

EL CONTRATO - PROGRAMA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CANARIAS

APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONCIERTOS SANITARIOS

Milagros Gómez Martín

Abogado

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Antecedentes. 3.- Contrato - programa. 4.- Convenio interadministrativo. 5.- Concierto Sanitario. 5.1 El concierto en la LGS. 5.2 El concierto en la LGSS. 6.- Conciertos "especiales": el convenio singular, el concierto singular y el concierto singular sustitutorio. 6.1.- El convenio singular. 6.1.1 Caracteres generales. 6.1.2 Naturaleza jurídica. 6.2.- Concierto singular y concierto singular sustitutorio. 6.3.- Estudio comparativo 7.- Régimen jurídico aplicable. 8.- Conclusiones.

1.- INTRODUCCIÓN

El crecimiento de la demanda de servicios sanitarios, inherente a una mejora del nivel de vida y a una mayor educación sanitaria de la población, junto con el desarrollo científico y tecnológico de la medicina y el cambio en la pirámide de la población, ha desembocado en la insuficiencia de los recursos sanitarios públicos, más concretamente los recursos hospitalarios¹. Para paliar dicha insuficiencia, la administración se ha visto obligada a establecer conciertos asistenciales, con la finalidad de incrementar su red asistencial.

Sin embargo, en los últimos años, el concierto está dejando a un lado ese carácter de subsidiariedad para adquirir una especial relevancia en la gestión de la sanidad.

El informe elaborado por la Comisión de expertos para el estudio del Sistema Nacional de Salud, en 1991, más conocido como Informe Abril, pone de manifiesto que *La iniciativa privada sanitaria constituye, en principio, una riqueza acumulada que permite dar contenido real a conceptos necesarios para la regeneración del sistema, tales como competencia o "mercado interno"*².

Dando por conocida la idea de mercado interno, pasaremos a la propuesta que dicho informe realiza: perfeccionar el sistema de conciertos de tal forma que la competencia sirva de estímulo para mejorar la gestión por parte de todos los pro-

veedores, tanto públicos como privados³. Esto se encuadra en la línea de contratación por la que claramente opta la Comisión, que se pronuncia en tal sentido, también cuando se trata de unidades de provisión, considerando recomendable la contratación externa, que debería convertirse en un mecanismo de gestión fundamental⁴.

Sin embargo, pese a ser el concierto una figura clásica en la gestión de servicios sanitarios, y estar, como hemos podido ver, de plena actualidad, el tema ha sido escasamente tratado de forma específica. Es por ello, que tomando como modelo el contrato-programa suscrito en 1994, por la Comunidad Autónoma de Canarias y el Organismo Autónomo "Hospitales del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife", pretendemos llevar a cabo una aproximación a su régimen jurídico.

2.- ANTECEDENTES

El Hospital Universitario de Canarias (HUC), denominado en sus inicios Hospital General y Clínico, comienza su actividad en el año 1971. A partir de entonces va a jugar un importante papel en la sanidad de la Isla de Tenerife, y de la Comunidad Autónoma Canaria, prestando asistencia sanitaria a los bene-

³ Ignacio Borrajo Iniesta, "La huida hacia fóllulas de gestión de Derecho Privado en la prestación de Servicios Sanitarios: la supuesta crisis del Derecho Administrativo", en III Congreso Derecho y Salud, Navarra, 1995, pág. 101.

⁴ Informe elaborado por la Comisión de expertos ...cit, pág. 38. Considera que uno de los mayores obstáculos en la mejora de la gestión de los servicios sanitarios es la heterogeneidad de las actividades que desarrollan: desde la atención médica y de enfermería, hasta la hotelera y de mantenimiento. Todas estas actividades podrían satisfacerse por medio de la contratación externa.

¹ Pilar Coll Cuota, "El concierto en materia de asistencia sanitaria", en Revista de Seguridad Social, nº 6, abril-junio, 1980, pág. 186.

² Informe elaborado por la Comisión de expertos para el estudio del Sistema Nacional de Salud y las tendencias de su entorno en 1991, pág. 38.

ficiarios de la Seguridad Social en virtud de un contrato suscrito ese mismo año entre el Cabildo Insular de Tenerife y la Seguridad Social.

Realiza, además, tareas docentes, actuando como Hospital Universitario de la Facultad de Medicina y de las Escuelas Universitarias de Enfermería y Fisioterapia⁵.

Cuenta con 721 camas instaladas, lo que supone prácticamente la mitad de la oferta pública en Tenerife. Sus servicios de Cirugía Cardíaca y Hemodinámica Diagnóstica, son de referencia provincial, y la unidad de Trasplante Renal, centro de referencia para toda la Comunidad Autónoma.

A los efectos que aquí nos interesa, el convenio que vamos a estudiar parte del concierto singular que el Instituto Nacional de la Salud suscribe con el Organismo Autónomo Administrativo Hospitales del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife (HECIT) el 6 de Octubre de 1989, para la prestación por el HUC de asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social.

El marco legal de dicho concierto viene configurado por la Orden de 12 de mayo de 1989 por la que se establecen las normas para la revisión de las condiciones económicas aplicables a la prestación de asistencia sanitaria concertada por el Instituto Nacional de la Salud.

El 3 de Agosto de 1994, ambas partes otorgan un documento que se autocalifica como contrato programa, cuyo objeto es la regulación de la prestación de asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social llevada a cabo por el Hospital Universitario de Canarias con carácter sustitutorio.

La Orden de 29 de Junio de 1993 en su art. 2.2 establece que tendrán carácter sustitutorio los centros que bajo ese régimen de concierto singular "constituyen una alternativa al dispositivo asistencial del Instituto Nacional de la Salud". Dice también que " *el régimen de estos conciertos sustitutorios se fijará en un contrato programa de carácter anual que se incorporará mediante cláusula adicional al concierto vigente*". Esto explicaría que el convenio que estudiamos se autocalifique como contrato programa, lo cual no significa que la Orden de 1993 y dicho convenio estén utilizando correctamente el término, como podremos ver más adelante.

⁵ Decreto 2734/1971, de 14 de octubre. Aprueba el convenio entre el Cabildo Insular de Tenerife y la Universidad de La Laguna para la utilización conjunta, con [mes docentes asistenciales, del Hospital General y Clínico de Tenerife.

Decreto Territorial 60/1989, de 25 de abril, por el que se aprueba el convenio suscrito entre el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y la Universidad de La Laguna para la utilización del Hospital Universitario de Canarias en la investigación y la docencia de la Medicina, la Enfermería y demás ciencias de la salud (BOC n° 62, de 3 de mayo).

La peculiaridad del Hospital General y Clínico de Tenerife (hoy Hospital Universitario de Canarias), reside en que su gestión corresponde al Cabildo Insular de Tenerife, pero la normativa general al respecto, se refiere a Hospitales Universitarios gestionados por el Instituto Nacional de la Salud.

La extensión y condiciones del acuerdo son las siguientes (Estipulación 1.2):

Especifica la población asignada al hospital Universitario de Canarias (estipulación 2.1):

- enumera un total de once municipios del área Norte de la isla de Tenerife, con una población de 280.251 habitantes.

Recoge las prestaciones complementarias para otras zonas distintas de la asignada (estipulación segunda, apartados 2,4,5,6 y 7):

- Facilitar la continuidad de la asistencia en procesos por los que hayan sido ingresados con anterioridad en el centro a pacientes procedentes de otras áreas, si los recursos asistenciales lo permiten.

- Actuar como Hospital de referencia para la isla de La Palma en todas las patologías que sobrepasen los recursos existentes en dicha isla, así como para la provincia de Sta. Cruz de Tenerife, en todo lo que incluido en su cartera de servicios, sobrepase las posibilidades asistenciales de los centros propios de la Comunidad Autónoma en la provincia, también en aquellas especialidades que sólo se presten en el HUC.

- Prestar asistencia a los pacientes procedentes del centro penitenciario.

Define la oferta asistencial (estipulación 3ª y Anexo 1), los objetivos de calidad (estipulación 4ª), y el acceso a los servicios (estipulación 5ª).

