



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 / 1 9 9 1

La Laguna, a 30 de abril de 1991.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, por el procedimiento de urgencia, sobre el *Proyecto de Ley de creación del Servicio canario de salud (EXP. 7/1991 PL)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen consiste en determinar si el Proyecto de Ley del Servicio canario de salud, solicitado a este Consejo Consultivo por el Presidente del Gobierno de Canarias con carácter de urgente, se adecua a las previsiones contenidas en la Constitución (CE), Estatuto de Autonomía (EACan) y al resto del Ordenamiento jurídico que le fuera aplicable, constituido, principalmente, por la Ley 14/1986, de 25 de abril, LGS, que define las bases en la materia, dando así cumplimiento al mandato constitucional, contenido en el art. 43 de la norma fundamental.

II

1. Por lo que atañe a la competencia de este Consejo para emitir con carácter preceptivo el dictamen que se le solicita, la misma se ampara en lo dispuesto en el art. 10.3.d) de la Ley 4/1984, de 6 de julio, constitutiva de este Consejo que, como es sabido, dispone entre otros supuestos los de emisión preceptiva de dictamen cuando los textos prenormativos afecten a materia atinente al "régimen jurídico de la Administración canaria y de sus funcionarios", al que expresamente se refiere el Decreto gubernamental por el que se interesa la emisión del presente dictamen. Es incuestionable que con la constitución, mediante el presente Proyecto de Ley, del denominado Servicio canario de salud, que se articula en aquel mediante la forma de

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

organismo autónomo, se incide directamente en la organización -y consecuentemente en su régimen jurídico- de la Administración pública, así como, de forma más mediata, de los funcionarios que en el mismo prestan servicio. Pues, lo que se pretende es proceder a gestionar y ejercer de forma funcionalmente descentralizada la prestación de servicios inherentes al ejercicio de una competencia autonómica estatutariamente asumida y que la Comunidad Autónoma -en este caso instrumentándose su voluntad a través del Gobierno- ha querido en base al principio de autoorganización que la Constitución y el Estatuto le reconoce disponer de la organización del servicio afectado en la forma que se expresa en el Proyecto normativo que se dictamina.

2. En otro orden de consideraciones, se ha de observar -como ya se hizo con ocasión de la emisión del Dictamen 13/1991, en relación con el Proyecto de Ley de creación del Instituto canario de estudios sanitarios- la cuestionabilidad de que la solicitud el presente dictamen lo sea simultáneamente a la remisión del Proyecto de Ley sobre el que recae a la Cámara Legislativa para su tramitación parlamentaria.

III

La competencia de la CAC para articular el Proyecto de Ley sometido a consideración de este Organismo tiene un doble soporte estatutario, cada uno de los cuales debe ser analizado de forma independiente. Pues, siendo así que la constitución del Servicio canario de salud como organismo autónomo expresa, como se vio en el Fundamento anterior, la disponibilidad de la Comunidad Autónoma en orden a organizar sus servicios en la forma más adecuada -lo que indubitadamente hace referencia a materia relativa a régimen jurídico de la Administración pública-, no es menos cierto que, por las funciones que se atribuyen a aquel organismo autónomo, se está incidiendo en otra materia distinta, como diferente es también el título estatutario que la ampara y que no es otro que, en términos latos, el de sanidad.

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta, conforme dispone el art. 32.2, EACan, competencia de desarrollo legislativo y ejecución del "régimen jurídico de la Administración canaria y de sus funcionarios, de acuerdo con criterios de eficacia (...)", competencia que, en cualquier caso, según precisa el mencionado artículo debe ejercerse "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca". La Administración institucional -dentro de la cual

se inserta el Servicio canario de salud como organismo autónomo que es- se regula de forma dispersa en la legislación estatal, de forma que la Ley 26 de diciembre de 1958, de Régimen de las entidades estatales autónomas, LEEA, no contiene todo su régimen jurídico, pues parte de su contenido se encuentra en las Leyes General presupuestaria y de Contratos del Estado. En cualquier caso, lo que podíamos denominar bases de esa específica forma de organización de la Administración pública se encuentra en la ya indicada LEEA, con respecto de las que se ha de contrastar seguidamente la adecuación del presente Proyecto de Ley.

