



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL BORRADOR DE CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI Y EL GOBIERNO DE CANTABRIA EN MATERIA DE ASISTENCIA SANITARIA

157/2021 IL - DDLCN

I. ANTECEDENTES

Se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión del preceptivo informe de legalidad sobre el Borrador de convenio de referencia.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en el artículo 13, 1 b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y, en el artículo 15.1 c) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Además del borrador del texto de convenio y sus anexos, se acompañan un conjunto de documentos del proceso seguido en la elaboración y tramitación de la iniciativa proyectada, en concreto:

- Memoria justificativa de 28 de octubre de 2021 suscrita por el Director de Aseguramiento y Contratación Sanitarias.
- Borrador de Convenio a suscribir.
- Informe jurídico de 12 de noviembre de 2021 de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud.
- Borrador de Convenio a suscribir, una vez modificado de conformidad con lo dispuesto en el informe jurídico departamental.



No se adjunta, sin embargo, memoria económica alguna ni la obligada propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno por la que se autoriza la suscripción del convenio.

II. LEGALIDAD.

1. El objeto del convenio es la colaboración en la prestación de asistencia sanitaria entre la Comunidad Autónoma de Euskadi, a través de Osakidetza y la Comunidad Autónoma de Cantabria, a través del Servicio Cántabro de Salud, y más concretamente:

- la colaboración en la prestación de asistencia sanitaria a residentes en territorio de la otra comunidad como consecuencia de la existencia de áreas geográficas limítrofes, de desplazamientos temporales o en aquellos supuestos que requieran técnicas o actividades asistenciales de la otra comunidad autónoma. Esta colaboración afecta a los ámbitos asistenciales de atención primaria, atención especializada, urgencias, transporte sanitario y atención de emergencias, así como a la historia clínica electrónica.

- la colaboración que ambas Comunidades Autónomas puedan prestarse en materia de salud pública y de gestión del conocimiento.

-el establecimiento de las condiciones de acceso tanto al programa de trasplante cardíaco y pulmonar del Servicio Cántabro de Salud a los pacientes de la Comunidad Autónoma de Euskadi, como al programa de cirugía de reconstrucción genital en el Hospital Universitario Cruces por personas transexuales con dicha indicación y procedentes de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

2. Los términos en los que se concreta la colaboración entre las partes suscriptoras han adoptado la forma de los convenios interadministrativos regulados en el artículo 47 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (Capítulo VI del Título Preliminar).

Dispone el párrafo 1 del artículo 47 de la referida Ley que *“son convenios los acuerdos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.”*

Por su parte, el artículo 47.2 indica que los convenios que suscriban las Administraciones Públicas, los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, deberán corresponder a alguno de los tipos que el mismo artículo relaciona, entre los que figura el previsto en el apartado a):

- a) *Convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.*

Sin embargo, este párrafo a) continúa señalando que:

Quedan excluidos los convenios interadministrativos suscritos entre dos o más Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos Estatutos de autonomía.

A este respecto, el Estatuto de Autonomía de Euskadi establece en su artículo 22:

Artículo 22.

1. *La Comunidad Autónoma 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 tercero de este artículo. Si transcurrido dicho plazo no se hubiesen manifestado reparos al convenio, entrará en vigor.*
2. *La Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otro Territorio Histórico foral para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a las materias de su*

competencia, siendo necesaria su comunicación a las Cortes Generales. A los veinte días de haberse efectuado esta comunicación, los convenios entrarán en vigor.

3. La Comunidad Autónoma podrá establecer también acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas previa autorización de las Cortes Generales.

3.- El Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, Capítulo XIII – Régimen Jurídico de los Convenios y Protocolos Generales, señala en su artículo 55.1 que “*compete al Gobierno Vasco aprobar la suscripción, novación sustancial, la prórroga, expresa o no, previstas en el articulado y, en su caso, la denuncia de los Convenios entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con sus organismos autónomos, de éstos últimos entre sí o cualquiera de los anteriores con cualquiera de los siguientes:*

b) Los entes territoriales estatales, a través de sus órganos de gobierno, de las Administraciones Públicas y de las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de éstas.”