Regula lo relativo a producción asistencial, presupuesto y financiación (estipulaciones 6ª, 7ª y 8ª).

Este contrato, como otros, exige delimitar su naturaleza y régimen jurídico: ¿es realmente -en teoría jurídica- un contrato programa? y si no lo es, ¿cuál es su naturaleza? ¿a qué modalidad de gestión sanitaria corresponde? En fin, ¿qué son los conciertos y convenios singulares?

3.- CONTRATO - PROGRAMA

Para determinar si este acuerdo es un contrato programa, es preciso destacar lo siguiente:

1. El HECIT es un Organismo Autónomo del Cabildo Insular de Tenerife.

2. El dinero que la Comunidad Autónoma se compromete a transferir al HECIT, se estipula como contraprestación por los servicios prestados por el HUC.

3. Los objetivos que aquí se pactan tienen como finalidad establecer niveles y parámetros para medir la asistencia sanitaria que el HUC se compromete a prestar, que es al fin y al cabo el objeto del convenio.

La Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Canaria, dice en su artículo 59:

"Los Contratos - Programa o cualquier tipo de convenio que celebre la Comunidad o sus Organismos con sus Empresas Públicas o participadas, o con otras empresas que no dependan de ellas pero que disfruten de avales, ayudas o subvenciones a cargo de los Presupuestos Generales de la Comunidad, que den lugar a regímenes especiales, se regirán por lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley General Presupuestaria."⁶

Analizando esta figura desde un aspecto puramente formal, podría afirmarse que la relación existente entre la Comunidad Autónoma Canaria o sus Organismos, con sus empresas Públicas o participadas es una relación de tutela, puesto que no tienen cabida las órdenes directas: podrán asesorar, inspeccionar, orientar, pero no dirigir. Por tanto, ha de ser el contrato programa el instrumento que regule la relación entre las partes, estableciendo objetivos y obligaciones⁷.

Pese a que en una primera aproximación podría entenderse que el contrato-programa es un contrato⁸, parte de la Doctrina sostiene que no lo es⁹, por dos razones: en primer lugar porque no existe posibilidad alguna de exigir su cumplimiento para ninguna de las partes. En segundo lugar, porque pueden incluir modificaciones competenciales en cuanto al procedimiento y atribuciones de tutela administrativa y control financiero sobre los establecimientos públicos. Sin embargo, esas nuevas competencias sólo se podrán establecer creando derecho objetivo o modificando el ya existente, es decir, a través de normas jurídicas. Estaríamos, pues, ante una resolución administrativa.

⁶ Artículo 91.1 de la Ley General Presupuestaria:

"1. En los supuestos en que se estipulen convenios con el Estado que den lugar a regímenes especiales, tanto por las Sociedades Estatales como por las demás que reciben subvenciones con cargo a los Presupuestos del Estado, no dejarán de establecerse las correspondientes cláusulas sobre las siguientes materias:

a) Hipótesis macroeconómicas y sectoriales que sirvan de base al acuerdo. b) Objetivos de la política de personal, rentabilidad, productividad o reestructuración técnica de la explotación económica, así como métodos de evaluación de aquellos.

c) Aportaciones del Estado en sus distintas modalidades.

d) Medios a emplear para adaptar los objetivos acordados a las variaciones habidas en el respectivo entorno económico.

e) Control por el Ministerio de Economía y Hacienda de la ejecución del convenio y posterior explotación económica."

⁷ F. J. Jiménez de Cisneros Cid, *Los Organismos Autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, pág. 155.

⁸ Eduardo García de Enterría y T.R. Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo 1*, Civitas S.A., 6ª edición (1ª edición en 1974), Madrid, 1993, pág. 647. Aunque no entran a analizar su naturaleza jurídica, parecen inclinarse también por el carácter contractual de dichos acuerdos: J. Campo Sainz de Rojas, "La metodología de los contratos de programa", en *Presupuesto y Gasto Público*, n° 1, 1979, págs. 77-84. P. M. Gaudumet, "El control financiero de las empresas públicas", en *Presupuesto y Gasto Público*, n° 8, 1980, págs. 273-274.

⁹ F. J. Jimenez de Cisneros Cid, *Los Organismos Autónomos...cit.*, pág. 157.

En el convenio que estudiamos, como ya quedó apuntado, el dinero que la Comunidad Autónoma Canaria se compromete a transferir al HECIT no tiene carácter de subvención, sino que se configura como pago por los servicios concertados. Por otro lado, no se trata con él de coordinar la actividad económica del sector público, sino que en este caso concreto, el Hospital Universitario de Canarias está actuando en el mercado como un agente más, prestador de servicios sanitarios (con base en el artículo 86 de la LBRL)¹⁰

De ello puede concluirse, que el documento suscrito entre la Comunidad Autónoma de Canarias y el HECIT no es un contrato - programa, por más que su nombre así lo indique, error que se arrastra desde la Orden de 29 de junio de 1993, donde por primera vez se delimita la figura del Concierto Singular Sustitutorio.

4.- CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

Otra posibilidad es que el acuerdo estudiado sea un convenio interadministrativo¹¹, entendiéndose por tal aquellos que celebran dos administraciones públicas en un plano de igualdad, teniendo ambas competencias sobre el objeto del acuerdo, por contraposición a los contratos administrativos, en los que sin embargo, uno de los entes públicos actúa en posición de privilegio¹².

Ninguna duda plantea el elemento subjetivo, tanto el Cabildo de Tenerife como la Comunidad Autónoma Canaria son Administraciones Públicas (art. 2.1 de la LPAC). La cuestión a examinar es si el Cabildo tiene competencias en materia de asistencia sanitaria.

Tradicionalmente las Corporaciones Locales han venido ostentando dichas competencias. Así, la Ley de Régimen Local, en el Texto articulado y refundido, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, señalaba en su artículo 245 como competencia de las Diputaciones, la creación y sostenimiento de establecimientos de sanidad e higiene. Además debían hacer-

¹⁰ En las competencias de las entidades locales en materia de asistencia sanitaria, nos detendremos en el epígrafe siguiente

¹¹ A los contratos administrativos les será de aplicación la regulación prevista en la legislación de contratos, a tenor de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 13/1995, de 18 de marzo, de Contratos para las Administraciones Públicas. Dicha Ley excluye expresamente de su ámbito de aplicación los convenios de colaboración entre dos administraciones públicas, cuyo régimen habrá que buscarlo 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 cuando los sujetos intervinientes sean el Estado y las Comunidades Autónomas, y en la legislación local (artículo 57 de la Ley de Régimen Local y artículo 70 del Texto Refundido en materia de Régimen local), en los demás supuestos.

¹² Francisco Lliet Borrel, "Los Convenios Interadministrativos de los entes locales", en REDA n° 67, 1990, pág. 389.

se cargo de la asistencia a enfermos indigentes de su provincia y crear y sostener establecimientos benéficos¹³.

Dichos servicios sanitarios de la Diputación debían contar con los hospitalarios para la asistencia médico-quirúrgica, preferentemente para la asistencia de aquellos enfermos que con el tratamiento activo pueden obtener curación o al menos mejoría. Asimismo estaba obligada a sostener instituciones para la asistencia específica de determinados colectivos o enfermedades: asistencia infantil, maternal y psiquiátrica, enfermedades infecciosas, dolencias sexuales y tiñas (Base 23 de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944).

A nivel municipal, la Base 24 de dicha Ley imponía a los Ayuntamientos como una de sus obligaciones mínimas el sostenimiento de los centros sanitarios locales.

Como bien pone de manifiesto MUÑOZ MACHADO, "no se trataba de ofrecer una asistencia general a todos los ciudadanos, sino tan sólo de prestar ayuda al pobre"¹⁴. Los servicios de sanidad pública fueron durante mucho tiempo de policía sanitaria exclusivamente. "Todos los ciudadanos recibían ayuda cuando como colectivo se enfrentaban con la enfermedad (sanidad pública) y solo los pobres eran atendidos individualmente y se les facilitaban los auxilios que precisaban en los supuestos en que su salud aparecía quebrantada (beneficencia pública)"¹⁵.