Por lo que a la legislación autonómica atañe, se ha de expresar que la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda pública, contiene algunas previsiones aplicables a los organismos autónomos, que es la calificación que el art. 6.2 del Proyecto otorga al Servicio canario de la salud, configurado como de "carácter administrativo, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines".

En orden a lo expresado, se ha de indicar que el art. 6 LEEA dispone en su apartado 1 que la creación de tales organismos "habrá de ser autorizada siempre por una Ley", siendo esta la norma que resultará de la culminación del Proyecto normativo que ahora se dictamina. Por su parte, en el apartado 3 de aquel mismo artículo se precisa que "las Leyes de creación de los Organismos autónomos constituirán, por tanto, los Estatutos de cada uno de ellos", debiendo determinar de forma específica "A) las funciones que hayan de tener a su cargo así como su competencia; B) (la Consejería) a que hayan de quedar adscritos; C) las bases generales de su organización, régimen de acuerdos de sus órganos colegiados y designación de las personas a que se refiere el art. 9º; D) los bienes y medios económicos que se les asignen para el cumplimiento de sus fines y los que hayan de disponer para la realización de los mismos".

Por lo que respecta a las funciones que al mencionado Servicio se le encomiendan, se ha de indicar que en el art. 9 del Proyecto se efectúa una relación de las mismas, en tanto que en su art. 6.3 se procede a adscribir al mencionado organismo a la Consejería de Sanidad, Trabajo y Servicios sociales.

En cuanto a la organización del Servicio de salud, el Proyecto articula un complejo entramado burocrático que a este Consejo no corresponde valorar por ser

un ámbito de discrecionalidad política de elección de modelo organizativo ajeno, consecuentemente, a su función. Se han de hacer, no obstante, las siguientes consideraciones.

El Proyecto reserva en su art. 8 ciertas funciones a la Consejería de Sanidad, de conformidad con lo que dispone el art. 8, LEEA, al estimar que la concurrencia de cierto interés exige su gestión y defensa desde y por la Administración central autonómica. Al fin y al cabo, el art. 52, LGS contempla precisamente la disponibilidad autonómica por lo que respecta a los órganos de gestión y control de sus respectivos Servicios de salud y, de conformidad con lo expresado, el gobierno, de forma irreprochable, ha procedido a delimitar las funciones que deben ser desempeñadas centralizadamente de aquellas que por estimar que su gestión funcionalmente descentralizada es más oportuna encomienda precisamente al organismo autónomo que por esta Ley se constituye.

Como se ha indicado, el Proyecto efectúa una articulación plural o múltiple, si se quiere, de la estructura interna del Servicio canario de salud, pues éste, que ya de por sí es Administración funcionalmente descentralizada, en el Proyecto, a su vez, se descentraliza tanto orgánica como funcionalmente. En efecto, el art. 11 del Proyecto distingue dos niveles orgánico-funcionales en el Servicio canario de la salud, el superior y el territorial, existiendo dentro de cada uno, órganos de dirección y control y de participación.

Pues bien, sin pretender cuestionar el ejercicio que la CAC opera de su potestad autoorganizatoria, este Consejo debe sin embargo advertir, como ya ha hecho en otras ocasiones, que la Comunidad Autónoma cuenta en su territorio con unos coadyuvantes naturales, de raíz estatutaria, que son los Cabildos insulares, calificados en su ley reguladora (Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas canarias, respecto de cuyo Proyecto este Consejo emitió su DCC 1/1990), como "instituciones de la Comunidad Autónoma", calificativo éste cuyo correcto alcance fue fijado por este Consejo en el Dictamen mencionado. Y es que, se ha de constatar que el presente Proyecto de Ley sólo crea un Organismo autónomo (el Servicio canario de la salud), pero su estructura y funciones se insularizan creando así una suerte de superposición orgánica y funcional que incrementando el aparato burocrático de la Comunidad Autónoma desaprovecha cauces que el propio Ordenamiento autonómico dispone y reconoce.

Desde luego, el propio Anteproyecto ya ha definido en su art. 8 las funciones que en el ámbito material afectado corresponde gestionar a la Comunidad Autónoma de forma centralizada. Mediante el indicado organismo autónomo, de naturaleza autonómica, la Comunidad Autónoma descentraliza funcionalmente la gestión de ciertos aspectos de aquella realidad material, que sigue siendo de interés y responsabilidad autonómicos, sólo que por razones de gestión, celeridad, economía y eficacia, se estima conveniente descentralizar en un organismo autónomo.

