

LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA SANITARIO ESPAÑOL.

Ilmo. Sr. D. Juan García González-Posada
Abogado del Estado
Jefe del Servicio Jurídico
Ministerio de Sanidad

I- EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Hasta la Constitución de 1978, era tradicional en España la dicotomía entre Sanidad y asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Esta distinción, que no tenía ninguna razón técnica de ser, se originó por razones meramente políticas. Efectivamente, correspondía a las Administraciones Públicas de naturaleza territorial (Estado, Provincias, Municipios y Cabildos Insulares) las prestaciones de salud pública y de asistencia sanitaria en el supuesto de beneficencia. Mientras que, a partir de la creación en 1942 del Seguro Obligatorio de Enfermedad, se implantó una asistencia sanitaria al trabajador que sirvió de base, con otras prestaciones de naturaleza económica, a la Seguridad Social, tendiéndose a incrementar, a lo largo de los años, la población protegida por este sistema.

La Constitución de 1978 reconoce en su artículo 43, el derecho de protección de la salud, señalando que “compete a los Poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

Del referido precepto parece que se pretende acabar con la dicotomía existente entre la Sanidad y la asistencia sanitaria de la Seguridad social, ya que no tenía ninguna razón de ser, pues se debía a unas circunstancias meramente históricas y políticas. Ello es uno de los principios básicos de la Ley 14/1986, de 35 de abril, General de Sanidad que desarrolla el derecho de protección a la salud previsto en el artículo 43 de la Constitución.

Esta Ley pretende unificar, desde un punto de vista funcional, todas las Redes Sanitarias públicas existentes en el Estado Español, integrándolas en el denominado Sistema Nacional de Salud.

Por ello el artículo 44 dispone que “todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarán el Sistema Nacional de Salud. El Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Sistemas Sanitarias de las Comunidades autónomas en los términos establecidos en la presente Ley”.

2- TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA ORGANIZACIÓN SANITARIA.

La Ley General de Sanidad debe partir del principio constitucional de organización territorial establecido en el título VIII de la Constitución, por lo que tiene que reconocer a las Comunidades Autónomas, no pudiendo establecer por tanto una Red sanitaria pública orgánicamente integrada en una única Administración.

En relación con las Comunidades Autónomas y sus competencias sanitarias hemos de distinguir dos categorías:

1ª) Comunidades constituidas al amparo del artículo 151 de la Constitución y asimiladas

Es decir, País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Navarra, Comunidad Valenciana y Canarias.

Estas Comunidades Autónomas, de conformidad con lo previsto en sus Estatutos de Autonomía, así como en la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de Transferencias a Canarias, tienen competencias en las siguientes materias: desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Sanidad interior, ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos, así como el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Seguridad Social, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.

Las referidas Comunidades pueden organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas, ejerciendo la tutela de las Instituciones, Entidades y Fundaciones en materia de Sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la Alta Inspección.

2ª) Comunidades Autónomas constituidas al amparo del artículo 143 de la Constitución

Es decir, Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Castilla-León y Madrid.

Estas tienen competencia de desarrollo legislativo, así como de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Sanidad e Higiene. De conformidad con la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, por lo que se utilizó la vía prevista en el artículo 130.2 de la Constitución fue transferida la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de productos farmacéuticos.

Por ello, la diferencia fundamental con las otras Comunidades Autónomas es que las mismas carecen de competencias en materia de Seguridad Social, por lo que no pueden asumir las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

3.- ORGANIZACIÓN SANITARIA DEL ESTADO.

Históricamente, como ya hemos puesto de manifiesto, se estableció una dicotomía entre Sanidad y asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Las competencias en materia de Sanidad, entendiéndose como tales las de Salud Pública y las de asistencia sanitaria en el supuesto de Beneficencia eran efectuadas por el Estado y las Corporaciones Locales.

En concreto, señalamos que hasta 1977, y salvo en el Gobierno republicano de la Guerra Civil, no existió en nuestro país un Ministerio de Sanidad, siendo realizadas las competencias estatales en materia de Salud Pública por la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Gobernación. En cuanto a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, ésta fue atribuida, a partir de la creación en 1.942 del Seguro Obligatorio de Enfermedad, al Instituto Nacional de Previsión.

No obstante, a partir del proceso constituyente, iniciado por la Ley para la Reforma Política de 1976, se produjeron dos importantes innovaciones; la primera es la constitución en julio de 1977 de un Ministerio de Sanidad, denominado entonces de Sanidad y Seguridad Social. La segunda es la creación por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre de una Entidad Gestora de la Seguridad Social encargada de la prestación de la asistencia sanitaria, denominada Instituto Nacional de la Salud.