Este ámbito competencial de las entidades locales persistirá y coexistirá con el sistema de Seguridad Social, hasta la promulgación de la Ley General de Sanidad en 1986.

A partir de este momento, el encuadre de las competencias de la administración local ha de hacerse partiendo de ésta y de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985.

La legislación local, les atribuye competencias en protección del medio ambiente, salubridad pública, participación en la gestión de la Atención Primaria de Salud¹⁶, servicios sociales, suministro de agua, alcantarillado, aguas residuales, etc., en los términos fijados por leyes sectoriales del Estado y las Comunidades Autónomas, que "configurarán los intereses concretos a gestionar por las entidades municipales"¹⁷. Puede también ejercitar competencias delegadas por la Administración del Estado o las Comunidades Autónomas siempre que afecte a sus intereses propios, y realizar actividades comple-

mentarias de las de otras Administraciones Públicas (art. 25 Y 27 de la LBRL).

La LGS, en su artículo 42 determina que las responsabilidades de los entes locales lo sean sobre salubridad pública: control sobre el medio ambiente, edificios, viviendas, distribución y suministros de alimentos y bebidas, cementerios, y policía mortuoria. Por otro lado dispone que todos los servicios y establecimientos de las Diputaciones, Ayuntamientos, y cualesquiera otras administraciones territoriales intracomunitarias, se integrarán en el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma, con la obligación por parte de estas de seguir financiando dichos servicios.

En este sentido, la LGS pretende limitar las competencias de las entidades locales en materia de prestación de servicios sanitarios a su representación en los órganos de participación: Consejo de Dirección y Consejo de Salud de Área. En su exposición de motivos, justifica la sustitución de las Corporaciones Locales por las Comunidades Autónomas en determinadas competencias que tradicionalmente pertenecieron a estas, considerando probado que el nivel municipal, en general, no es el más adecuado para su gestión¹⁸, proponiéndose además, lograr una efectiva planificación sanitaria que mejore tanto los servicios como sus prestaciones.

Por nuestra parte, entendemos que una decisión en tal sentido es perfectamente lícita, sin atentar contra la autonomía local reconocida en los artículos 137 y 140 de la CE, puesto que como ha manifestado el Tribunal Constitucional, las competencias de las entidades locales pueden ser aumentadas o disminuidas por la Ley¹⁹, ya que la autonomía que la Constitución garantiza, lo es en función del respectivo interés, que no siempre podrá ser concretado, llevando a que en ocasiones llegue a atribuirse una competencia sobre determinada materia en función del interés predominante²⁰.

¹⁸ En sentido contrario, Fernando Manrique López, "Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986", en Derecho Médico, Vol. 1, dirigido por Luis Martínez Calcerrada, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 864: "Se atribuyen algunas competencias en materia de protección de la salud a las corporaciones locales (véase art. 42), no obstante se observa una drástica limitación en orden a las competencias de los entes locales en materia de asistencia a las personas, en cuanto actividad curativa y reparadora, lo que no queda suficientemente satisfecho por el hecho de que las corporaciones locales participen en los Consejos del Área de Salud (Véase art. 58.2). Existen algunas atenciones primarias o elementales de la sanidad personal que podrían perfectamente ser atendidas por los servicios sanitarios locales con la correspondiente coordinación con las Áreas de Salud y además, con mayor proximidad a las necesidades de la misma."

¹⁹ Los concretos intereses a gestionar por las entidades municipales, serán configurados por la Ley que regule su régimen jurídico, y también por las distintas leyes sectoriales dictadas por el Estado y las CCAA en el ámbito de sus respectivas competencias. Para un estudio más profundo del tema, ver: Francisco Sosa Wagner, "La autonomía municipal", en RAP n° 100-102, 1983, págs. 2239-2253. M. Sánchez Morón, *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1998, 228 págs.

²⁰ STC de 2 de febrero de 1981. La STC de 23 de diciembre de 1982, es clara al respecto: "la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la ley que les atribuye, en consecuencia, competencias propias, pero que en todo

¹³ Sabino Álvarez Gandín y Blanco, "Los convenios Administrativos de la sanidad", en *Estudios en homenaje al profesor López Rodó*, Vol. 11, Madrid, 1972, págs. 421-422.

¹⁴ Santiago Muñoz Machado, *La Sanidad Pública en España*, IEA, 1975, pág. 192

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Juan Luis Beltrán Aguirre, "La competencia de las entidades locales de Navarra en materia de sanidad", en *Revista Jurídica de Navarra*, n° 2, 1986. Para este autor, la participación de las entidades locales en la gestión de la Atención Primaria de Salud, se establece como compensación por la pérdida de competencias en materia de asistencia sanitaria. Pág. 113.

¹⁷ Manuel Beato Espejo, "El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad", en RAP n° 19, 1989, pág. 416.

Asumido, por tanto, que en la actualidad, las entidades locales no tienen competencias en materia de asistencia sanitaria, podemos concluir respecto del acuerdo que estudiamos, diciendo que no se trata de un contrato de organización que module su ejercicio, ni tiene por objeto "la función pública", sino sencillamente, la gestión de un servicio: prestar asistencia sanitaria a los beneficiarios de la Seguridad Social con la extensión y condiciones que en el documento se recogen (Estipulación 1.2). Se enumeran una serie de servicios y se establecen las correspondientes contraprestaciones de carácter económico (Estipulación 8). Esto es lo que fundamentalmente va a determinar su no inclusión en el tipo de los convenios interadministrativos. La Administración local está actuando en un terreno de simple colaboración o intercambio patrimonial, recibiendo dinero a cambio de prestar un servicio. Como este servicio que el HECIT presta forma parte del servicio público de la sanidad, el acuerdo quedará configurado como un contrato administrativo de gestión de servicios, de los enumerados en el artículo 5.2.a) de la LCAP²¹. La cuestión entonces, es determinar qué régimen jurídico le es aplicable acudiendo a la legislación sectorial, en concreto a la Ley General de Sanidad, siendo dos las modalidades a considerar: el concierto sanitario y el convenio singular.

5.- EL CONCIERTO SANITARIO²².

5.1. El concierto en la LGS

La Ley General de Sanidad diseña con carácter de legislación básica su propio concierto. Dice el art. 90: "*Las Administraciones Públicas Sanitarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas.*"

De su regulación, cabe extraer las siguientes notas: establece el principio de subsidiariedad, entendiendo por tal, no la carencia de medios propios, sino la obligación que la Ley impone de la utilización óptima de sus propios servicios, con carácter previo al concierto (art. 90.1). En igualdad de condiciones, otorga prioridad a los centros y servicios de los que sean titulares entidades que tengan carácter no lucrativo (art. 90.2). De la ubicación del art. 90 dentro del título IV dedicado a las actividades sanitarias privadas deducimos que se trata de un concierto con centros de titularidad privada, si bien en ningún momento se menciona de forma expresa (avala también esta tesis, el hecho de que la Ley prevea para articular la relación con centros públicos, otro tipo de instrumento: los convenios de integración y adscripción).

caso debe respetar la autonomía y, como sustrato inexcusable de esta, reconocerles personalidad propia."

²¹ Eduardo García de Enterría y T. R. Fdez. Rodríguez *Curso de Derecho Administrativo ...cit.*, págs. 646-647.

²² El Concierto es una modalidad de contratación de gestión de servicios públicos, definida como aquel que se suscribe con persona natural o jurídica

A los centros que aspiren a concertar con la Administración, se les impone previamente una exigencia: han de ser homologados de acuerdo con un protocolo definido por la Administración competente. Es decir, deben cumplir unos mínimos que serán establecidos reglamentariamente (art. 90.5).

