



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 506/2020

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de diciembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Convenio de cooperación, entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Comunidad de Madrid, para la ejecución del Proyecto de Compra Pública de Innovación, denominado «Sistema de diagnóstico y detección del Virus del ZIKA (ZIKAD)» (EXP. 525/2020 COCO)*.*

FUNDAMENTOS

I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita dictamen, por el procedimiento de urgencia, en relación con el Proyecto de Convenio de Cooperación entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Comunidad de Madrid para la gestión compartida del proyecto de compra pública de innovación denominado «*sistema de diagnóstico y detección del virus del zika (ZIKAD)*».

Como plazo para la emisión del dictamen, se señala «*antes del día 3 del mes en curso*». Este Consejo Consultivo ha tenido tan solo dos días para la emisión de su dictamen. Estando la urgencia justificada, no podemos dejar de señalar que el contar con tan corto plazo para la emisión de dictamen podría afectar al desempeño de la función consultiva. No obstante, este Organismo, comprometido como está con la mejora de la actividad administrativa, ha atendido la solicitud del Presidente del Gobierno de Canarias de emitir el dictamen en el brevísimo plazo de tiempo a la vista de las justificaciones que se aportan.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno para solicitarlo resultan de los

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

arts. 11.1.B.d) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

II

Objeto, estructura y finalidad del Convenio.

1. El proyecto de Convenio tiene por objeto la ejecución del Proyecto de Compra Pública de Innovación, en adelante (CPI), denominado «*Sistema de diagnóstico y detección del Virus del ZIKA (ZIKAD)*», en el marco de la 2.^a Convocatoria del Programa FID Salud del Ministerio de Ciencia e Innovación, el cual está dirigido a financiar con fondos FEDER plurirregionales proyectos innovadores surgidos desde la demanda de los sistemas sanitarios públicos.

En la parte expositiva del proyecto de Convenio se afirma que su objeto concreto es el de la generación de líneas celulares competentes y de vectores de expresión virales y de proteínas virales del Zika, teniendo además el mismo los siguientes objetivos:

«1. Diagnóstico molecular del virus Zika: Desarrollo de test diagnósticos Zika por nanosondas específicas a nivel del RNA del virus Zika (ZIKV) y de sondas comunes para todos los otros virus que cursan con sintomatología similar de inicio, que permitan la detección rápida y de alta sensibilidad del genoma viral. Se propone un test rápido, sensible, específico, a bajo coste y que permita la detección del virus a partir de muestras de sangre, orina, semen y líquido cefalorraquídeo.

2. Desarrollo de un sistema de ELISA multiplex mediante el uso de nuevos anticuerpos dirigidos a diferentes epítomos específicos del ZIKA que permitan diferenciar inequívocamente la presencia de este patógeno frente a otros virus emparentados como Dengue, Chikunguya y West Nile.

3. Desarrollo de proteínas recombinantes víricas con los fragmentos genómicos, para producción de anticuerpos y el posterior desarrollo de test diagnósticos ELISA.

4. Determinación de los mecanismos patológicos asociados con la infección viral e identificación de potenciales fármacos antivirales».

2. El proyecto de Convenio cuenta con un encabezamiento, una parte expositiva, once cláusulas y un anexo.

- En el encabezamiento figuran el Presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, que actúa por delegación de la Presidenta de la Comunidad de Madrid.

- En la parte expositiva se hace referencia al objeto del presente proyecto de Convenio, a las competencias de ambas Comunidades Autónomas en materia de Sanidad y a la finalidad que se persigue con el presente proyecto de Convenio.

- La cláusula primera se refiere al objeto del Convenio.

- La cláusula segunda versa sobre las obligaciones de ambas partes, las cuales se establecen haciendo uso de la potestad para la realización de contrataciones conjuntas, previstas en el art. 31.1.b, 2 y 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Al Servicio Canario de la Salud (SCS) le corresponderá licitar y administrar el procedimiento de contratación en nombre de las dos partes interesadas, por cuenta propia y por cuenta de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (CSCM), sin perjuicio de que ambas entidades compartan las responsabilidades administrativas, científicas y financieras en los términos establecidos en el presente proyecto de Convenio, asumiendo ambas partes la responsabilidad conjunta del cumplimiento de las obligaciones y, además, se divide entre ambas partes el desarrollo del proyecto, correspondiéndole el 43,16% del mismo a la CSCM y el resto al SCS.