En el mismo sentido, el artículo 18 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno, establece que corresponde al Gobierno, entre otros,

e) Autorizar y, en su caso, aprobar convenios de la Comunidad Autónoma con los Territorios Históricos Forales o con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas. Estos convenios deberán ser comunicados al Parlamento, que en el plazo de veinte días podrá oponerse a los mismos.

A estos efectos, al expediente administrativo deberá adjuntarse la correspondiente propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno recogiendo la autorización del convenio que se ha de acompañar como anexo.

Por su parte, el artículo 50.1 de la Ley 40/2015, sobre los trámites preceptivos para la suscripción de los convenios y sus efectos dispone que “*Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio acompañe una Memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta ley*”.

Se ha acompañado al expediente una memoria justificativa pero no una memoria económica que en el supuesto que nos ocupa resulta imprescindible, dado el contenido económico que se desprende de la cláusula octava del convenio.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 60 del Decreto 144/2017, una vez aprobado en Consejo de Gobierno, deberá comunicarse al Parlamento Vasco y tras la autorización de éste, se comunicará a las Cortes Generales. Y todo ello, con carácter previo a la suscripción del convenio, conforme al artículo 63.1 b) del mismo decreto.

Posteriormente, dado que su contenido afecta a los derechos y obligaciones de la ciudadanía, el convenio deberá publicarse en el BOPV, tal y como requiere el artículo 55 del citado decreto.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el convenio habrá de ser objeto de publicidad activa.

4.- El borrador que se somete a nuestra consideración consta de una parte inicial donde se identifican las partes intervinientes, una parte expositiva en la que se señalan la finalidad y fundamento del convenio, trece estipulaciones y tres anexos.

En las seis primeras estipulaciones se concretan el objeto del convenio y las actuaciones a realizar por cada una de las partes suscribientes, esto es, las obligaciones y compromisos que adquieren. Algunos de éstos se detallan en los tres anexos del convenio:

-Anexo I: Protocolo de coordinación de urgencias y emergencias sanitarias entre la Comunidad Autónoma de Cantabria y Comunidad Autónoma de Euskadi.

-Anexo II: Colaboración entre la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre trasplante cardiaco y pulmonar.

Anexo III: Colaboración entre la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el acceso a la cirugía de reconstrucción genital por personas transexuales.

La estipulación séptima prevé la constitución de una Comisión de Seguimiento como mecanismo de control y seguimiento de lo acordado en el convenio y, a tal efecto, establece ya cómo estará

formada y sus funciones. Se ha de destacar que esta comisión de seguimiento ha de ajustarse al funcionamiento de los órganos colegiados de los artículos 15 y siguientes de la Ley 40/2015.

La estipulación octava establece el régimen económico. Analizado su contenido tenemos que reiterar la necesidad de aportar al expediente una memoria económica que analice el impacto económico del convenio, con carácter previo a recabar el informe económico de la Oficina de Control Económico, tal y como dispone el artículo 21.1 del Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

La estipulación novena establece el plazo de vigencia, concretándolo en tres años. Se observa que, de conformidad con lo dispuesto en el informe jurídico departamental, se ha eliminado la prórroga tácita en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 h) de la Ley 40/2015, lo cual consideramos jurídicamente correcto. Así, si bien es cierto que el artículo 56.3 del Decreto 144/2017 posibilita la prórroga tácita de los convenios en determinadas circunstancias, este servicio ya se ha pronunciado sobre las prórrogas tácitas de los convenios a la luz de la Ley 40/2015 en el Informe de Legalidad 6/2020, de 4 de febrero. En dicho informe, ante la cuestión planteada sobre si se debe entender que dicha disposición del Decreto 144/2017 es contraria al artículo 49 de la Ley 40/2015, se informó que lo que se debe entender es que *“en ausencia de otra norma que posibilite un régimen de duración o prórroga diferente, en el sentido del inciso final 49. h.1º de la Ley de Régimen Jurídico del sector público, la disposición del Decreto 144/2017 queda sin efecto. La disposición del Decreto 144/2017 no es material ni directamente una regulación sobre Convenios, se trata más bien de una disposición organizativa dirigida al Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, para el caso de que haya Convenios en prórroga tácita. Puede ser que, en el futuro, la propia normativa básica o el Parlamento Vasco dispongan mediante Ley que es admisible la posibilidad de la prórroga tácita, a nivel estatal o exclusivamente en el ámbito competencial del País Vasco. Sin embargo, en la actualidad, la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público es la única norma de referencia en la materia.”*