Ahora bien, la descentralización orgánico-funcional que el Proyecto articula en las Islas de la estructura y funciones del Servicio canario de la salud parecen no haber tenido en cuenta que la Administración insular (Cabildo) es la estatutariamente llamada para el desempeño de ciertas funciones autonómicas siempre, claro está, que no concurran las circunstancias señaladas en el art. 9 de la Ley citada 14/1990, que atribuye el ejercicio de las competencias autonómicas a la Administración central de la CAC, siempre que "además de estar implicado un interés general de la región" no obstante "la adecuada satisfacción del interés público y la defensa de los principios rectores establecidos en los arts.1 y 5.2 del Estatuto de Autonomía, hagan preciso el desempeño regional de las funciones que abarca la competencia" o "que la naturaleza de la actividad o el servicio prestado impongan su organización regional por razones sociales, de eficacia, o de economía", precisando asimismo su art. 10 que cuando no se den las indicadas circunstancias el ejercicio de las competencias administrativas de carácter regional "podrá ser delegado en los Cabildos insulares en su condición de instituciones de la Comunidad Autónoma, por razón de los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos", circunstancias estas que parecen latir en las funciones que el Proyecto atribuye a los órganos del Servicio canario de la salud territorializados en la Isla (Consejo de dirección insular, Director insular de salud y Consejo insular de salud).

Y es que, tampoco serían alegables las circunstancias fijadas en el art. 9 de la Ley 14/1990 para agotar la gestión del interés público afectado en el ámbito de la Administración autonómica, pues algunas de las funciones que el Proyecto les atribuye quedan en cualquier caso sometidas a la coordinación de la Administración central autonómica o por el nivel central del Servicio canario de la salud, de forma que no cabrían desviaciones lo que redundaría -en la medida que es una función meramente ejecutiva- en haber procedido a una descentralización subjetiva al

amparo de lo dispuesto en la Ley 14/1990. En efecto, por lo que al Consejo insular de salud atañe, vemos que los programas de actuación en la Isla que aquel propone deben serlo "de acuerdo con las directrices generales establecidas por el Consejo de Administración del Servicio canario de salud" (art. 25.a); la aprobación del Anteproyecto del Plan insular de salud -se entiende que provisional- se efectuará por el Consejo de Administración (art. 25.b) y, respecto al Director insular del Servicio canario de salud, éste ejecutará "las directrices establecidas por el Consejo de Administración (art. 27.a)". El resto de las funciones de uno y otro órgano son de coordinación, propuesta e informe, todo lo cual abunda en lo ya expresado de que por razones de economía y eficacia podía haberse hecho una utilización más racional de los cauces institucionales existentes en el Estatuto y en el Ordenamiento autonómico.

Y ello, sin dejar de reconocer que el redactor del Proyecto ha optado por una de las posibles vías, aunque hay que advertir de la existencia de otras que pudieran quizás servir de mejor cauce para el desempeño de las funciones autonómicas.

Por lo que respecta a la exigencia contenida en el art. 6.3.d), LEEA, los artículos 39 a 41 regulan su régimen patrimonial y financiero, que va a servir para que el mencionado organismo pueda desempeñar las funciones que se le han atribuido.

2. Conforme se indicó anteriormente, procede a continuación analizar el contenido material del Proyecto, no desde los aspectos relativos a su organización, sino desde el punto de vista de las funciones que encomienda al Servicio canario de la salud.

El soporte estatutario de las funciones a desempeñar por el mencionado Servicio se encuentra en el art. 32.7 y 9, EACan, preceptos conforme a los cuales, en el marco de la legislación básica del Estado, y en su caso en los términos que la misma establezca, la CAC ostenta competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de "sanidad e higiene" y "coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social". Por su parte, el ejercicio de la competencia indicada debe ser entendido en los términos que dispone el art. 43.2, CE, que encomienda a todos los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La consecución de este objetivo social debe hacerse, evidentemente, a través del cauce competencial que diseñan los arts.148 y 149, CE, previendo el primero (apartado 21) la posibilidad de que las

Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de sanidad e higiene, y el segundo (apartado 1.16ª) atribuyendo al Estado la competencia exclusiva en materia de sanidad exterior así como la fijación de las bases y coordinación general de la sanidad.