- La cláusula tercera tiene por objeto la regulación de la Comisión de Seguimiento.

- La cláusula cuarta establece la determinación de las condiciones económicas.

- La cláusula quinta está referida a la responsabilidad solidaria de las partes, disponiéndose que las dos Comunidades Autónomas responderán solidariamente por los fondos FEDER recibidos, frente al Ministerio de Ciencia e Innovación, en caso de resolución total o parcial del Convenio, conforme a lo determinado en el art. 40.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

- El Convenio de Colaboración proyectado contempla en su cláusula sexta la vigencia y eficacia del Convenio, el cual entrará en vigor una vez firmado por las partes y transcurrido el plazo de treinta días desde su comunicación a las Cortes Generales sin que se hubiese manifestado reparos al mismo, por un periodo de cuatro años, prorrogable por otros cuatro años más.

- Las cláusulas séptima y octava tratan, respectivamente, de la modificación del convenio y las causas de resolución.

- La cláusula novena se refiere a la naturaleza y al régimen jurídico del Convenio proyectado.

- La cláusula décima está referida a las controversias que surjan, que serán resueltas en primera instancia por la Comisión de seguimiento y si ello no fuera posible ambas partes se someterán a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- La cláusula undécima es la correspondiente a la Protección de Datos Personales y Confidencialidad, estableciéndose que ambas partes firmantes se comprometen a cumplir las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como en el Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), y a la normativa nacional que lo desarrolle.

- Finalmente, el Anexo I contiene el denominado «Cuadro económico».

3. En lo que respecta a la finalidad del proyecto de Convenio, que es un proyecto de Compra Pública de Innovación, se afirma en la parte expositiva del mismo, acerca de esta cuestión lo siguiente:

«La Compra Pública de Innovación, es una actuación administrativa de fomento de la innovación, orientada a potenciar el desarrollo de soluciones innovadoras, a través del instrumento de la contratación pública.

El fomento de la innovación, empleando como instrumento la CPI, además de la promoción que se realice en el marco de los contratos públicos, contribuye a que las Administraciones autonómicas, a través de sus procesos de licitación pública, transformen y diversifiquen sus economías regionales basándolas en el conocimiento.

Además, al incorporar bienes o servicios innovadores, se mejoran los servicios públicos al encontrar nuevas y mejores maneras de gestión, así como nuevos productos y servicios dando una respuesta más eficiente a las necesidades de los ciudadanos.

El sector salud es, en este sentido, muy propicio para la implantación de una estrategia de CPI dado el importante margen de tecnificación e innovación en los procesos sanitarios y el gran número de usuarios sobre los cuales pueden testarse los resultados de las investigaciones, pudiendo convertirse posteriormente en un ahorro significativo de los costes de atención, así como en una mejora de la calidad y la seguridad en la atención al paciente».

Así mismo, y sin perjuicio de lo manifestado al respecto con anterioridad, en la Memoria explicativa se afirma que los objetivos que se persiguen con el Convenio son los siguientes:

«Un objetivo principal que es formalizar la relación que durante el plazo de duración máximo de cuatro años mantendrán ambas CCAA, para la correcta ejecución del Proyecto “Sistema de diagnóstico y detección del Virus del ZIKA (ZIKAD)”, con el concurso instrumental del SCS y la CSCM. Y servir como complemento requerido, de forma previa y preceptiva, a la suscripción del Convenio a firmar conjuntamente con el MCIN.

A partir de aquí, el objetivo secundario es la formalización, posteriormente, de un convenio entre ambas comunidades autónomas y el MCIN, al amparo de la Línea de Fomento de la Innovación desde la Demanda (“Línea FID”) del MCIN, para la concesión de un anticipo reembolsable por parte de la Administración del Estado en una cuantía del 85% del presupuesto total elegible para el SCS recogido en el cuadro resumen de la financiación del proyecto, que asciende a UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL EUROS (1.475.000€); y en una cuantía del 50% del importe del presupuesto total elegible para la CSCM, igualmente recogido, que asciende a UN MILLÓN CIENTO VEINTE MIL EUROS (1.120.000€)».