Debiendo señalarse que el INSALUD, tal y como establece la Disposición Transitoria Tercera de la Ley General de Sanidad continúa subsistiendo y ejerciendo las funciones que tiene atribuidas, en tanto no se haya culminado el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

Como ya hemos señalado, al no tener las diez Comunidades Autónomas constituidas al amparo del artículo 143 de la Constitución, competencias para asumir la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, ésta continúa siendo prestada por el referido Instituto, que tiene la naturaleza de una Entidad Gestora estatal.

Si bien esta situación va a cambiar a partir de la próxima Legislatura, ya que se está procediendo a una modificación de todos los Estatutos de Autonomía de las referidas Comunidades autónomas que les permitirán asumir las funciones y servicios del INSALUD.

Sentados estos criterios hemos de referirnos a la Organización sanitaria estatal, señalando que el artículo 149.1.16 de la Constitución atribuye como competencia exclusiva del Estado, la Sanidad Exterior, las Bases y Coordinación general de Sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos, que son ejercitados a nivel central por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

A nivel periférico manifestamos que a partir de la importantísima reforma efectuada por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, desarrollada por el Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto, todos los servicios periféricos del Ministerio de Sanidad y Consumo han quedado integrados en las Delegaciones de Gobierno, constituyéndose en cada una de ellas un Area funcional de Sanidad, sin perjuicio de las facultades que el Reglamento atribuye al Ministerio de impartir a los servicios integrados de Sanidad las instrucciones precisas para el funcionamiento ordinario de los mismos.

Hemos de hacer referencia a continuación a la organización del Instituto Nacional de la Salud. Esta viene establecida a nivel central por el Real Decreto 1893/1996, de 2 de agosto, que lo configura como una Presidencia Ejecutiva asistida por cuatro Direcciones Generales. A nivel periférico rige el Real Decreto 347/1993, de 5 de marzo que establece unas Direcciones Provinciales, con sede en cada una de las capitales de provincia de su territorio, así como en las ciudades de Ceuta y Melilla, y las Gerencias de Atención Primaria y de Atención Especializada. En relación con éstas últimas resulta de aplicación el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud.

El criterio mantenido históricamente, tanto por el Instituto Nacional de Previsión como el Instituto Nacional de la Salud durante los Gobierno de UCD y del PSOE, fue el de establecer un sistema de gestión uniforme, careciendo las estructuras hospitalarias de personalidad jurídica propia, considerándose meros órganos del INSALUD, ello sin perjuicio de que los Gerentes tuvieran delegadas,

por la Dirección General de la Entidad Gestora, determinadas competencias (contratación, provisión de personal interino y eventual etc.).

Obviamente el modelo que se estableció por unitario y uniforme era extraordinariamente rígido y, por otra parte el Gerente, tanto de Atención Primaria como de Atención Especializada, tenía unas competencias muy limitadas ya que no es más que una pieza de una organización burocrática a cuyas directrices en materia de gestión tiene que acomodarse, careciendo de la lógica autonomía para evitar estas rigideces, lo que en la práctica produjo un modelo muy poco ágil y, por lo tanto, despilfarrador.

Debe señalarse que la posibilidad que atribuían los artículos 104.2 y 121.2 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido de 1974, de constituir centros especiales que fueron el de Parapléjicos de Toledo, el Instituto Nacional de Silicosis de Oviedo, el Centro Nacional de Investigación Médico Quirúrgica de la Seguridad Social “Clínica Puerta de Hierro”, el Centro Nacional “Marqués de Valdecilla” y Residencia Cantabria de Santander, el Centro Especial “Ramón y Cajal” de Madrid y el Hospital Nuestra Señora de Valme de Sevilla, que tenían peculiaridades propias y distintas de las de la Red, fue suprimida por el Real Decreto 571/1990, de 27 de abril, por lo que aquellos fueron convertidos en Hospitales ordinarios.

Determinadas Comunidades autónomas, que asumieron las funciones del INSALUD, han venido realizando experiencias para apartarse del burocratizado modelo de gestión directa; y, en concreto, nos referimos a Cataluña, Galicia, Andalucía y Comunidad Valenciana que, como veremos más tarde han acudido al Ente público sometido por Ley a Derecho privado a la Fundación Pública del servicio, a la sociedad, al consorcio, o a la concesión administrativa de la gestión.

El Gobierno del Partido Popular, que surge de las elecciones generales de 1996, a la vista de estas experiencias, aprueba el Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD.

En concreto establece que “en el ámbito del Sistema Nacional de Salud la gestión y administración de los Centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o Socio-sanitaria puede llevarse a cabo directamente, o indirectamente mediante cualesquiera Entidades constituidas en derecho así como a través de la constitución de consorcios, fundaciones u otros entes dotados de personalidad jurídica pudiéndose establecer además Acuerdos o Convenios con personas o entidades, públicas o privadas y fórmulas de gestión integrada o compartida”. Este Decreto-Ley, que marca un hito básico en la reforma sanitaria que ha de llevar a cabo el Estado, tiene el siguiente alcance: En cuanto a su ámbito de aplicación, y a pesar de la redacción del artículo único, no se está refiriendo al Sistema Nacional de Salud, sino única y exclusivamente a los Centros que dependen de la Entidad Gestora INSALUD.