La concreción de estas bases se ha operado por el Estado en la ya mencionada Ley 14/1986, que viene a delimitar el marco de actuación de la competencia autonómica en la materia relativizando por lo demás lo dispuesto en los reales Decretos de trasposos de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma en materia de sanidad (RRDD 2.843/1979, de 7 de diciembre; 837/1984, de 8 de febrero; 489/1986, de 21 de febrero), Ley que ha de servir de obligado contraste a la adecuación constitucional-estatutaria del presente Proyecto de Ley en los términos que se expresan a continuación.

En primer lugar, ha de indicarse que el art. 2, LGS, califica de básico el contenido de la Ley "en el sentido previsto en el art. 149.1.16ª), CE", exceptuando de aquella condición los arts.31, apartado 1, letras b) y c) y 57 a 69, reconociendo asimismo expresamente a las Comunidades Autónomas la posibilidad de dictar normas de desarrollo y complementarias en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía, delimitación competencial que se reitera en el art. 41.1 y que matiza el apartado 2 de este mismo artículo, al indicar que "las decisiones y actuaciones públicas previstas en esta Ley que no se hayan reservado expresamente al Estado, se entenderán atribuidas a las Comunidades Autónomas". Por su parte, en el art. 4 se dispone que las Comunidades Autónomas crearán sus Servicios de salud dentro del marco de la Ley y de sus respectivos Estatutos de Autonomía, lo que reitera el art. 49 y concreta y matiza el art. 50 y siguientes de la LGS. Preceptos de los que se deducen principios que el Proyecto ha tratado de articular y ha traducido correctamente, como son los de la integración en el Servicio de salud de todos los centros, servicios y establecimientos de las Administraciones territoriales canarias que, sin perjuicio de su titularidad, quedan funcionalmente adscritos al Servicio autonómico de salud; el principio de organización, gestión y control de tales servicios por la Comunidad Autónoma y el de participación democrática.

Sin embargo, en relación a la integración de los centros sanitarios y hospitalarios titularidad de las Administraciones territoriales en Canarias y que conforme a la Ley básica pasan a estar funcionalmente adscritos al Servicio de salud, ha de indicarse que aquella regulación legal (art. 50, LGS) viene complementada por la disposición transitoria primera LGS, que matiza y amplía la imbricación de aquellos centros en el entramado sanitario de la Comunidad Autónoma así como su régimen de financiación que no parece haber tenido fiel traducción en el Proyecto que dedica sus disposiciones transitorias segunda y tercera a regular esa situación, no reflejando en el texto todo lo que con carácter básico la LGS dispone al respecto.

Se ha de observar, asimismo, que el tenor del art. 4 del Proyecto no coincide con el texto básico contenido en el art. 3.2, LGS, según el cual, "la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española", en tanto que el indicado precepto limita la protección sanitaria a los "ciudadanos residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias".

Resulta asimismo observable el art. 5 en sus números, 4 y 5, al determinarse, con el primero, el derecho a acceder a la salud en régimen de igualdad, aunque el legislador básico concreta aquel interés en un plus superior pues esa igualdad debe ser efectiva (art. 3.2 LGS), y en el segundo, al extender el principio de participación democrática al funcionamiento de los Servicios públicos de salud, en tanto que la legislación básica reconoce la aplicación de aquel principio a la organización de los mismos.

IV

Se expresan a continuación una serie de observaciones de diversa entidad al texto del Proyecto.

Artículo 6.1.-

Su contenido es parcialmente reiteración del art. 1, al disponerse en ambos preceptos que es objeto de la presente Ley la creación del Servicio canario de salud.

Artículo 8.K).-

El empleo de términos como pertinencia o impertinencia resultan inapropiados por implicar juicios de valor, sin que se delimiten criterios de objetividad a fin de fijar aquellas.

Artículos 10.B).-

Esta norma hace referencia a los centros, servicios y establecimientos de atención sanitaria de la Seguridad social que en su día serán transferidos a la Comunidad Autónoma canaria, transferencia que aún no se ha producido. Consecuentemente, y conforme dispone la disposición transitoria tercera de la legislación básica estatal, esta norma, junto con las otras que en el Proyecto se refieren a lo mismo -arts.39.B); 44.B); disposición adicional- debiera pasar a formar parte del Derecho adicional o transitorio.