III

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En este caso, y por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Canarias, el convenio versa sobre materias relativas a la competencia de *«ejecución en materia de sanidad interior, que incluyen, en todo caso, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, así como la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica»*, atribuidas a nuestra Comunidad Autónoma por el art. 141.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias cuya modificación se ha aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (EAC).

El ejercicio de dichas competencias se atribuye al Servicio Canario de la Salud mediante Ley 11/1994, de 26 julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (art. 50.3).

Por su parte, el art. 191 EAC bajo el epígrafe *«relaciones de colaboración y cooperación»*, establece que de conformidad con los principios de lealtad institucional, de solidaridad, de defensa del interés general y de respeto a sus

respectivas competencias, la Comunidad Autónoma de Canarias establecerá las relaciones de colaboración y de cooperación con el Estado y las demás Comunidades Autónomas, señalando el art. 193 que la Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras comunidades autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia.

En el caso que nos ocupa, y al amparo del art. 193 EAC, la Comunidad Canaria convenia con la Comunidad Autónoma de Madrid en materia sanitaria de su competencia exclusiva, en los términos expuestos, por lo que tiene cobertura estatutaria suficiente para hacerlo.

IV

Sobre la tramitación del convenio.

1. Por lo que a los aspectos procedimentales se refiere, la tramitación se ha ajustado a la normativa de aplicación, singularmente, a lo dispuesto en el Decreto 11/2019, de 11 de febrero, por el que se regula la actividad convencional y se crean y regulan el Registro General Electrónico de Convenios del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Registro Electrónico de Órganos de Cooperación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, modificado por el Decreto 352/2019, de 12 de diciembre (BOC 250, de 27 de diciembre de 2019 -en adelante, Decreto 11/2019-) no así como a los trámites preceptivos previstos en el art. 50.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), de carácter básico por cuanto conforme establece el art. 47.2.a) de dicha norma, *«quedan excluidos los convenios interadministrativos suscritos entre dos o más Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía»*.

En concreto, en los arts. 11 y siguientes de la referida norma se señala:

«Artículo 11.- Trámites generales.

Sin perjuicio de los trámites que la legislación específica pueda establecer, en los expedientes correspondientes a los convenios que se tramiten por parte de los entes del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias deberá constar, con carácter general, la siguiente documentación:

a) Una memoria explicativa, que deberá incluir un borrador de clausulado del convenio que se pretenda suscribir, firmada por la persona titular del centro directivo responsable de la tramitación del expediente en el Departamento que eventualmente pretenda suscribir el

convenio, en la que se detallan de forma exhaustiva los antecedentes y objetivos, los compromisos que se propongan, y las razones que justifican la suscripción del convenio, que deberán razonar su contribución a la mejora de la eficiencia de la gestión pública y a la realización de actividades de utilidad pública. La memoria deberá explicar el carácter no contractual de la relación propuesta e incluir un apartado específico de carácter económico, en el que se valorará el impacto sobre los recursos financieros y el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; así como la eficiencia del servicio o actividad.

La memoria explicativa de los convenios con los cabildos insulares, los ayuntamientos y otras entidades locales comprenderá, además, un examen de las competencias que se ejercerán por la corporación local, especificando si dichas competencias son propias, delegadas o transferidas. Además, deberá justificarse la contribución del convenio a la mejora de la eficiencia en la gestión pública y la no existencia de duplicidades.

b) La cobertura presupuestaria del gasto, si del convenio se derivaran obligaciones económicas, y el carácter financieramente sostenible del convenio deberá acreditarse mediante el correspondiente documento contable.

c) Los informes o documentos que, en relación con el objeto del convenio, contribuyan a justificar la necesidad de su suscripción o cualquier otro extremo de su contenido.

d) El informe de coordinación de la Presidencia del Gobierno, cuando se trate de convenios con la Administración General del Estado o entes, entidades y organismos del sector público estatal, con las comunidades autónomas, con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, con otras instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias o en el ámbito de las conferencias sectoriales.

e) El dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, cuando se trate de convenios de gestión y prestación de servicios o de acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas.

f) En el caso de los convenios con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, los informes que procedan de acuerdo con la normativa aplicable.

g) El informe preceptivo de los Servicios Jurídicos.

h) En el caso de los convenios cuya suscripción requiera previa autorización del Consejo de Gobierno, el Acuerdo de Gobierno correspondiente.