Efectivamente, no se puede dar una interpretación extensiva ya que, en primer lugar, esta norma no tiene el carácter de básica; pero lo que es más importante, como ya hemos puesto de manifiesto todas las Comunidades Autónomas constituídas al amparo del artículo 151 de la Constitución y asimiladas, que asumieron las funciones y servicios del INSALUD tienen plena potestad autoorganizatoria en materia de Sanidad y Seguridad Social. En concreto el artículo 33.4 del Estatuto de Autonomía para Galicia dispone que “la Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio todos los servicios relacionados con materias de sanidad y Seguridad Social, y ejercerá la tutela de las Instituciones, entidades y fundaciones en esta materia reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo”.

Por otra parte hemos de resaltar que el Real Decreto-Ley 10/1996, de 7 de junio, es una expresión más de una voluntad política que una innovación jurídica. Efectivamente, las posibilidades de nuevas formas de gestión que reconoce ya habían sido admitidas por otras leyes distintas a la General de Sanidad. Que una Administración Pública estatal constituyera consorcios, fue reconocido para con las Entidades Locales por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y con las Comunidades Autónomas por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992.

El Estado, así como las Administraciones Públicas que la integran, puede constituir Fundaciones tal y como dispone la Ley 30/1994, de 24 de noviembre. Y, por último la posibilidad de otorgar concesiones, que se refieran a la gestión de la asistencia sanitaria, debe entenderse admitida a partir de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, que declara aplicable la Ley de Contratos del Estado al régimen de contratación de las Entidades Gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

Hoy en día rige la Ley 15/1997, de 25 de abril sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, debiendo señalarse que esta Ley sustituye al Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio.

No obstante, a pesar de que la Exposición de Motivos establece que “mediante esta norma se habilita expresamente al Gobierno y a los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas –en los ámbitos de sus respectivas competencias- para determinar reglamentariamente las normas jurídicas, los órganos de dirección y control y las peculiaridades en materia de personal...” hemos de manifestar que su ámbito se extiende exclusivamente al ámbito territorial del INSALUD, no de las Comunidades Autónomas por las dos razones que antes hemos expresado; la primera es que la propia Ley no dice que sea normativa básica, y la segunda es que la autoorganización la tienen concedidas directamente por

su Estatuto de Autonomía las Comunidades del artículo 151 de la Constitución y asimiladas.

Amparándose en el Real Decreto-Ley 10/1996 se han constituido las Fundaciones “Hospital Manacor” y “Hospital Alcorcón” cuya finalidad es la gestión de las instituciones hospitalarias existentes en las referidas localidades. Se señala que los Estatutos de las Fundaciones fueron aprobados por el Consejo de Ministros, estableciendo aquellos un ámbito territorial de actuación supracomunitario para permitir que el Protectorado sea ejercitado por la Administración del Estado, en concreto el Ministerio de Sanidad y Consumo, y no por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares y de Madrid.

Hemos de señalar que son reglas fundamentales expresadas en los Estatutos las siguientes:

- Todas las actividades que constituyen el objeto fundacional se desarrollarán con sujeción a los criterios de planificación y coordinación y a las directrices de carácter general emanadas del Instituto Nacional de la Salud y del Ministerio de Sanidad y Consumo, en el ámbito de sus respectivas competencias.
- La determinación de los beneficiarios así como el alcance de las prestaciones sanitarias vienen determinados por la legislación vigente.
- El régimen jurídico de los bienes administrados por la Fundación que hayan sido objeto de previa adscripción al INSALUD por la Tesorería General de la Seguridad Social, viene determinado por lo dispuesto en la legislación sobre Patrimonio de la Seguridad Social.
- El régimen jurídico del personal contratado por la Fundación se ajustará a las normas del derecho laboral, si bien será de aplicación a las contrataciones los principios de mérito, capacidad y publicidad.
- La adquisición de bienes y servicios y la ejecución de las obras se ajustará a los principios de publicidad y de libre concurrencia
- Sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas, la Fundación estará sometida al régimen de control financiero previsto en la Ley General Presupuestaria, que será ejercitado por la Intervención General de la Seguridad Social.
- A las Fundaciones les será de aplicación el Plan General de Contabilidad Pública.

No obstante, hemos de señalar que esta técnica de descentralización de servicios para lograr la máxima agilidad, si bien estableciendo obviamente mecanismos de control por la Intervención General de la Seguridad Social, parece que ha generado desconfianzas en el ámbito del Ministerio de Economía y Hacienda.

