

MESA DE TRABAJO “CONVENIOS SINGULARES Y CONTRATOS”

Josep Lluís Lafarga Traver

1. PRESENTACIÓN

Desde siempre, el sistema sanitario público –o el sistema de Seguridad Social, con anterioridad a la LGS- ha precisado de la colaboración de instituciones sanitarias ajenas, ya sean de titularidad pública o de titularidad privada- para completar su propio dispositivo de centros, servicios y establecimientos sanitarios en orden a la provisión de los servicios y las prestaciones de esta naturaleza.

Ya en su día, el artículo 104 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1974 posibilitaba la concertación directa de centros y servicios sanitarios, previsión ésta que resultaba plenamente congruente con lo establecido en la disposición transitoria 1ª del Reglamento General de Contratación del Estado según la cual la legislación de contratos del Estado sólo se aplicaba a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en defecto de sus normas específicas.

Así, pues, se ha venido operando históricamente: La Administración de la Seguridad Social, a tenor de los defectos y lagunas de su propio dispositivo, determinaba libremente los centros y servicios que debían incorporarse a su oferta asistencial, con escasa sujeción a los mecanismos de publicidad y concurrencia.

Por su parte, la Ley General de Sanidad de 1986, dedica un título –el IV- a las “*actividades sanitarias privadas*”, en el que, después de proclamar el libre ejercicio de las profesiones sanitarias y el principio de libertad de empresa en relación con dichas actividades, establece una doble vía de vinculación de los centros y servicios sanitarios privados: la del **concierto** –prevista en el artículo 90- y la más intensa del **convenio** –a que se refieren los artículos 66 y 67 del texto articulado. De acuerdo con estos preceptos, el concierto se erige en un instrumento de colaboración con el sistema sanitario público para completar puntual o coyunturalmente su oferta asistencial, mientras que el convenio supone la plena integración del establecimiento en la red hospitalaria pública, quedando sometido a un régimen idéntico al de los centros públicos en lo que se refiere

a los criterios de acceso y de trato, gratuidad de los servicios y prestaciones, homologación de requisitos técnicos y condiciones de infraestructura, organización y funcionamiento (acreditación) y sometimiento a los mismos controles sanitarios, administrativos y económicos, aunque manteniendo las entidades respectivas la titularidad privada de dichos centros e instituciones, así como la naturaleza y la dependencia de las relaciones de trabajo de su personal.

De todos modos, la superficialidad con que la Ley General de Sanidad regula ambos instrumentos de colaboración y, por ende, el desarrollo marcadamente diferenciado y difuso –por no decir confuso- que de los mencionados preceptos ha hecho la legislación de las distintas Comunidades Autónomas –que aplican indistintamente los términos “*convenio*” o “*concierto*” para referirse a supuestos de hecho distintos- dificulta en gran medida la labor dogmática de atribuir un contenido conceptual específico a estos términos, tal y como puso de manifiesto el Pr. Menéndez Reixach en la tercera edición del Congreso Derecho y Salud celebrada en Pamplona en 1994.

Dicho en otros términos, el concierto a que se refiere la LGS ¿es aquella modalidad de contrato administrativo de gestión de servicio público definida en la legislación sobre contratación administrativa que se establece con las personas físicas o jurídicas que vienen desarrollando una actividad o prestando unos servicios análogos a los que son objeto del mismo?. Y, a su vez, ¿los convenios de vinculación de centros privados a la red hospitalaria pública son convenios de colaboración entre Administraciones y personas de derecho privado de los previstos en su día en el artículo 2.7 de la Ley de Contratos del Estado (actualmente en el artículo 3.1.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y excluidos de su ámbito de aplicación?.

A estas cuestiones parece dar respuesta, al menos en parte, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que culminó el proceso legislativo de sujeción de los servicios de salud y de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social a la legislación común sobre contratación administrativa. Desde luego, esta suje-

ción no ha sido en modo alguno desvirtuada ni por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, ni por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que, aunque establecen algunas especialidades de carácter predominantemente organizativo, confirman al amparo de su artículo 1.3 el sometimiento general de los servicios de salud –configurados como organismos autónomos o entidades públicas empresariales por las leyes autonómicas correspondientes- y de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social a la legislación sobre contratación pública.

Pero si la promulgación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en razón de una interpretación sistemática e integral que permita dar coherencia y congruencia al ordenamiento jurídico en su conjunto, ha venido a dar respuesta a la primera de las cuestiones que formulábamos en un sentido rotundamente afirmativo –es decir, parece claro e indubitado que los conciertos a que se refiere la Ley General de Sanidad y, por extensión, las leyes autonómicas dictadas en su desarrollo, constituyen aquella modalidad de contratos de gestión de servicios públicos prevista en el artículo 156.c) de esta Ley –y, en consecuencia, deben otorgarse con arreglo a los sistemas de concurrencia competitiva y demás requisitos que determina dicha norma legal-, en relación con la segunda de las cuestiones formuladas, cabe plantearse a renglón seguido si los convenios singulares a que se refieren los artículos 66 y 67 de la LGS, entendidos como convenios de colaboración entre las Administraciones públicas y las personas jurídicas sujetas al derecho privado, pueden considerarse excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas o no, a tenor de lo establecido en su artículo 3.1.d), habida cuenta que el objeto de los mismos no es, en esencia, otro que la gestión y la provisión de servicios sanitarios públicos con algunas particularidades propias de este servicio esencial – y que no difieren sustancialmente de las que lo son en otros sectores prestacionales como la educación o el transporte público- y, en consecuencia, no son susceptibles de excepción del régimen establecido en la legislación común sobre contratación administrativa para el

contrato de gestión de servicio público o, en su caso, para la concesión de obra pública.

En definitiva, se trata en una eventual colisión entre la LGS y la LCAP que afecta a un aspecto esencial de la ordenación del sistema sanitario público y que constituye el reto que les propongo abordar en esta mesa de trabajo, sin perjuicio que podamos tratar, por supuesto, cualesquiera otras cuestiones que en relación con el tema objeto de la misma, Vds. quieran plantear.

2. CONCLUSIONES

Los participantes en la Mesa de Trabajo sobre convenios singulares y contratos, después de un intenso y enriquecedor debate, han llegado a las siguientes conclusiones:

Hay que profundizar en la estrategia de colaboración entre el subsistema sanitario de titularidad pública y el sector privado en la provisión de los servicios sanitarios de cobertura pública en orden a alcanzar un mayor grado de eficiencia en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.

Hay que promover un uso del concierto, entendido como contrato de gestión del servicio público sanitario, como un instrumento necesario para completar la oferta asistencial en el Sistema Nacional de Salud, siempre con sujeción a procedimientos selectivos de concurrencia competitiva en los términos que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece, especialmente en relación con la atención de aquellas patologías en que la colaboración privada sea más resolutive y eficiente.

Conviene revisar el uso del convenio como instrumento de vinculación de los centros y establecimientos de titularidad pública o privada a las redes sanitarias de utilización pública introduciendo mecanismos de concurrencia competitiva para la selección de tales centros y establecimientos en cumplimiento del derecho de libre competencia y de libre mercado en la prestación de las actividades sanitarias privadas.