Artículo 12.- Informe de coordinación.

1. Elaborado un proyecto de convenio con la Administración General del Estado o entes, entidades y organismos del sector público estatal, con las comunidades autónomas, con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, con otras instituciones de la Comunidad

Autónoma de Canarias o en el ámbito de las conferencias sectoriales, el centro directivo o la secretaría general técnica de la consejería correspondiente solicitará a la Presidencia del Gobierno la emisión del informe de coordinación.

2. El informe de coordinación será emitido por el centro directivo competente de la Presidencia del Gobierno, de conformidad con su Reglamento Orgánico.

3. La solicitud del informe de coordinación será el primer trámite posterior a la elaboración y firma de la memoria explicativa.

4. El informe de coordinación versará sobre los siguientes aspectos:

a) La capacidad de las partes en función de los títulos competenciales y de las normas organizativas que les sean aplicables a la materia del convenio.

b) La equivalencia de las posiciones de las partes signatarias en garantía de la relación bilateral.

c) La posible conexión con convenios vigentes registrados o en proyecto que traten la misma materia o con las relaciones que se mantengan con las entidades implicadas respecto del objeto del convenio propuesto.

d) Cualquier otro aspecto formal o material del convenio que resultara necesario para asegurar su adecuada concertación y ejecución desde la perspectiva de las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma.

5. La solicitud del informe de coordinación deberá acompañarse de la memoria explicativa, así como los informes o documentos que, en relación con el objeto del proyecto de convenio, contribuyan a justificar la necesidad de su suscripción o cualquier otro extremo de su contenido, sin perjuicio de cualquier otra que se estime oportuna. La omisión de la memoria o de alguno de sus apartados informativos motivará la suspensión del plazo previsto para la emisión del informe de coordinación, cuando los documentos que integren el expediente no permitan conocer los términos de la relación de cooperación propuesta.

6. Cuando se considere necesario para la coordinación de las relaciones institucionales, el centro directivo competente para emitir el informe de coordinación podrá convocar una reunión con los representantes del organismo interesado y de otros órganos que se estime conveniente, con el fin de asegurar la adecuada elaboración del convenio.

(...)».

2. Por lo que respecta al Proyecto de Convenio sobre el que se dictamina, consta en el expediente la siguiente documentación:

- Memoria justificativa (memoria explicativa) en la que constan los antecedentes, la naturaleza y régimen jurídico del Convenio, los objetivos, los compromisos de las partes, y las razones que justifican la suscripción del futuro

Convenio, el carácter no contractual del Convenio y las condiciones económicas, elaborada por el Director del SCS, con fecha 10 de agosto de 2020 [art. 11.a) del Decreto 11/2019, de 11 de febrero, por el que se regula la actividad convencional y se crean y regulan el Registro General Electrónico de Convenios del Sector Público de la Comunidad Autónoma y el Registro Electrónico de Órganos de Cooperación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias].

- Informe preceptivo de la Asesoría jurídica Departamental, de 25 de noviembre de 2020 [art. 11.g) del Decreto 11/2019].

- Informe de Coordinación de la Secretaria General de la Presidencia del Gobierno, de 18 de septiembre de 2020 [art. 11.d) del Decreto 11/2019].

- Además, obran en el expediente otros informes, primeramente, el informe de la Dirección General de Recursos Económicos del SCS, de 5 de octubre de 2020, en el que se afirma que:

«Tercero. - Con la finalidad de que en los ejercicios 2022-2023 exista crédito presupuestario adecuado y suficiente para llevar a cabo los compromisos económicos establecidos en el convenio, se habrá de consignar en el presupuesto inicial de gastos del Servicio Canario de la Salud los siguientes importes económicos en cada anualidad:

2022: 737.000,00 euros

2023: 738.000,00 euros

La propuesta de presupuestos de la Dirección del Servicio que se remita anualmente a esta Dirección General para la elaboración del anteproyecto de presupuestos de cada año del Servicio Canario de la Salud deberá contener las aplicaciones presupuestarias e importes desglosados por cada una de dichas anualidades.