Ello parece deducirse de los controles que establece el artículo 15 de la Ley 65/1997, de 30 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.998, que determina nuevas reglas de intervención administrativa de las Direcciones Generales de Presupuestos y de Costes de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda así como del Ministerio de Administraciones Públicas.

En concreto, se limitan las modificaciones presupuestarias de las Fundaciones, así como se somete a informe preceptivo de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas cualquier modificación retributiva de su personal y, en todo caso, la masa salarial de cada ejercicio económico antes de cualquier incremento retributivo.

Por último, se establece que cualquier concierto que realice el INSALUD con las Fundaciones deberá ser comunicado con carácter previo a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda.

4- LA ORGANIZACIÓN SANITARIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

Cumpliendo el mandato establecido en la Ley General de Sanidad todas las Comunidades Autónomas, salvo la de Castilla-La Mancha, han procedido a crear sendos Servicios de Salud, así por ejemplo Galicia lo efectuó por la Ley 1/1989, de 2 de enero.

En las Comunidades Autónomas constituidas al amparo del artículo 151 de la Constitución, la creación de un Servicio de Salud tuvo por objeto, no solamente la gestión de las prestaciones derivadas de la Salud Pública, sino también la gestión, una vez transferido el INSALUD de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

No obstante, los órganos de gestión de las Comunidades autónomas se encontraron con que la gestión de los servicios y funciones transferidos seguía siendo, dado el modelo fijado por el INSALUD, extraordinariamente rígida por lo que establecieron, al amparo de sus potestades autoorganizatorias en esta materia, determinadas fórmulas para flexibilizar la misma.

Podemos citar que las innovaciones más importantes han sido realizadas por las Comunidades autónomas de Cataluña, Andalucía, Galicia y Valencia.

a) Cataluña

Teniendo en cuenta la escasez de camas hospitalarias públicas (en concreto del INSALUD antes del traspaso), así como la existencia de un elevado núme-

ro de Hospitales pertenecientes a Fundaciones benéficas, la Generalitat de Cataluña ha implantado un modelo mixto de gestión.

Como un primer paso se procedió a la constitución de la XHUP, o Red Hospitalaria de Utilización Pública, creada por el Decreto 200/1985, de 15 de julio que incluyó, no sólo los transferidos Hospitales de la Seguridad Social, sino también otros pertenecientes a fundaciones benéficas, a municipios o, incluso, a sociedad mercantiles.

El nuevo modelo, de naturaleza mixta, se consagró definitivamente por la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña modificada por la Ley 11/1995, de 29 de Septiembre.

Podemos resaltar las siguientes innovaciones en la gestión de la asistencia sanitaria, que ha venido realizando la Generalitat de Cataluña.

1. Consorcios.

El consorcio implica la creación de una entidad jurídica, de carácter asociativo, dotada de personalidad jurídica, plena e independiente de la de sus miembros, con toda la capacidad jurídica de derecho público y privado que requiera la realización de sus propios objetivos.

El artículo 7.2 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña permite la formación de consorcios con entidades públicas o privadas sin afán de lucro.

Debe resaltarse que esta figura, en el ámbito autonómico, es más amplia que la permitida por la legislación estatal, en tanto en cuanto el Estado, y por ende el INSALUD, solo pueden formar Consorcios con Comunidades Autónomas (arg. Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas) o bien con las Entidades locales (arg. Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local, pero no existe una norma general que permite al Estado consorciarse con una Entidad privada sin ánimo de lucro.

Debe señalarse que hasta la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña había un vacío legislativo en la materia. No obstante, la Generalitat de Cataluña constituyó consorcios con otras entidades públicas amparándose en los artículos 9.1 y 17 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que otorgaba a aquella la potestad para organizar sus instituciones administrativas así como los servicios de Sanidad y Seguridad Social.

La finalidad básica de estos consorcios es la gestión integrada, bien de aquellos hospitales de los cuales no era titular la Generalitat, sino una Administración local o una fundación o bien la gestión de los hospitales vacíos de la Seguridad Social transferidos a la Comunidad Autónoma, utilizando los medios

personales y materiales de otra institución no pertenecientes a la Comunidad Autónoma, pero que sin embargo al estar concertada con la misma prestaba asistencia sanitaria a los beneficiarios del sistema público. Y, caso de abrirse el hospital de la Seguridad Social con medios propios, implicaría el cierre del preexistente, con todo el despilfarro de recursos que ello supondría.

Pues bien, procederemos a citar los siguientes:

Consorcio Hospitalario de Vic, Consorcio Hospitalario de Parc Taulí, Consorcio Hospitalario de Terrassa, Consorcio de Hospitales de Barcelona, Consorcio de Diagnóstico por la Imagen de Alta Tecnología, Consorcio para la Gestión del Hospital de la Cruz Roja de L'Hospitalet de Llobregat, Consorcio del Laboratorio de L'Anoia.

