamente impone como condición material que se dirijan a prestar o gestionar servicios “propios” de la Comunidad Autónoma, y no que sobre ellos deban tener los sujetos convencionales la plenitud de la capacidad normativa y ejecutiva.

Coadyuva a sostener esta interpretación una última consideración, 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 competencia legislativa en la materia, innecesaria para acordar el contenido del convenio.

El Convenio que el Principado de Asturias tiene proyectado concluir con la Comunidad Autónoma de Cantabria persigue establecer un marco de colaboración en las materias de prestación de asistencia sanitaria y de mejora de la accesibilidad a servicios del Sistema Nacional de Salud por parte de los residentes en determinados municipios territorialmente limítrofes; ámbitos en los que el Principado de Asturias gestiona servicios propios en el ejercicio de las competencias de ejecución que ostenta tanto en relación con la sanidad como con la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, tal y como se establece, respectivamente, en los artículos 11.2 y 12.13 del Estatuto de Autonomía.

Por ello, podemos concluir que la naturaleza jurídica del texto sometido a dictamen, en cuanto pacto relativo a la gestión de servicios propios en ámbitos materiales de competencia del Principado de Asturias, se corresponde con su concreta denominación, que es precisamente la de convenio de colaboración, en los términos de lo dispuesto en los artículos 145.2 de la Constitución y 21 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

TERCERA.- El procedimiento de celebración del Convenio

El artículo 12 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, establece que “La celebración por el Principado de Asturias de convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de su competencia y el establecimiento de acuerdos de cooperación con las mismas, se ajustará a lo determinado en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía” del Principado de Asturias. Las previsiones constitucionales y estatutarias relativas a la

comunicación de la celebración de los convenios a las Cortes Generales (artículos 145.2 y 74.2 de la Constitución y 21 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias) se complementan con lo establecido en el artículo 24.7 del Estatuto de Autonomía, a cuyo tenor compete a la Junta General "Autorizar al Consejo de Gobierno la prestación del consentimiento para obligarse en los convenios y acuerdos del Principado de Asturias con otras Comunidades Autónomas, así como supervisar su ejecución". El proceso de conclusión de los instrumentos convencionales en los que sea parte el Principado de Asturias con otras Comunidades Autónomas requiere entonces de una doble intervención parlamentaria: la de la Junta General del Principado de Asturias y la de las Cortes Generales.

El momento en el que el convenio debe someterse a la autorización parlamentaria autonómica lo precisa el artículo 260.1 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, al indicar que "el Consejo de Gobierno le remitirá el texto del convenio o acuerdo una vez que esté ultimado y siempre antes de la comunicación a las Cortes Generales referida en el artículo 145.2 de la Constitución".

Obtenida la autorización de la Junta General, el Convenio se remitirá al Senado para su tramitación, observándose el procedimiento establecido en los Reglamentos del Senado y del Congreso de los Diputados. De modo que -según dispone el artículo 264 del Reglamento de la Junta General- "una vez comunicada por el Presidente del Principado al Presidente del Senado la autorización de la Junta General, el Consejo de Gobierno podrá prestar el consentimiento para obligarse". No obstante, señala el mismo precepto que si concurriese "el supuesto previsto en el artículo 21 del Estatuto de Autonomía" -es decir, si las Cortes Generales o alguna de las Cámaras manifiestan reparos en el plazo de treinta días a partir de la recepción de la comunicación- "se estará a lo dispuesto en los artículos siguientes", en los que, en coherencia con lo establecido en el citado precepto estatutario, se desarrolla la tramitación de los acuerdos que deben someterse a la autorización de las Cortes Generales.

Siendo la manifestación del consentimiento para obligarse por el Convenio competencia del Consejo de Gobierno, corresponde al Presidente, como supremo representante del Principado de Asturias, formalizarla en los términos de lo dispuesto en el artículo 15, apartado b), de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias -"Firmar los convenios y acuerdos de cooperación que de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Estatuto de Autonomía se celebren o establezcan con otras Comunidades Autónomas"-.

En el presente caso, el expediente remitido respeta hasta este momento la tramitación expuesta e incorpora otros informes solicitados acertadamente con carácter previo al de este Consejo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.4 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, a cuyo tenor "Los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias no podrán ser sometidos a informe ulterior de ningún otro órgano u organismo de las Administraciones".

CUARTA.- Observaciones al contenido del Convenio

No cabe apreciar contradicción alguna entre el clausulado del Convenio y el ordenamiento jurídico vigente. No obstante, advertimos que la cláusula octava, a diferencia de las restantes, carece de título, singularidad que debería corregirse. Asimismo, la cláusula decimotercera, dedicada a las "Causas de resolución del Convenio" -con mayor propiedad, causas de terminación- estipula "la extinción del presente convenio por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su objeto"; enunciado poco coherente con la naturaleza duradera, de tracto continuado o sucesivo, de la mayoría de las obligaciones que asumen las partes del Convenio.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para suscribir el

Convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Cantabria y del Principado de Asturias relativo a la prestación de asistencia sanitaria y para la mejora de la accesibilidad a servicios del Sistema Nacional de Salud por parte de pacientes residentes en municipios territorialmente limítrofes, y que puede someterse a la autorización de la Junta General del Principado de Asturias.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.