Quinto.- En cuanto al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, conforme establece la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, se ha de considerar que se trata de un gasto financiado con fondos finalistas, por lo que el gasto computable para la regla de gastos en este caso, es asumible con los incrementos previstos en el capítulo VI de inversiones reales del Plan Presupuestario a medio Plazo (2020-2022) de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado el día 11 de marzo de 2019 por el Gobierno de Canarias» (se observa en el informe un error en la numeración, pasando del tercero al quinto).

- Informe del Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Económicos, de 23 de noviembre de 2020.

- Informe de la Intervención General, de 27 de noviembre de 2020.

- Certificación del Acuerdo del Gobierno de 26 de noviembre de 2020, por el que se toma en consideración el Convenio y se solicita dictamen a este Consejo Consultivo.

Ello sin olvidar que en el art. 11.b) del Decreto 11/2019, se exige entre la documentación que ha de acompañar el Convenio la correspondiente el acreditativo de la cobertura presupuestaria del gasto, si del convenio se derivaran obligaciones económicas, y el carácter financieramente sostenible del convenio que deberá acreditarse mediante el correspondiente documento contable.

3. También acompaña al Proyecto de Convenio la documentación correspondiente a la suscripción paralela del convenio entre el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Consejería de Sanidad de Madrid y el Servicio Canario de la Salud (SCS) para el proyecto «*Sistema de diagnóstico y detección del virus del ZIKA (ZIKAD)*» cofinanciado con fondos FEDER, que no es objeto del presente dictamen, pero que se entiende que es complemento del Convenio de cooperación entre ambas comunidades autónomas. Este convenio «*madre*» relativo al mismo proyecto a celebrar entre las tres Administraciones, sirve para instrumentalizar el adelanto por el MCINN, a las dos comunidades autónomas, de la parte de cofinanciación correspondiente a los fondos FEDER, mediante la fórmula de anticipo reintegrable. Esto permite comenzar la ejecución del proyecto sin tener que esperar a que lleguen los Fondos FEDER asignados.

En definitiva, el conjunto de esta documentación da cumplimiento, pues, a lo dispuesto en el Decreto 11/2019 en cuanto a la tramitación de este tipo de Convenios.

4. Debemos referir que con posterioridad a la emisión del presente dictamen y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 193.1 EAC, el Gobierno de Canarias deberá informar al Parlamento del mismo.

En este sentido, dicho artículo sólo prevé la aprobación por parte del Parlamento de Canarias de aquellos Convenios con otras CCAA que tengan afectación legislativa. En relación con este tipo de convenios, el art. 13.2 del Decreto 11/2019 establece que el centro directivo responsable de la tramitación de un proyecto de Convenio con otra comunidad autónoma para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia, como es el caso, que no impliquen una afectación legislativa deberá justificar esta circunstancia mediante un informe o a través de la correspondiente memoria explicativa.

Si bien en la memoria explicativa manifiesta que el convenio propuesto carece de afectación legislativa, podría entenderse que no se encuentra suficientemente justificado.

Ello obliga a analizar, más que sea sucintamente, si en el presente caso existe tal afectación.

La finalidad del Convenio es la compra pública de innovación (CPI), en este caso, relativa a un sistema de diagnóstico y detección del virus del ZIKA (ZIKAD) que, desde la perspectiva de la prestación de servicios sanitarios, es una herramienta capaz de mejorar sustancialmente la calidad del mismo a través del desarrollo de soluciones tecnológicas innovadoras. El sector salud es muy propicio para la implantación de este tipo de estrategias dado el importante margen de tecnificación e innovación de los procesos sanitarios y el gran número de personas usuarias sobre las cuales pueden testarse resultados de las investigaciones, pudiendo convertirse posteriormente en un ahorro significativo de los costes de atención, así como en una mejora de la calidad y la seguridad en la atención de los pacientes.