Debe de hacerse referencia a las **peculiaridades del régimen de personal y contratación** establecido en los distintos Estatutos consorciales.

En cuanto al régimen de personal del Consorcio, la regla general es que será contratado laboral. No obstante se permite a las Entidades consorciadas la adscripción de personal de sus plantillas (funcionario o estatutario) manteniendo su régimen jurídico. Caso de tratarse de personal laboral, el Consorcio de subroga en la relación jurídica existente por aplicación del principio de sucesión de empresa previsto en el Estatuto de los trabajadores.

La **contratación** se someterá a normas de Derecho privado. No obstante, la adquisición de bienes y la ejecución de obras deberá ajustarse a procedimientos basados en los principios de publicidad y libre concurrencia.

2. Gestión por medio de empresa pública sometida a Derecho Privado.

Resulta de aplicación, al supuesto contemplado, el Estatuto de la Empresa Pública catalana, aprobado por la Ley 4/1985, de 29 de marzo, que sigue las directrices sentadas por la Ley General Presupuestaria del Estado, creando las Empresas de la Generalitat, que pueden adoptar, una de estas modalidades:

1. Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, sometidas con la Generalitat, pero que deban ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado.

2. Sociedades civiles o mercantiles con participación mayoritaria de la Generalitat, de sus entidades autónomas o de las sociedades en que la Generalitat o las mencionadas entidades posean también participación mayoritaria en su capital social.

En el primer supuesto, si bien la entidad ajusta sus actividades al ordenamiento jurídico privado, se rige por sus propios Estatutos, no siendo de aplicación

a la misma la legislación sobre sociedades (Código Civil, Ley de Sociedades Anónimas y Ley de Sociedad Limitada).

Debe señalarse que el Estatuto de la Empresa Pública Catalana establecía en su artículo 21 un principio de la reserva legal para la creación de Entidades de Derecho público sometidas a Derecho privado, ya que deberían ser autorizadas por Ley del Parlamento. Sin embargo este criterio ha sido modificado, en el ámbito del Servicio Catalán de Salud, por la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña, al permitir en sus artículos 7, apartados 2 y 3 la constitución de las mismas sin mas requisitos que la previa autorización del Consejo Ejecutivo de la Generalitat.

Sentados estos principios nos referiremos a continuación a los casos utilizados bajo esta modalidad de gestión.

a) Entes de derecho público sometidos a Derecho privado:

1. El problema de la gestión de los antiguos hospitales de las Diputaciones Provinciales de Tarragona, Girona y Lleida, no así en el de Barcelona ya que su Hospital Provincial y Clínico tiene naturaleza fundacional.

La Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña estableció en sus Disposiciones, Adicional Primera y Transitoria Primera, el traspaso al Servicio Catalán de Salud de los referidos hospitales. Habiendo aprobado, el 20 de julio de 1992, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad la creación de sendos Entes públicos sometidos a derecho privado para la gestión de los referidos Hospitales.

A saber INSTITUTO DE ASISTENCIA SANITARIA, creado con el objeto de gestionar los Hospitales de la Diputación de Girona.

GESTIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD, cuyo fin es la gestión de los Hospitales de la Diputación Provincial de Tarragona.

GESTIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS, para la explotación de los hospitales de la Diputación Provincial de Lleida.

Debe señalarse como peculiaridad que las referidas Empresas públicas no solamente han asumido el personal laboral de los antiguos hospitales provinciales, sino que, y de una forma transitoria, también gestionan al personal funcionario que no haya querido optar por el régimen Laboral mediante el procedimiento de la adscripción, previsto en la legislación catalana de función pública.

2. Por acuerdo del Consejo Ejecutivo de 21 de diciembre de 1992 se creó la Empresa pública CENTRO DE RESONANCIA MAGNÉTICA DE LA CIUDAD SANITARIA VALL D'HEBRON, cuya finalidad es la explotación de los nuevos equipos de resonancia magnética adquiridos por el Servicio Catalán de la Salud.

De conformidad con los Estatutos, aprobados por el Gobierno Catalán, la empresa pública está regida por un Consejo de Administración, el cual puede delegar sus funciones en un Consejero-Delegado, existiendo además un Consejo Asesor formado por profesionales sanitarios especialistas en radiodiagnóstico y radiología, así como por expertos en planificación y gestión sanitaria.

El personal del Centro de Resonancia Magnética es contratado y se rige de acuerdo con las normas civiles, mercantiles o laborales aplicables en cada caso. Por ello, el personal funcionario o estatutario que pase a prestar servicios en la empresa pública mediante contrato queda en situación de excedencia voluntaria.