La concertación deberá adecuarse a la planificación, no pudiendo llevarse a efecto cuando pueda estar en contradicción con los planes de salud (art. 90.3). Los requisitos y las condiciones mínimas, básicas y comunes, se fijarán por la Administración competente (art. 90.4), quedando garantizada en todo caso, la igualdad de trato a los usuarios del servicio concertado en relación con los usuarios de los centros públicos (art. 90.6). Las condiciones económicas se establecerán en base a módulos de coste efectivos, previamente establecidos y revisables por la administración (art. 90.4).

Resumiendo: nos encontramos ante una modalidad de gestión indirecta de servicios sanitarios, por medio de la cual se pro-

que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. Ni la LCE de 1965, ni la Ley 13/1995 de Contratos para las Administraciones Públicas hacen ninguna otra observación al respecto.

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales enumera el concierto como modalidad de contrato de gestión indirecta de servicios públicos, dedicando los artículos 143 a 147 a regularlo. Sus características más importantes son las siguientes:

1. Se trata de un contrato de gestión indirecta de servicios públicos (art. 113).
2. Supone la utilización de prestaciones análogas que otras entidades públicas o privadas, o los propios particulares, ya tuviesen establecidos, para la prestación de un servicio público por la Corporación Local (art. 143).
3. Tiene carácter subsidiario, dado que quedará sin efecto cuando la Corporación tuviese instalado y en disposición de funcionar, un servicio análogo (art. 144).
4. Se establece una duración máxima de 10 años, con la posibilidad de prórroga previa autorización del Ministerio de la Gobernación por alguno de los siguientes motivos (art. 144):

-imposibilidad de instalarlo por su cuenta,

-mayor economía de esta forma de prestación sin menoscabo de la eficacia.

5. El pago del precio corre a cargo de la Administración concertante y se fijará en un tanto alzado inalterable, ya de carácter conjunto por la totalidad del servicio en un tiempo determinado, o por unidades a precio fijo.

Debe resaltarse al respecto, como el concierto se configura ya desde entonces como el instrumento típico por excelencia para la gestión indirecta de los servicios sanitarios, al hacer referencia expresa el artículo 147.1 a los que suscriban las Diputaciones provinciales para la prestación de los servicios mínimos obligatorios de carácter benéfico asistencia!

Llama también la atención, que el RSCL refleje ya los principios de economía y eficacia que la LGS recomienda para el funcionamiento del sistema de salud en su artículo 7º, al contemplarlos como causa y razón suficiente para la prórroga del concierto.

En el ámbito de la legislación estatal, del art. 205 del Reglamento General de contratación podemos, extraer las siguientes notas:

1. Puede recurrirse a dicha modalidad cuando convenga a la Administración para el desempeño o mayor eficacia de un servicio público.
2. Se contratará "la actividad privada de los particulares que tengan análogo contenido al del respectivo Servicio."
3. Se establece una duración máxima de 8 años, que podrá ser ampliada o prorrogada por el Gobierno, con lo cual se difumina el límite temporal que caracterizaba al Concierto en la legislación local.

duce una vinculación entre la Administración sanitaria y el centro concertado referida exclusivamente a los aspectos relativos a cada enfermo atendido en dicho centro por cuenta de la administración. Dicha atención no podrá diferir en cuanto a derechos y deberes del usuario, de la prestada en los centros públicos.

5.2. El concierto en la Ley General de Seguridad Social

El antecedente inmediato del concierto que regula la LGS, podemos encontrarlo en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que dedicó dos artículos al concierto. Con carácter general, para la prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional, en el artículo 209, bajo la rúbrica "*Conciertos para la prestación de servicios Administrativos y Sanitarios*". Sus características más importantes eran las siguientes:

Las Entidades Gestoras podían concertar con cualquiera Entidad pública o privada, así como con las Obras e Instituciones especializadas de la Organización Sindical. El objeto del Concierto era la prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional. En cuanto a la contraprestación, si bien la Ley no dice expresamente la forma en que se establecerá el pago, sin embargo hace una delimitación negativa: no podrá consistir en la entrega de un porcentaje de las cuotas del Régimen General, ni entrañar en forma alguna, sustitución en la función gestora encomendada a aquellas entidades.

Con carácter especial, el artículo 104 dispone en su apartado 3º, dentro de la Sección dedicada a las "*prestaciones médicas y farmacéuticas*"²³, que la asistencia en régimen de internado, se hará efectiva en las Instituciones de la Seguridad Social o mediante concierto. Estos se regularán reglamentariamente.

En los mismos términos del artículo 209 que acabamos de ver, se expresa el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su artículo 199, bajo la rúbrica "Gestión". La Disposición Derogatoria de dicha Ley dispone la derogación de la LGSS de 1974, con la excepción expresa de una serie de preceptos de la misma, entre los que se encuentra el artículo 104 anteriormente citado. Vemos por tanto, como a este respecto, nada ha cambiado.

El mandato legal de proceder al desarrollo reglamentario, se llevó a cabo en 1980, y de una forma un tanto irregular, por una Resolución de 11 de abril, de la Secretaría de Estado para

la Sanidad, que regula la Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social prestada en centros ajenos.

Es importante resaltar de dicha regulación, el carácter subsidiario y complementario que el concierto sanitario habría de tener, con respecto a las prestaciones de servicios y actividades sanitarias desarrolladas directamente por la Seguridad Social (art. 1º). Asimismo, se concede prioridad, en igualdad de condiciones, a los centros del sector público y a los del sector privado no lucrativo (art. 1º), de lo que puede deducirse que es susceptible de ser suscrito tanto con centros públicos como privados.

Con anterioridad al concierto es necesario que el centro esté calificado de acuerdo a una serie de parámetros que en la Resolución se determinan (art. 4.a). A esta calificación se asimila la homologación que la LGS exige en su art. 90. 4, también con carácter previo al concierto.

Por último, las condiciones económicas han de establecerse a partir de ese momento por un sistema de tarifas para cada grupo, nivel y prestación (art. 4.b), con lo que se puso fin a la diversidad de tarifas hasta entonces existente²⁴.

6. CONCIERTOS "ESPECIALES": CONVENIO SINGULAR, CONCIERTO SINGULAR Y CONCIERTO SINGULAR SUSTITUTORIO

6. 1 El convenio singular en la LGS.

6.1.1 Caracteres Generales.

Con carácter no básico la LGS establece en sus arts. 66 Y 67 una fórmula para vincular a la Red Pública aquellos hospitales del sector privado que lo soliciten: los convenios singulares.

Vamos a extraer de su regulación las notas más importantes para proceder a su análisis.

La Ley dispone que los hospitales generales del sector privado que lo soliciten, sean vinculados al Sistema Nacional de Salud de acuerdo con un protocolo definido, siempre que por sus características técnicas sean homologables, cuando las necesidades asistenciales lo justifiquen y si las disponibilida-

²³ Sobre prestaciones sanitarias, puede verse: José Luis Villar Palasí, "Prestaciones sanitarias: Catálogos. Problema de su configuración normativa", en *III Congreso Derecho y Salud*, ramplona, 1994, págs. 125-184.

²⁴ Pilar con Cuota "El Concierto Sanitario en España", Revista de Seguridad Social, nº 6, abril-junio, 1980, pág. 200. Dice al respecto: "*El análisis por regiones pone de relieve las divergencias de precios por día de hospitalización existentes. (oo.) Esta dispersión de precios para un mismo servicio según provincias o regiones no queda explicada por variables tales como índice provincial de precios o condiciones de insularidad o difícil acceso, en su caso, que podrían aparentemente hacer variar los costes, ya que dentro de una misma provincia existen también diversas tarifas según centros (SIC) de características similares.*"

des económicas del sector público lo permiten (art. 66.1). Estos protocolos serán objeto de revisión periódica (art. 66.2).

El instrumento previsto para llevar a cabo tal vinculación, será el **convenio singular** (art. 67.1) Y en él se establecerán los derechos y obligaciones recíprocas, así como las demás condiciones de prestación de la asistencia sanitaria (art. 67.2), asegurando en cualquier caso, que la atención sanitaria prestada por estos hospitales a los usuarios del sistema sanitario, se imparta en condiciones de gratuidad (art. 67.3). Los centros así vinculados a la red pública, quedarán sometidos a las mismas inspecciones y controles sanitarios, administrativos y económicos que los hospitales públicos (art. 67.5). También su régimen de jornada se ajustará al de los hospitales públicos de análoga naturaleza en el correspondiente ámbito territorial (art. 67.2).