A la vista de tal finalidad, que se mueve en el ámbito de la prestación de servicios sanitarios que redunden en la mejora de la calidad del servicio prestado a los pacientes, que serán las personas beneficiarias de la CPI, es patente que el Convenio no tiene afectación legislativa, pues no requiere de ninguna innovación del Ordenamiento Jurídico para su implementación, sea creando una nueva norma, sea modificando alguna existente.

En consecuencia, el presente Convenio solo requiere que sea notificado al Parlamento de Canarias y a las Cortes Generales.

En este sentido, el apartado 4 del art. 13 del Decreto 11/2019, señala la obligación de remisión de los acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, a los efectos previstos en el art. 145.2 de la Constitución.

Por otro lado, el art. 17 de la mencionada norma, señala la obligatoria remisión de todos los convenios cuyo contenido económico supere los 600.000 euros, así como sus modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, alteración de los importes, compromisos económicos asumidos y la extinción de los mismos por parte del centro directivo responsable de la tramitación del convenio a la Audiencia de Cuentas dentro de los tres meses siguientes a su suscripción.

V

Sobre el contenido del Proyecto de Convenio.

1. En nuestros anteriores Dictámenes sobre convenios de colaboración (DDCC 539/2012, 194/2013, 449/2015 y 53/2017 y más recientemente, DDCC 328/2018, de 17 de julio y 131/2019, de 8 de abril, así como en el aprobado en el curso de la misma sesión del Pleno en que se trata éste, Dictamen 505/2020, de 2 de diciembre) analizábamos la adecuación constitucional y estatutaria de los proyectos de convenio correspondientes, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo la doctrina contenida en los mismos aplicable al presente proyecto de Convenio de Colaboración.

Así, nos referíamos al art. 145.2 CE, que permite a los Estatutos de Autonomía prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales.

Pues bien, en relación con dicho precepto, siguiendo al Tribunal Constitucional en su Sentencia 44/1986, de 17 de abril, en el Estatuto de Autonomía de Canarias se contienen normas o previsiones estatutarias para la regulación de los convenios de colaboración o cooperación, a fin de que a través de éstos no puedan crearse situaciones contrarias a la prohibición de federación de Comunidades Autónomas contenida en el apartado 1 del art. 145 CE.

No es, por tanto, el art. 145.2 CE un precepto que habilite a las Comunidades para establecer convenios entre ellas, sino que, supuesta esa capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos, y establece el control por las Cortes Generales de los acuerdos de colaboración o convenios de cooperación. También añadíamos que la jurisprudencia constitucional ha distinguido estos convenios de las meras declaraciones conjuntas o de intenciones, pues lo que caracteriza a los convenios es que encierran compromisos jurídicamente vinculantes para las Comunidades participantes, si bien, como al respecto ha indicado el Tribunal Constitucional (SSTC 13/1992, 95/1986 y 186/1999) en ellos ha de respetarse el principio de indisponibilidad de las competencias, de modo que a través de tales instrumentos no se puede operar un trasvase de la titularidad de los poderes que corresponden a las partes o una renuncia a las facultades propias de las mismas.

Por tanto, de acuerdo con dicha previsión constitucional, el art. 193 EAC, como hemos señalado anteriormente, establece el contenido y procedimiento de aprobación de los convenios con otras Comunidades Autónomas, que en este caso, y tal y como se ha indicado con anterioridad, deberá ser objeto de informe al Parlamento de Canarias por el Gobierno de Canarias en el plazo de un mes desde la suscripción del mismo, así como comunicado a las Cortes Generales, entrando en vigor una vez enviada la comunicación a éstas a los treinta días de esta última, salvo que dentro de dicho plazo las Cortes lo califiquen como acuerdo de cooperación que deba ser autorizado por las mismas.

En consecuencia, los convenios entre Comunidades Autónomas se configuran como instrumentos de colaboración interadministrativa, debiendo versar su contenido sobre actuaciones ejecutivas, organizando de manera común la actividad administrativa o el servicio que se preste sobre materias cuya competencia les corresponde en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

2. El Decreto 11/2019, regula el contenido de los convenios en sus arts. 7 a 9, a tenor de los cuales:

«Artículo 7.- Contenido mínimo de los convenios.