Se ha utilizado esta técnica de gestión en lo que en realidad se trata de un Servicio hospitalario de nueva creación, habiendo resultado la experiencia tan fructífera, que se pretende extender el ámbito de esta empresa a la resonancia magnética que se va a instalar en la Ciudad Sanitaria de Bellvitge, así como a todos los equipos de esta naturaleza que se vayan implantando en Cataluña.

b) Sociedades Mercantiles.

Existen las siguientes experiencias:

- ENERGÉTICA DE INSTALACIONES SANITARIAS, S.A.. El objeto social de la misma, conforme disponen sus Estatutos, es el establecimiento de programas, ejecución de proyectos así como la realización de actuaciones de toda clase con la finalidad de mejorar la eficiencia energética en los Centros Sanitarios que configuran el Servicio Catalán de la Salud.

- SISTEMA DE EMERGENCIAS MÉDICAS, S.A., el objeto social de la misma es la atención de las urgencias médicas mediante la realización de actuaciones de toda clase dirigidas a la gestión y control de los recursos personales, materiales y económicos disponibles para garantizar en todo momento la atención prehospitalaria, el transporte asistido y el ingreso en el centro adecuado en cada caso, de enfermos críticos. A pesar de la amplia descripción del objeto social, en la práctica, la empresa únicamente gestiona el traslado de accidentados y enfermos por medio de helicópteros, así como determinados desplazamientos de enfermos críticos en UVI móvil.

c) Concesiones de gestión de servicios públicos.

Se ha utilizado también esta modalidad de gestión indirecta de los servicios públicos, que está expresamente establecida en la legislación estatal de contratos del Estado, cuyas bases son de aplicación a Cataluña.

No obstante, debe señalarse que la concesión plantea, a la hora de gestionar la asistencia sanitaria, determinados problemas de índole práctica; en tanto en cuan-

to esta figura jurídica se halla pensada para que el concesionario perciba unas tarifas de los usuarios, previamente aprobadas por el Ente concedente, (un ejemplo típico nos encontramos en el caso de las empresas suministradores de energía eléctrica). Ahora bien, en los casos que vamos a examinar, se otorga una concesión de servicio público por un período de tres años prorrogables en el cual se establece un canon mínimo por utilización del demanio (un millón de pesetas anuales), comprometiéndose la Administración concedente a celebrar un concierto en virtud del cual el concesionario se obliga a prestar asistencia sanitaria a cambio del pago de la misma. Lo que puede chocar, a nuestro juicio con la legislación de Contratos del Estado.

En concreto, existen tres supuestos:

- HOSPITAL DE MORA DE EBRO.
- HOSPITAL DE PALLARS (TREMP).
- SERVICIOS DE ATENCIÓN PRIMARIA EN OLESA.

Debe señalarse que la concesión de servicio público lleva aparejada la utilización del demanio (los inmuebles del Hospital) no habiendo solicitado autorización a la Tesorería General de la Seguridad Social, en tanto en cuanto los referidos inmuebles no forman parte de su patrimonio, sino del que le es propio a la Generalitat de Cataluña. Como peculiaridad, se pone de manifiesto que en la concesión de la atención primaria en Olesa se impone a la concesionaria la obligación de construir el Centro de Salud en unos terrenos que fueron donados a tal fin por el Ayuntamiento de la localidad.

d) Contratos de gestión de centros con entidades de base asociativa formados total o mayoritariamente por profesionales sanitarios.

Es la gran innovación de la Ley 1/1995, de 29 de septiembre, que modifica la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña.

En ella se permite la contratación de servicios a entidades de base asociativa con personalidad jurídica propia, formados total o mayoritariamente por profesionales sanitarios.

La ley prioriza la adjudicación a Entidades constituidas por personal del Servicio Catalán de Salud (Sociedades mercantiles, cooperativas etc.) que podrán asumir directamente la prestación de servicios que antes efectuaba aquel. En ese caso declara a los profesionales que integran la entidad adjudicataria en excedencia voluntaria, aunque durante un período de tres años les garantiza un puesto de trabajo del mismo nivel, categoría y localidad.

Al día de hoy se ha cedido la gestión de una de las dos Zonas de Salud de Vic a una Sociedad limitada, constituida por médicos de atención primaria estatutarios de la Seguridad Social.

B) Andalucía

El Servicio Andaluz de Salud pretendió utilizar la gestión de las Instituciones Sanitarias utilizando técnicas de Derecho privado en aras de conseguir una mayor agilidad en la utilización de los recursos, tanto personales como materiales.

El problema se planteó con toda su crudeza en la apertura del hospital Comarcal de Osuna, el cual tuvo que ser cubierto con personal estatutario de la Seguridad Social, la mayoría de nuevo ingreso, no pudiendo utilizarse los excedentes de plantilla existentes en los Hospitales “Virgen del Rocío” y “Macarena” de Sevilla.