6.1.2 Naturaleza jurídica

Son varios los presupuestos que han de concurrir para que la vinculación de un hospital privado a la red pública se produzca: ha de ser homologado conforme a un protocolo previamente definido, estar justificado por las necesidades asistenciales, existir disponibilidad económica que lo permita, y por último, debe suscribirse un convenio.

Sólo cuando los cuatro concurran (técnico, asistencial, económico y contractual), podremos decir que conforme a la regulación de la LGS, el centro ya forma parte de la red pública de hospitales.

En cuanto al protocolo, los términos en que se halla redactado el 66.1 nos hacen pensar que se trata, sencillamente, de una reglamentación previa al convenio por la que quedarán establecidas las características técnicas que habrán de tener los centros que pretendan acceder a la vinculación con la red pública. Podríamos asimilar esta parte a la regulación que la Resolución de 11 de abril de 1980 lleva a cabo, tendente a la calificación de centros que pretendan acceder al concierto. La resolución por la que el centro queda clasificado en un determinado grupo o nivel será la homologación²⁵, el equivalente a la clasificación exigida al contratista en la legislación de contratos de las Administraciones públicas (art. 15 Y 25 de la Ley 13/1995)²⁶.

²⁵ Para Ángel Menéndez Rexach, sin embargo, esta resolución, que lo que hace es constatar que se cumplen las condiciones establecidas en el protocolo, es el convenio singular. Para él esta figura no tiene carácter contractual, se trata de resoluciones administrativas necesitadas de aceptación. "Las fórmulas de gestión indirecta de servicios sanitarios: especial referencia al concierto sanitario.", en *III Congreso Derecho y Salud*, Pamplona, 1994, pág. 89.

²⁶ Sobre la naturaleza contractual del convenio singular, ver: Francisco J. Villar Rojas, *La responsabilidad de las Administraciones sanitarias: fundamento y límites*, Praxis, Barcelona, 1996, págs. 103-106. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que consecuencia de la homologación, será la inclusión del centro en la red pública (pág. 105), pues entendemos que previamente habrá de suscribirse el convenio singular.

Estimamos que es conveniente fijar de antemano las necesidades asistenciales que lo justifican. Así por ejemplo, podrían establecerse una serie de indicadores en la línea de % de ocupación de camas, plazo medio de listas de espera, etc. De esta forma se estaría dotando de objetividad la decisión de la Administración.

Nada que decir respecto al tercer presupuesto, ya que es evidente que estará supeditado a la disponibilidad económica de la Administración.

Y por último, el convenio (art. 67.2). Dice la Ley, que establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a duración, prórroga, suspensión temporal, extinción definitiva del mismo, régimen económico, números de camas hospitalarias y demás condiciones de prestación de la asistencia sanitaria.

Su contenido es claro al respecto: establecerá los derechos y obligaciones recíprocas. Por sí sola, la existencia de obligaciones para ambas partes (Administración sanitaria y hospital vinculado), no significa que la relación entre ellos haya de ser contractual, lo que sí le da tal carácter es esa reciprocidad, el sinalagma, la facultad que éste otorga a las partes de compelerse mutuamente al cumplimiento, y que está por encima de la bilateralidad, de la igualdad de las partes, de la discusión y debate del contenido del contrato o la propia autonomía de la voluntad²⁷.

Ese contenido del convenio supone la integración de la voluntad de las partes, la "lex contractus", y en él se fijarán de común acuerdo las actividades y servicios a prestar por el centro, el régimen económico, la suspensión temporal. En este sentido, el hecho de que en el convenio pueda regularse la suspensión, e incluso establecerse una indemnización para ese supuesto, juega a favor de su carácter contractual²⁸.

Dos razones más avalan esta tesis²⁹: 1) que el objeto del convenio es la prestación de asistencia sanitaria por una persona privada que ya venía realizando dichas prestaciones. En nada se diferencia, pues, de la noción de concierto como modalidad de contrato de gestión indirecta de servicios públicos. 2) que el contratista no puede renunciar al convenio. La LGS enumera una serie de causas por las que la Administración puede denunciar el contrato, pero ninguna que permita hacerlo al particular. Al tratarse de un servicio público, se garantiza de esta forma su continuidad y regularidad.

²⁷ Alfredo Gallego Anabitarte, "La acción concertada: nuevas y viejas técnicas jurídicas de la Administración. Contribución a la distinción entre la Resolución y contrato Administrativo", en *Libro homenaje al pro! Juan Galán Escrita*, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, págs. 205- 206 y 240.

²⁸ *Ibidem*, pág. 206.

²⁹ Francisco Villar Rojas, *La responsabilidad...*, cit. págs. 105-106.

6.2 Concierto singular y concierto singular sustitutorio

Sobre la base del Convenio Singular de la LGS, la Orden de 12 de mayo de 1989, por la que se establecen las normas para la revisión de las condiciones económicas aplicables a la prestación de asistencia sanitaria concertada por el Instituto Nacional de la Salud, delimitó la figura del Concierto Singular. De su contenido podemos extraer las siguientes características:

Podrán suscribirse con entidades públicas o benéfico-privadas. Así lo establece la Orden de 12 de mayo de 1989, al configurarlo por primera vez, y lo mantiene la Orden de 31 de julio de 1990. Más tarde, la Orden de 29 de junio de 1993 posibilita ya que el concierto singular se suscriba también con centros privados, tengan o no ánimo de lucro.

Tenderán al establecimiento de un régimen de funcionamiento programado y plenamente coordinado con el de los centros sanitarios públicos en el marco de una planificación sectorial (art. 5.1), quedando fijada su duración máxima en 5 años (art. 5.4)

³⁰ Por el contrario, la normativa catalana en esta materia, en la que podemos encontrar el antecedente del convenio singular de la LOS, permiten al centro solicitar su exclusión de la red, siempre que lo haga con una antelación de seis meses. El Decreto 202 /1985, de 15 de julio, contempla por primera vez en el mapa sanitario español, la integración de los centros privados en la red hospitalaria de utilización pública. En su art. 4 establece que la integración en la red solo procederá en aquellos supuestos en que el centro hospitalario disfrute de la correspondiente acreditación y establezca un convenio con el Instituto Catalán de la Salud para la prestación de la asistencia sanitaria a los beneficiarios de la S.S. El régimen de publicación al que quedan sometidos los centros integrados, es prácticamente el mismo al que posteriormente marca la LGS.

Por Orden de 24 de abril de 1986, se establece el procedimiento para la inclusión, exclusión y clasificación de niveles de los centros hospitalarios de la red de utilización pública, disponiendo en su artículo 2º, que la integración en la red solo procederá cuando el centro hospitalario cumpla con los requisitos previstos en el párrafo del art. 4 del Decreto 202/1985, y que para dejar de pertenecer a ella, solo tiene que solicitarlo con una antelación de seis meses. No se establece por tanto, duración del convenio. De dicha Orden parece deducirse, que cumplido el requisito de homologación y suscrito el pertinente convenio, la integración se llevará a efecto mediante una resolución, lo cual no significa que el convenio en cuestión no tenga carácter contractual. De hecho, la Orden de 30 de junio de 1992, hoy parcialmente derogada, se refería a estos convenios como "contratos de gestión de servicios en régimen de concierto" (arts. 1 y 2.a). Sin embargo, con posterioridad, si bien en la Ley 11/1995, de 29 de septiembre, que modifica la Ley de Ordenación Sanitaria, establece en su artículo 8 que: "*Tomando como marco de referencia la legislación sobre contratos de las administraciones públicas, el Consejo Ejecutivo debe regular mediante Decreto los requisitos, alcance procedimiento y sistemas de selección para el establecimiento de los contratos de gestión de servicios sanitarios y sociosanitarios en régimen de concierto, que deben ajustarse con carácter general a los principios de publicidad y concurrencia, teniendo en cuenta las previsiones del Plan de Salud de Cataluña y las normas específicas de ordenación de dichos servicios.*", al proceder al desarrollo reglamentario por Decreto 169/1996, no incluye los convenios establecidos con hospitales integrados en la red hospitalaria de utilización pública, dentro de los contratos de gestión de servicios sanitarios.