Los convenios deben comprender cualquier estipulación que válidamente acuerden las partes signatarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias y en relación con los fines públicos que comparten. En cualquier caso, deberán recoger el contenido mínimo siguiente:

a) Título del convenio, que deberá expresar de forma abreviada su objeto.

b) Lugar y fecha de suscripción del convenio.

c) Identificación de los órganos administrativos o las personas, físicas o jurídicas, signatarias del convenio; así como su competencia orgánica y capacidad jurídica para suscribirlo.

d) Títulos competenciales de las Administraciones Públicas correspondientes que amparan la actuación.

e) Una parte expositiva que exprese, entre otros aspectos, el interés público perseguido por cada una de las partes signatarias.

f) Objeto del convenio y las actuaciones previstas que deberá realizar cada una de las partes a los efectos de su cumplimiento; así como, cuando proceda, la indicación de la titularidad de los resultados derivados del cumplimiento del convenio.

g) Otras obligaciones asumidas por las partes signatarias.

h) *Aportaciones económicas de cada una de las partes, en su caso; indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.*

i) *Garantías, si procede, del cumplimiento de las obligaciones.*

j) *Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y los criterios para determinar la posible indemnización en tales supuestos.*

k) *Indicación de la fecha de inicio de los efectos del convenio y su periodo de vigencia; así como la posibilidad de prórroga, cuando lo acuerden las partes, dentro de los márgenes previstos por la legislación estatal.*

l) *Régimen de modificación del convenio.*

m) *Posibles causas de resolución del convenio, que podrán ser diferentes a las previstas legalmente y, en su caso, la forma de finalizar las actuaciones en curso.*

n) *Creación de un órgano mixto, de composición paritaria, de vigilancia y control de las actuaciones que se acuerde desarrollar, en los términos previstos en el artículo siguiente.*

ñ) *Naturaleza administrativa y régimen jurídico del convenio. En todo caso, el régimen jurídico de los convenios contemplará la posibilidad de aplicar los principios previstos en la legislación estatal en materia de contratos del sector público a los efectos de resolver las dudas y lagunas que pudieran surgir en relación con la interpretación y aplicación del convenio.*

o) *Orden y órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que eventualmente se puedan suscitar en la ejecución del convenio, de conformidad con la legislación aplicable; o, en el supuesto de los convenios suscritos con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, las normas relativas a la resolución de los eventuales conflictos que se planteen.*

p) *Mecanismos efectivos de evaluación que permitan valorar, al menos anualmente, la conveniencia de continuar con la relación pactada o, en su caso, proceder a la denuncia del convenio en la forma que se hubiera previsto en el mismo.*

Artículo 8.- Comisión de Seguimiento.

(...)

2. Los convenios deberán especificar las funciones que corresponden a la Comisión de Seguimiento, entre las que se incluirán la vigilancia y control de las actuaciones que se haya previsto desarrollar, el dictado de instrucciones necesarias para asegurar su adecuada realización, el informe a las partes de las incidencias acaecidas durante la ejecución del convenio o la propuesta razonada de su modificación. Esta Comisión podrá, igualmente, emitir un informe final de valoración del grado de cumplimiento del convenio y, en su caso,

solucionar de manera consensuada las discrepancias relativas a la interpretación y aplicación del convenio.

(...)

Artículo 9.- Contenido adicional de los convenios.

1. Cuando el convenio facilite el acceso por una de las partes signatarias a datos de carácter personal por cuenta de la otra, se incorporará una cláusula que asegure la aplicación de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo.

2. Los convenios que se tramiten con otras Administraciones, y que tengan carácter plurianual, deberán comprender una cláusula que refleje el correspondiente compromiso financiero.

3. Cuando, por tratarse de convenios de gestión y prestación de servicios o acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, sea preceptiva la comunicación del convenio a las Cortes Generales o su autorización por estas, se hará constar, en la parte expositiva del convenio, el procedimiento a seguir por cada una de las partes signatarias para cumplir dicho trámite, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación».