Por ello se estudió, en primer lugar, la gestión de los nuevos hospitales por medio de una Sociedad Anónima. No obstante, se descartó esta posibilidad a la vista de los problemas de índole práctico que planteaba la nueva legislación de Sociedades Anónimas; en concreto el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de Diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley.

Y es que, en cumplimiento de las Directivas Comunitarias en materia de Sociedades, se establecieron unas responsabilidades de los administradores no sólo en cuenta a su gestión, sino también en el supuesto de que existiendo un desfase patrimonial no se solicitara la quiebra. Así mismo la obligación de la verificación de las cuentas anuales por auditores independientes, el control a efectuar por el Registro Mercantil y, sobre todo, el arbitrio judicial establecido por la Ley aconsejaron la no utilización de esta modalidad de gestión.

Por ello se acudió a la figura de la Entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia y sometida a Derecho privado. Esta forma se halla recogida en el artículo 6.1 b) de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que sigue los principios establecidos por la Ley General Presupuestaria estatal. En concreto, de conformidad con lo dispuesto en aquella, la creación de este tipo de Entes exige una norma con rango de Ley.

A continuación examinaremos las distintas actuaciones efectuadas por al Junta de Andalucía:

1. Empresa Pública “Hospital de la Costa del Sol”.

Fue creada por la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/1992, de 30 de Diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad autónoma para 1994.

La referida Disposición adicional creó, adscrita a la Consejería de Salud, la “Empresa Pública Hospital de la Costa del Sol” con el objeto de llevar a cabo la gestión del hospital de Marbella, para la asistencia sanitaria a las personas

incluidas en el ámbito geográfico y poblacional que se le asigne, así como aquellas funciones que en razón de su objeto se le señalen.

Esta Entidad de Derecho público, según establece la Ley de Presupuestos, gozará de personalidad jurídica propia, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio. Y, sin perjuicio del sometimiento de su actuación a estrictos criterios de interés público y rentabilidad social, así como a los criterios de publicidad y concurrencia, la Entidad se regirá por el Derecho privado en lo relativo a contratación y relaciones patrimoniales.

De un examen tanto de la Ley de Presupuestos, como de los Estatutos aprobados por el Decreto 104/1993, de 3 de agosto de la Empresa pública podemos resaltar las siguientes características relativas al personal:

La Disposición adicional 18.2 ordena que el personal de la entidad de rija por el Derecho laboral.

No obstante, el apartado 5 de la Disposición referida establece que “al personal estatutario del SAS que se incorpore a las plantillas de personal laboral de esta empresa pública durante un plazo no superior a tres años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se le reconocerá por la empresa el tiempo de servicios prestados a efectos de la retribución que le corresponda por antigüedad. Dicho personal permanecerá en su plazo de origen en la situación especial en activo o en la de excedencia especial en activo, según los casos, por un período máximo de tres años. Durante este tiempo podrá volver a ocupar su puesto de origen. Transcurrido dicho plazo, sin haber ejercitado dicha facultad, pasará a la situación de excedencia voluntaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre”.

La razón de este precepto no es otra que el incentivar al personal estatutario fijo que presta servicios en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de Andalucía para que pase a trabajar como contratado laboral del hospital de la Costa del Sol.

2. Empresa pública para gestión de los servicios de emergencias sanitarias.

A pesar de su denominación, la citada Empresa gestionará, no todas las urgencias de Andalucía, sino exclusivamente las que funcionan agrupadas bajo el número de teléfono 061.

Debemos señalar que la referida Empresa creada por la Ley 2/1994, de 24 de marzo, tiene la misma naturaleza que la del “Hospital de la Costa del Sol”, es decir será una Entidad de Derecho público sometida a derecho privado.

Con la finalidad de incentivar el traspaso del personal estatutario del SAS a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias se establece una Disposición Transitoria que permite reservar al personal estatutario fijo su puesto de origen durante el plazo de tres años.

C) Galicia

La Xunta de Galicia, a la vista del funcionamiento del Servicio Gallego de Salud (SERGAS) también se planteó la utilización de otras formas de gestión de las Instituciones Sanitarias, utilizando técnicas de Derecho privado, para conseguir una mayor agilidad en el cumplimiento de sus fines.

Debe señalarse que la Ley 11/1992, de 7 de octubre reguladora del Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia, establece un sistema idéntico al de la Generalitat de Cataluña y de la Junta de Andalucía. El artículo 12 de la misma, bajo la denominación de Sociedad Públicas Autonómicas, define como tales a las sociedades mercantiles en cuyo capital existe participación mayoritaria, directa o indirecta de la Comunidad Autónoma, y a las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por Ley tengan que adaptar su actividad al ordenamiento jurídico privado.