Los requisitos técnico-sanitarios concernientes a cada proyecto de concierto singular serán determinados por la Dirección General de programación económica-financiera basada en una propuesta motivada del Instituto Nacional de la Salud (art. 5.2) y las condiciones económicas se establecerán en base a módulos de coste efectivo por las prestaciones y servicios concertados (5.3)

Por otro lado, el art. 2.2 de la Orden de 29 de junio de 1993 establece que tendrán carácter sustitutorio los centros que bajo ese régimen de concierto singular "*constituyen una alternativa al dispositivo asistencial del Instituto Nacional de la Salud*"; añadiendo que "*el régimen de estos conciertos sustitutorios se fijará en un contrato programa de carácter anual que se incorporará mediante cláusula adicional al concierto vigente.*"

En estos contratos programa se especificará:
el área o población asignada al centro,
los tipos de servicios a prestar por el Hospital,
la oferta asistencial,
la actividad pactada y el techo de financiación.

Podrán, además, recoger las prestaciones complementarias que se consideren necesarias para otras áreas o zonas distintas de la asignada al hospital concertado. La terminología utilizada por el art. 2.2 nos hace pensar que los primeros son contenido esencial ("*se especificarán*") que deberá constar siempre, lo cual, evidentemente no será así con las prestaciones complementarias.

Pues bien, el contrato que estudiamos podemos decir que se ajusta a dicha normativa: en él consta la población asignada al Hospital Universitario de Canarias, las prestaciones complementarias, oferta asistencial y actividad, financiación y reintegro de gastos³¹, así como la evaluación y cumplimiento del contrato su vigencia, renuncia y extinción³².

³¹ V. pág. 4 de este trabajo.

³² *Estipulación Duodécima: extinción*

"La entrada en vigor de este contrato programa determinará la extinción del concierto singular suscrito entre el Cabildo Insular de Tenerife y el Instituto Nacional de la Salud de fecha 6 de Octubre de 1989, y su cláusula adicional V, de 10 de diciembre de 1993, por la que se prorrogaba el anterior."

Ahora bien, el art. 2.2 de la Orden de 29 de Julio de 1993 dice textualmente: "...El régimen de estos convenios sustitutorios se fijará en un contrato programa de carácter anual, que se incorporará mediante cláusula adicional al concierto vigente...". Por tanto, si la estipulación duodécima declara extinguido el Concierto singular ¿debemos entender entonces que el contrato programa en cuestión no es una mera cláusula adicional, sino que viene a sustituir a dicho concierto?, ¿Puede declarar extinguido un concierto al que teóricamente debe ser incorporado?, ¿Cambia su naturaleza jurídica si lo consideramos parte del concierto singular o independientemente?

6.3 Estudio comparativo

Si comparamos las figuras que acabamos de describir podremos agruparlas en dos bloques:

A) Por un lado, el concierto que configura la Resolución de 11 de abril de 1980 podría ser la base del que define posteriormente el art. 90 de la LGS. Ambos otorgan al concierto esa nota de subsidiariedad que lo caracterizó en sus orígenes (RSCL) y que más tarde se perdió en la legislación de contratos: solamente se podrá recurrir al concierto cuando la Administración pública haya sacado todo el partido posible de sus recursos sanitarios propios. En ambos casos se otorga prioridad en igualdad de condiciones a los centros privados de carácter no lucrativo y en ambos casos también es preceptivo que el centro se encuentre calificado de acuerdo a unos determinados parámetros que la Resolución de 1980 establece, o ser previamente homologados de acuerdo con un protocolo definido por la Administración, en el caso del concierto del art. 90 de la LGS.

B) Por otro lado, la LGS hace referencia a un tipo de vinculación más fuerte: el convenio singular.

La diferencia entre conciertos y convenios singulares es una cuestión de grado³³.

En la línea de los convenios singulares, la Orden de 12 de mayo de 1989 al configurar los conciertos singulares los concibe "en orden al establecimiento programado y plenamente coordinado con el de los centros sanitarios públicos en el marco de una planificación sectorial" (Art. 5.1). En este sentido, parece que más bien lo que se pretende es vincular a estos centros a la Red hospitalaria pública, no de forma más o menos esporádica y para solucionar su falta de medios en la prestación de determinados servicios, sino que se trata de una vinculación más fuerte: su funcionamiento ha de ser plenamente coordinado con el de los centros públicos. Es más, la Orden de 29 de junio de 1993 les atribuye carácter sustitutorio cuando bajo ese régimen de concierto singular "*constituyan una alternativa al dispositivo asistencial del Instituto Nacional de la Salud*" (art. 2.2).

No podemos estar refiriendo a meros conciertos cuando, la asistencia que estos centros van a prestar a un área o grupo de población asignada, va a ser exactamente la misma que la prestada a otras áreas o sectores por los hospitales de la Red Pública. El principio de igualdad no sería efectivo si no se sometiesen estos hospitales a los mismos controles económi-

cos, administrativos y sanitarios y a las mismas inspecciones que los hospitales públicos. Todo el hospital y toda su actividad, no solamente "*...sobre aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública*" (art. 94.2 de la LGS), como se llevaría a cabo en el concierto.

En resumen, nos encontramos con que en la legislación sanitaria se abren dos vías para regular la colaboración de los particulares en la prestación de los servicios sanitarios: por un lado la LGS y las respectivas leyes autonómicas de ordenación sanitaria de las CCAA, y por otro, la regulación que hace al respecto la LGSS y su desarrollo reglamentario. La única diferencia apreciable es que mientras la normativa de Seguridad Social permite su utilización para suscribir acuerdos tanto con centros privados como públicos, la de la LGS los circunscribe a la actividad sanitaria privada³⁴.

En el intento de buscar a este hecho una explicación lógica creemos haberla hallado en el contexto que rodea una y otra normativa:

Como es conocido, la LGS establece que en cada comunidad autónoma se constituirá un servicio de salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos tanto de la comunidad autónoma como de cualquier otra Administración intracomunitaria, gestionado bajo la responsabilidad de la respectiva comunidad autónoma (Art. 50.1), Y prevé para dicha integración o adscripción otro tipo de instrumento dis-

³⁴ En la normativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, tenemos un ejemplo de cómo ambas han llegado a confundirse: Por un lado, la Ley 11/1994, de 26 de julio de Ordenación Sanitaria de Canarias, se contradice al regular la Red Hospitalaria de Utilización Pública en sus artículos 94.2 y 96.2. En el primero de ellos dice que "en virtud de concierto podrán incluirse en la red los centros y establecimientos hospitalarios de las entidades privadas...". El art. 96.2 establece que la inclusión en la Red se realizará mediante convenios singulares. En dos artículos diferentes utiliza distinta terminología para hablar de la misma figura.

De su estudio detenido, VILLAR ROJAS (La Ordenación Sanitaria en Canarias: Aspectos Jurídicos... cit.), llega a la conclusión de que son verdaderos convenios singulares del art. 67 de la LGS y no conciertos, figura ésta más acorde con los convenios que se contemplan en el art. 99, que podrán suscribirse con servicios y hospitales que no pertenezcan a la Red Pública.

Por otro lado, la Orden de 25 de septiembre de 1995, para la revisión de las condiciones económicas aplicables a la prestación de asistencia sanitaria concertada con entidades públicas y privadas para 1995, no conforme con establecer dichas normas de revisión de tarifas para los conciertos suscritos al amparo de la normativa estatal de Seguridad Social, y en las que la Comunidad Autónoma Canaria quedaba subrogada en virtud del RD. 446/1994 de 11 de mayo por el que se traspasan a la Comunidad Autónoma las funciones y servicios del INSALUD, dicha Orden reproduce en su artículo 2 la regulación del Concierto Singular y del Concierto Singular Sustitutorio. Pero además el último párrafo del art. 2.1 de la Orden de referencia, establece que la formalización de estos conciertos se ajustará a las normas, condiciones generales y requisitos específicos contenidos en la LOSC.