Artículo 14.3.-

Conforme el art. 11.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que pudiera entenderse básico a los efectos del art. 149.1.18ª, CE, en segunda convocatoria, por ausencia de **quorum**, el órgano debe constituirse en un plazo de 24 horas y no de 30 minutos (sin embargo, el art. 21.2, remite el funcionamiento y régimen de acuerdos del Consejo canario de salud a lo establecido para los órganos colegiados en la Ley de Procedimiento Administrativo), siendo suficiente según dispone la Ley de Procedimiento la tercera parte de sus miembros y, en todo caso, que su número no sea inferior a tres.

Artículo 17.E).-

Este artículo atribuye al Director del Servicio canario de la salud la competencia para "actuar como órgano de contratación del organismo autónomo, en tanto que el art. 15.a) atribuye al Presidente del Consejo de Administración la facultad de ostentar la representación legal del Servicio canario de la salud en todo tipo de actuaciones judiciales y extrajudiciales", siendo así que la disposición final 2ª.a) de la Ley de Contratos del Estado indica que la facultad para celebrar contratos corresponde a los legítimos representantes del organismo, lo que parece reconducir

la indicada facultad al Presidente del Consejo de Administración en vez de al Director del Servicio canario de salud.

Artículo 20.B).-

Atribuye al Consejo canario de la salud las funciones de asesoramiento del Gobierno y del Consejero en "cuantos asuntos relacionados con la salud le sean consultados por éstos", debiendo advertirse en este punto que el Gobierno ha redactado un Proyecto de Ley por el que se pretende crear el denominado Instituto canario de estudios sanitarios (Proyecto respecto del que este Consejo emitió su Dictamen 13/1991) por lo que es posible que entre ambos órganos exista una duplicidad funcional que en aras de los principios de eficacia y economía sería conveniente corregir.

Art. 28.-

De la legislación básica, art. 57 LGS, parece deducirse una cierta incompatibilidad entre órganos de participación, dirección y gestión, que acumuladamente parecen haberse atribuido a un mismo órgano.

Art. 29.1.-

En vez de "organizaciones sindicales de especial representación", debiera decir "organizaciones sindicales mas representativas-

Artículo 37.-

La referencia que se hace a la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias debe ser corregida en la medida que su Título II, que es el que afecta a la Administración autonómica, ha sido derogado por la disposición derogatoria de la Ley 14/1990, de 26 de julio.

Art.38.2.-

La llamada que hace a las normas vigentes del procedimiento laboral para resolver las cuestiones que susciten los actos administrativos emanados del Servicio canario de la salud, relativos a la prestación de asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social, es improcedente.

Disposición adicional.-

Posee una redacción incorrecta en la medida que el Servicio canario de salud, como organismo autónomo que es, podría gestionar la prestación de los servicios y funciones de la Seguridad Social, pero no la prestación directa de tales servicios y funciones, que es obviamente competencia de los centros sanitarios y hospitalarios integrado en aquél.

Disposición transitoria cuarta.-

Se hace una llamada al reglamento ejecutivo de la Ley para fijar la estructura orgánica del Servicio canario de salud, siendo así que, como ha quedado reflejado, el texto del Proyecto efectúa una prolija vertebración de la organización de aquel Servicio tanto en su nivel superior, como en el denominado nivel territorial. Asimismo, se llama al reglamento ejecutivo para que efectúe la adscripción al Servicio canario de la salud de los recursos, medios materiales, personales y patrimoniales precisos para el cumplimiento de sus fines, régimen que el propio Proyecto regula en el art. 39 y siguientes. Ahora bien, si lo que se pretende es hacer posible que el Consejo canario de la salud pueda recibir en adscripción bienes pertenecientes a la Administración autonómica, esta posibilidad se contempla expresamente en el art. 10, LEEA, así como el art. 18 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la CAC. Existiendo esta cobertura legal, no es necesario acudir al reglamento ejecutivo para articular supuestos concretos de adscripción de bienes y derechos a un organismo autónomo, sino que cada vez que ello sea necesario se proceda en consecuencia.

CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia para la aprobación de una ley por la que se regula la creación del Servicio canario de salud, como se argumenta en el Fundamento III.

2. No obstante, el ejercicio que se hace de la mencionada competencia adolece en la concreción de su articulado de ciertos defectos puntuales, como se reseñó en el Fundamento IV.