No obstante, la Xunta, y como innovación propia, ha utilizado la técnica de la Fundación Pública para la gestión de determinados servicios sanitarios.

1. Fundaciones públicas sanitarias.

La Fundación es una persona jurídica de interés público, sin ánimo de lucro, cuyo elemento característico es una organización dirigida a un fin determinado, rigiéndose por la voluntad del fundador, y estando sometida a Derecho privado en sus relaciones con terceros.

La peculiaridad gallega radica en la utilización de una técnica puramente regulada por la normativa autonómica, en concreto el artículo 27 del Estatuto de Autonomía y la Ley del Parlamento de Galicia 7/1983, modificada por la Ley 11/1991, de Régimen de las Fundaciones de Interés Gallego, muy anterior en el tiempo a la Ley estatal de Fundaciones de 1994.

Hasta ahora se han constituido las siguientes Fundaciones encargadas de la gestión de servicios sanitarios.

FUNDACION PUBLICA “HOSPITAL DE VERIN”. Tiene por finalidad la gestión del hospital Comarcal del citado Municipio, actualmente ya se halla en funcionamiento y, dada la naturaleza de persona jurídico privada el personal que en ella presta sus servicios lo hace en régimen laboral, estando sometida en su contratación al derecho privado.

Se ha celebrado un concierto singular con el SERGAS, utilizando la técnica del coste por proceso. En cuanto al personal, el criterio seguido por la Dirección es pagar unas retribuciones inferiores en un 20% a las del SERGAS. No obstante, en relación con el personal facultativo, si bien las retribuciones fijas son inferiores a la que corresponde al estatutario de la Seguridad Social, se ha establecido la posibilidad de percibir unas retribuciones variables ligadas al logro de determinados objetivos asistenciales.

FUNDACIÓN PÚBLICA “CENTRO GALLEGO DE TRANSFUSIONES”. Constituida con la finalidad de explotar el Banco Regional de Sangre.

FUNDACIÓN PÚBLICA “INSTITUTO GALLEGO DE OFTALMOLOGÍA”, con sede en Santiago de Compostela. Realiza para el SERGAS prestaciones sanitarias de naturaleza oftalmológica, sin perjuicio de la docencia e investigación concertada con las distintas Universidades Gallegas.

Así mismo se pretende utilizar la técnica de la Fundación pública para la gestión de los nuevos Hospitales que construya la Xunta de Galicia. En concreto, según el programa electoral del Partido actualmente en el Gobierno, existe el compromiso de construir tres Hospitales Comarcales en los siguientes Municipios: Cée y Ribeira (La Coruña) y Vilagarcía d’Arousa (Pontevedra).

2. Sociedades Públicas Autonómicas.

Como ya hemos puesto de manifiesto la Ley 11/1992 de 7 de octubre de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia permite esta posibilidad.

Acogiéndose a esta posibilidad se ha constituido la Sociedad Pública Autónoma INSTITUTO GALLEGO DE MEDICINA TÉCNICA, S.A. (MED-TEC) cuyo capital pertenece a la Xunta y cuyo objeto social es la realización de determinadas técnicas médicas entre las que se encuentra la cardiología intervencional.

D) Comunidad Valenciana

La peculiaridad más importante ha sido la utilización de la técnica concesional para gestionar la atención especializada de un Área sanitaria concreta por medio de una concesión de servicios públicos. Debe señalarse que la posibilidad de utilización de la concesión se halla admitida por la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Efectivamente, el artículo 156 permite a la Administración gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empre-

sarios particulares y que no impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Entendemos que la Sanidad, y en concreto, la atención sanitaria especializada, puede subsumirse en este supuesto.

Tal y como establece el artículo 157 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, una de las modalidades de la contratación de gestión de servicios, además del concierto, es la concesión por la que el empresario lo gestiona a su riesgo y ventura.

Característica esencial de esta modalidad de contratación es que no puede tener carácter perpetuo o indefinido, debiendo fijarse necesariamente su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total de setenta y cinco años. La Ley permite que la concesión lleve aparejada la realización de las obras necesarias para la prestación del servicio. En su virtud la Administración concedente puede imponer al concesionario la construcción y el equipamiento de un hospital.

Resaltamos que los artículos 155 a 157 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, reguladoras de la concesión administrativa, tienen el carácter de normativa básica.

Acogiéndose a esta materia la Generalitat Valenciana, en 1.996, convocó un concurso para la gestión de la atención especializada tanto ambulatoria como hospitalaria del Área Sanitaria nº 10, que fue adjudicado a la U.T.E. formada por ADESLAS, RIVERA SALUD, DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES Y LUBASA.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares impone al concesionario la construcción de un Hospital comarcal denominado de la Rivera en Alzira, y se otorga por diez años prorrogables por cinco, comprometiéndose la Generalidad Valenciana a abonar un tanto alzado por usuario.