Cuatro son las figuras existentes en este ámbito en la actualidad: el Convenio Singular (art. 94.2 LOSC), el Concierto (art.96.2 LOSC), el Concierto Singular (art.2.1 de la Orden de 25.09.95), y el Concierto Singular Sustitutorio (art. 2.2 de la Orden de 25.09.95), sin que quede claro cuales son las diferencias entre unos y otros.

³³ En este sentido, para Villar Rojas "*la diferencia entre uno y otro estriba en el mayor grado de publicación de la actividad de los hospitales vinculados*", en "La ordenación sanitaria en Canarias: Aspectos jurídicos", comunicación presentada en el ID Congreso Derecho y Salud, 1994, Inédito. Menéndez Rexach habla de "*conciertos generales*" y "*conciertos específicos*", en "Las fórmulas de gestión indirecta..." cit., pág. 91. También M. Alarcón Caracuel, "Iniciativa privada y gestión de la sanidad pública", en *Tribuna Social* n° 30, junio de 1993, pág. 11.

tinto del concierto o del convenio singular (Disposición Transitoria la). De acuerdo con dicha disposición transitoria una vez constituido el servicio de salud de la comunidad autónoma se establecerá de común acuerdo un proceso de transferencias de los centros de titularidad pública. Desde ese instante, dice también, "las comunidades autónomas financiarán con sus propios presupuestos el coste efectivo de los establecimientos y servicios que quedan adscritos a los servicios de salud".

Esto, sin embargo, no será realidad hasta tanto entre en vigor el régimen definitivo de financiación de las CCAA. Hasta entonces, las Corporaciones locales contribuirán a la financiación de los Servicios de Salud en una cantidad igual a la asignada en sus presupuestos que se actualizará anualmente, para la financiación de los establecimientos adscritos funcionalmente a dichos servicios.

Esta integración o adscripción, ha mostrado una gran complejidad y un sin número de problemas, que ni siquiera la Ley 37/1989, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 creando un fondo destinado a la financiación de los hospitales no psiquiátricos de las CCAA uniprovinciales, Diputaciones Provinciales y Cabildos Insulares, ha logrado solucionar³⁵. Las disputas continúan, y las distintas administraciones territoriales no se ponen de acuerdo. Esto fue algo que el legislador estatal no tuvo en cuenta a la hora de lograr la tan ansiada integración.

En cuanto a la pervivencia de los dos regímenes normativos, tiene su explicación en la paralización del proceso de descentralización³⁶, y la previsión de la Disposición Transitoria 3ª.1: mientras haya CCAA que no puedan acceder a las competencias en materia de Seguridad Social, seguirá subsistiendo el INSALUD, y será este órgano gestor quien siga concertando con los centros y servicios públicos y privados necesarios, de conformidad con la normativa derivada de la LGSS.

En el caso que nos ocupa, la Comunidad Autónoma Canaria, en la fecha en que tuvo lugar la firma del contrato programa, si bien había recibido ya las transferencias de servicios del Insalud³⁷, aún no tenía en funcionamiento su servicio de salud.

Por este motivo, los centros de titularidad pública pertenecientes a otras administraciones no pueden estar integrados ni adscritos. Como, por otro lado, es preciso contar con ellos para la prestación de la asistencia sanitaria a los usuarios del sistema sanitario público, debido a la insuficiencia de los

centros y servicios transferidos por el INSALUD, no habrá tampoco inconveniente para que, con base en la normativa anteriormente citada, la Comunidad Autónoma Canaria concierte o prorrogue los conciertos ya suscritos con centros de titularidad pública, como es el supuesto ante el que nos encontramos.

En resumen, podemos decir que la razón por la que la LGS no contempla la posibilidad de concertar o vincular mediante convenios singulares centros y servicios de titularidad pública, está en que los acuerdos que dicha ley instrumenta, están diseñados para recurrir a ellos con posterioridad a la constitución de los distintos servicios de salud de las CCAA, y, a partir de ese momento, dichos centros formarán parte de la red pública, aunque ya dijimos que el legislador, en su afán de poner fin a la desarticulación total heredada de sistemas anteriores, obvió las dificultades que su diseño de integración y adscripción pudiera generar.

7.- RÉGIMEN JURÍDICO

Antes de proceder a exponer el régimen jurídico aplicable al convenio suscrito entre el HECIT y la Comunidad Autónoma Canaria creemos conveniente recordar algunas ideas:

En el apartado 6.2 concluíamos que, efectivamente, dicho acuerdo reunía todos los requisitos exigidos para ser un concierto singular sustitutorio, pero a la vez nos planteábamos la cuestión de la posibilidad de su existencia aún sin el concierto singular de 1989. al cual declaraba extinguido.

Pues bien, independientemente de que nazca como sustitutorio del concierto singular del año 1989, y de que por 'ese motivo sea llamado (incorrectamente) contrato programa, podremos concluir que tiene validez por sí mismo y que este solo documento es también un concierto singular sustitutorio, ya que nada lo prohíbe, si al compararlo con la normativa establecida en la Orden de 12 de mayo de 1989 comprobásemos que se ajusta a ella, como así sucede:

Tiende al establecimiento de un régimen de funcionamiento programado y plenamente coordinado con el de los centros públicos (art. 5.1 de la Orden de 1990 y estipulaciones 2ª y 4ª del acuerdo estudiado).

Las condiciones económicas se establecen en base a módulos de coste efectivos por las prestaciones y servicios concertados (art. 5.2 de la Orden de 1990, estipulación 8a y anexo IV del acuerdo).

Su duración es inferior a 5 años (art. 4 de la Orden de 1990 y estipulación 11ª del acuerdo).

Por otro lado, en el apartado 6.3, al reconducir a dos bloques todas las figuras estudiadas, veíamos como el concierto singular sustitutorio y el convenio singular eran la misma figura aplicada en contextos diferentes. Basábamos tal afirmación fundamentalmente en ese mayor control al que son sometidos

³⁵ José Luis Villar Palasí, "Prestaciones sanitarias: Catálogo, problemas de su configuración normativa", en III Congreso Derecho y Salud, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1994, pág. 155.

³⁶ Santiago Muñoz Machado, "Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos", en RAP nº 128, 1992, págs. 88-89.

³⁷ Real Decreto 446/1994, de 11 de marzo, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

los centros, en comparación con los concertados. Así sucede en el acuerdo en cuestión, donde, si bien se respeta el principio de subsidiariedad, tal y como es característico en el concierto, dado que el motivo del acuerdo es precisamente que los dispositivos asistenciales de la Comunidad Autónoma no son suficientes para atender toda la demanda, sin embargo el control a que se le somete excede de la mera "inspección sobre aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública" que establece para el concierto el art. 94.2 de la LGS.

En efecto, de las estipulaciones del contrato resulta: 1) que el centro deberá someterse a las directrices que sobre coordinación de recurso sanitarios, dicte la Consejería competente (10.2) y, 2) que la Consejería de Sanidad tendrá acceso a cualquier documento de carácter clínico, contable, financiero, legal o contractual que pueda afectar a la buena marcha en el funcionamiento del Hospital y del contrato, facilitándose cualquier actividad inspectora que la Consejería pudiera determinar (10.3).

Con base en todo esto, podemos concluir que el contrato programa suscrito por el Gobierno de Canarias y el HECIT el 3 agosto de 1994 puede ser calificado como **concierto singular sustitutorio**.