Por otra parte, analizada la redacción que se ha dado a la posible prórroga que se acuerde –por periodo de hasta cuatro años- entendemos que lo coherente es que la prórroga no alcance un periodo más extenso que el previsto inicialmente de vigencia del convenio.

La estipulación décima se refiere a la revisión del convenio, y establece que las partes pueden proponer su revisión en cualquier momento para introducir modificaciones que estimen pertinentes, incorporando al texto del convenio dichos cambios conforme al procedimiento que proceda y debiendo ser suscritos por ambas partes.

En cualquier caso, esta estipulación se ha de interpretar con relación a la estipulación séptima que, entre las funciones de la comisión de seguimiento, establece "*proponer la denuncia o modificación del mismo*".

Respecto al "procedimiento que proceda" para modificar el texto del convenio, el artículo 58 del Decreto 144/2017 establece que cualquier modificación que se pretenda introducir por cualquiera de las partes tras acordarse la aprobación previa o ratificación por el Gobierno Vasco, requerirá de una nueva aprobación o ratificación.

Por otra parte, el artículo 13.5 del mismo decreto exceptúa la preceptividad de emisión de informe de legalidad cuando el convenio a celebrar se limite a reproducir convenios vigentes o que se celebran periódica o reiteradamente y que, por tal condición, hayan sido previamente informados por el Servicio Jurídico Central, cuando las modificaciones introducidas se circunscriban a actualizar la identidad de las personas que representan a las partes firmantes o a renovar los plazos previamente establecidos. A estos efectos, la actualización o modificación de las cantidades dinerarias consignadas en los convenios precedentes tampoco se considerará una modificación que impida la aplicación de esta excepción, siempre que el Convenio esté sujeto al control económico normativo de la Oficina de Control Económico.

La estipulación decimoprimeras establece la naturaleza administrativa del convenio y su exclusión del ámbito de aplicación de la ley de contratos del sector público, si bien, conforme al artículo 4 de dicha ley, se aplicarán los principios de la ley de contratos para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

La estipulación decimosegunda recoge el compromiso de las partes de resolver de mutuo acuerdo cualquier incidencia que pudiera surgir en el cumplimiento del convenio. Se ha de entender que ello se realizará en el seno de la comisión de seguimiento recogida en la estipulación séptima que entre sus funciones tiene la de "*interpretar el presente convenio y regular cuantas discrepancias puedan surgir en la aplicación del mismo*".

En caso de no resolverse en la comisión de seguimiento las cuestiones litigiosas, será la jurisdicción contencioso administrativa la competente a dichos efectos.

La estipulación decimotercera denominada "Pérdida de vigencia de convenios de colaboración sanitaria suscrito el 29 de julio de 2008", recoge el acuerdo de las partes de dejar sin efectos dichos convenios que identifica en la misma estipulación.

Se trata en puridad técnica de la extinción de dichos convenios por la causa de resolución consistente en acuerdo unánime de todos los firmantes, prevista en el artículo 51.1 en relación con el 51.2 b) de la Ley 40/2015.

III. CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, se informa favorablemente el convenio que nos ocupa siempre que se incorpore al expediente administrativo la memoria económica preceptiva con carácter previo a su remisión a la OCE y la correspondiente propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno que recoja la autorización a la Consejera de Salud para la suscripción del convenio, el cual se acompañará como anexo a la misma.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.