Llegados a este punto, dada la similitud establecida entre su naturaleza jurídica y la del convenio singular de la LGS, habiéndonos pronunciado sobre el carácter contractual de dicho convenio³⁸, podemos concluir que el régimen jurídico aplicable al acuerdo estudiado está contenido en primer lugar, en las Órdenes de 12 de mayo de 1989, 29 de junio de 1993, y la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias, de 25 de septiembre de 1995. En su defecto, será aplicable lo dispuesto en los artículos 66 a 69 de la LGS para los convenios singulares. Y por último, lo previsto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas en especial sus artículos 155 a 171, referentes al contrato de Gestión de Servicios Públicos³⁹ y ⁴⁰.

³⁸ Epígrafes 6.1.2 y 6.3 de este trabajo.

³⁹ En este sentido, algunas Comunidades Autónomas han empezado a reflejarlo así en su normativa territorial. Ejemplo de ello podemos encontrarlo en el artículo 13 del Decreto 165/1995, de 4 de julio, de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

"Los Convenios Singulares de Vinculación se regirán por sus propias normas con carácter preferente y por lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad, siéndoles de aplicación lo previsto en la normativa vigente de contratación administrativa."

Así, el artículo 14 con relación al concierto:

"Los conciertos Sanitarios se regularán por lo dispuesto en la Ley General de Sanidad y en la normativa vigente de contratación administrativa."

⁴⁰ Ya finalizado este trabajo, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, publicada en el BOE nº 315, de 31 de diciembre, ha venido a modificar el artículo 199 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y el artículo 160 de la Ley 13/1995, de

8.- CONCLUSIONES

Podemos concluir, pues, que el acuerdo suscrito entre el Gobierno de Canarias y el Organismo autónomo HECIT para 1994 no es, pese a su nombre un autentico contrato-programa, sino un concierto singular sustitutorio.

Dicha figura se establece a imagen y semejanza del convenio singular que la LGS prevé para vincular a la red pública los centros de titularidad privada, pero para recurrir a él cuando aún no haya sido creado el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma. Por esa razón puede suscribirse tanto con centros públicos como privados. Sin embargo una vez creado este, el instrumento adecuado para regular las relaciones con los centros asistenciales de las Entidades Locales, ha de ser el convenio interadministrativo de integración o adscripción a que hace referencia con carácter básico la LGS.

Tanto el Concierto Singular Sustitutorio, como el Convenio Singular, tienen naturaleza contractual, por lo que el régimen jurídico aplicable al convenio estudiado será: 1) lo previsto en las Órdenes del Ministerio de Sanidad de 12 de mayo de 1989, 29 de junio de 1993 y la Orden de la Consejería de Sanidad y consumo, del Gobierno de Canarias de 25 de septiembre de 1995, 2) el que la LGS establece para el convenio singular y 3) el previsto en la legislación general para el contrato de gestión de servicios públicos.

Como conclusión última, podemos decir que toda esta diversidad de figuras que nos encontramos al hablar de colaboración de los particulares en la prestación de asistencia sanitaria, puede ser reconducida a una sola dentro de la contratación administrativa: el concierto, regulado en los artículos 155 a 171 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos para las Administraciones Públicas, como fórmula de gestión indirecta de servicios públicos.

13 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en los siguientes términos:

"Artículo 72. Conciertos.

Uno. Los conciertos a los que se refiere el artículo 199 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, que suscriba el INSALUD, no precisarán la autorización del departamento ministerial, y les serán de aplicación a los efectos del citado artículo lo establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dos. Se añade una nueva letra al artículo 160, apartado 2 de la Ley 13/1995, de 13 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en los siguientes términos:

«f) Los relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertada con medios ajenos, derivados de un convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley.» (El subrayado es nuestro).

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, Manuel R.: "Iniciativa Privada y Gestión de la sanidad Pública", en *Tribuna Social*, n° 30, junio, 1993, pág. 7 y ss.

ÁLVAREZ-GENDÍN y BLANCO, Sabino: "Régimen Administrativo de la Sanidad" en *Estudios Homenaje al Profesor López Rodó*, Vol. n, Madrid, 1972. Págs. 419-440.

BEATO ESPEJO, Manuel: "El Sistema Sanitario Español: Su configuración en la Ley General de Sanidad". RAP n° 19 y 20, 1989, págs.: 379-418 Y 381- 400 respectivamente.

BELTRAN AGUIRRE, Juan Luis: "La competencia de las entidades locales de Navarra en materia de sanidad", en *Revista Jurídica de Navarra*, n° 2, 1986.

BORRAJO INIESTA, Ignacio: "La huida hacia fórmulas de derecho privado en la prestación de Servicios Sanitarios: la supuesta crisis del Derecho Administrativo", ID Congreso Derecho y Salud, Pamplona, 1995, págs. 95-119.

CAMPO SAINZ DE ROJAS, J.: "La metodología de los contratos programa", en *Presupuesto y Gasto Público*, n° 1, 1979, págs. 77-84.

COLL CUOTA, Pilar: "Conciertos en materia de asistencia sanitaria", *Revista de Seguridad Social*, n° 6, abril-junio, 1980. Págs. 185-211.

ENTRENA CUESTA, Rafael: "Consideraciones sobre la Teoría General de los contratos de la Administración", RAP n° 24, 1957, págs. 39-75.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo: "La acción concertada: nuevas y viejas técnicas jurídicas de la Administración. Contribución a la distinción entre la resolución y el contrato administrativo." en *Libro homenaje al prof Juan Galván Escuria*, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, págs. 191 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, I, civitas, 6ª edición, Madrid, 1993.

GAUDUMET, Paul Marie: "El control financiero de las empresas públicas", en *Presupuesto y Gasto Público*, n° 8, 1980, págs. 265-279.

JIMENEZ DE CISNEROS CID, F. J.: *Los Organismos Autónomos en el Derecho Público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, 565 págs.

LLISET BORREL, Francisco: "Los convenios interadministrativos de los entes locales", REDA n° 67, 1990, págs. 389-399.

MANRIQUE LÓPEZ, Fernando: "Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986. I Parte", en *Derecho Médico*, (Coordinado por Martínez Calcerrada) Vol. 1, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 851 - 880.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel: "Las fórmulas de gestión indirecta de los servicios sanitarios: especial referencia al concierto sanitario." en AA VV, *Lo gestión de servicios sanitarios: modelos alternativos*, Tercer Congreso Derecho y

Salud, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1994, págs. 73-93.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1995, 176 págs.

- "La organización de los sistemas de salud (La integración, la reforma y la crisis de los servicios sanitarios)" en I Congreso *Derecho y Salud*, Madrid, 1993, págs. 35-95.

- "*La Sanidad pública en España*", IEA, 1975.

- "Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los estatutos". RAP, n° 128, 1992.

PANIZO GARCÍA, Antonio: "Régimen Jurídico de los convenios de colaboración" en *La Ley*, n° 3895, Madrid, 24.10.1995.

SOSA WAGNER, Francisco: "La autonomía municipal" en RAP n° 100102, 1983, Págs. 2239-2253.

VILLAR ROJAS, Francisco J.: "La ordenación sanitaria en Canarias: aspectos competenciales.", en Libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1993, págs. 1055-1075.

- "La ordenación sanitaria en Canarias: aspectos jurídicos", Comunicación presentada en el 3º Congreso Derecho y Salud, Pamplona 16-18 de noviembre de 1994, (sin publicar).

- La responsabilidad de las Administraciones sanitarias: Fundamentos y límites, Praxis S.A., Barcelona, 1996, 226 págs.

ZORRILLA RUIZ, Manuel Mª: "Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986. 2ª Parte", en *Derecho Médico*, (Coordinado por Martínez Calcerrada) Vol. 1, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 880-886.

ABREVIATURAS:

CCAA: Comunidades autónomas.

HECIT: Hospitales del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife.

HUC: Hospital Universitario de Canarias.

INSALUD: Instituto Nacional de la Salud.

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local.

LCAP: Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de contratos de las Administraciones Públicas.

LCE: Ley de Contratos del Estado. Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril.

LGS: Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

LGP: Ley General Presupuestaria. Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre.

LOSC: Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

RSCL: Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Decreto de 17 de junio de 1955.