3. El Proyecto de Convenio que se dictamina no presenta reparos, por cuanto se trata de una actividad que, como se ha indicado, queda bajo el ámbito de las competencias autonómicas en las materias mencionadas y se refiere a una cooperación interadministrativa cuya gestión corresponde, en virtud de las citadas competencias, a la Comunidad Autónoma de Canarias, siendo también la otra Administración concernida competente en las materias en el ámbito de su Estatuto de Autonomía (la Comunidad Autónoma de Madrid tiene atribuidas las competencias en materia de sanidad en virtud de lo establecido en el art. 27, apartados 4 y 5, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero y la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Autónoma de Madrid, de acuerdo todo ello con lo previsto en el número 17 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución).

Se ciñe, por tanto, a su parámetro concreto de adecuación, constituido, además de por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, y por el Decreto 11/2019.

4. No obstante lo señalado, se realizan las siguientes observaciones:

- **Cláusula tercera en relación con la cláusula séptima.**

La primera de ellas contempla la existencia de una Comisión de Seguimiento que estará integrada por seis miembros sin que se establezca cual es el régimen a seguir

para la toma de acuerdos, ni siquiera el quorum para las votaciones, aunque sí se prevé la existencia de voto de calidad que ostenta el Presidente de la misma. Ello afecta, entre otros, a los Acuerdos previstos en la cláusula séptima, relativas a la modificación del Convenio que se analiza y que requerirá el previo Acuerdo de la Comisión. Por ello, con el fin de evitar los problemas prácticos que pudiera generar tal indeterminación sería necesario incluir regulación específica acerca de la adopción de tales acuerdos.

- Cláusula quinta.

Prevé la misma que las Comunidades Autónomas de Madrid y Canarias responderán, solidariamente, por los fondos FEDER recibidos, frente al Ministerio de Ciencia e Innovación, en caso de resolución total o parcial del Convenio, conforme a lo determinado en el art. 40.2 de la Ley General de Subvenciones.

Al respecto, como bien se ha señalado, y compartimos con el informe del Servicio Jurídico, procedería puntualizar dado que de la lectura del Proyecto de Convenio se infiere que la subvención se solicita para la realización de un proyecto único, aunque con compromisos diferenciados a realizar por cada una de las partes, y en cantidades diferentes a cada una de ellas. De no ser así, cada parte tendría la condición de beneficiaria, y respondería de la cantidad respectivamente percibida, en los términos del Título II de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Y es que, respecto a la responsabilidad solidaria que se contiene en la cláusula quinta, tal y como recoge el mentado informe del Servicio Jurídico, *«el Consejo de Estado destaca las características singulares del principio de solidaridad, establecido en el artículo 40.2 de la Ley General de Subvenciones, en los siguientes términos:*

- Se trata de una responsabilidad solidaria legalmente establecida, por cuanto la Administración podrá exigir la obligación de reintegro a cualquiera de los miembros de la agrupación beneficiaria, les sea o no imputable el incumplimiento que dio lugar a esa obligación.

- Se trata de una responsabilidad limitada por la ley en su cuantía, puesto que el artículo 40.2 LGS afirma que los miembros de la agrupación responderán solidariamente de la obligación de reintegro, pero únicamente "en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar". El alcance de la responsabilidad de los miembros de la agrupación dependerá, por tanto, de las actividades que se hayan comprometido a realizar y por las que cada uno de ellos ha recibido una parte del importe de la ayuda concedida, importe que se especifica en la resolución de concesión. Ello comporta que la Administración concedente solo podrá dirigirse contra cada participante hasta un límite,

constituido por las cantidades recibidas en razón de la parte del proyecto que ese participante se haya comprometido a efectuar. Si la cuantía de la obligación de reintegro excede de ese límite, el exceso no será exigible por la Administración frente a tal participante».

- Cláusula sexta.

Bajo el epígrafe «*vigencia y eficacia del Convenio*» se recoge que la eficacia del convenio quedará supeditada a la doble condición de que los Órganos legislativos de las CCAA lo ratifiquen y de que las Cortes Generales no manifiesten reparos en el plazo de 30 días desde la recepción de la comunicación del Convenio.

El caso de Canarias, y como se ha señalado en este Dictamen, más que ser ratificado por el Parlamento de Canarias, y tal y como se desprende de los arts. 193.1 EAC y 13.2 del Decreto 11/2019, basta con que el mismo sea informado de la suscripción del Convenio por parte del Gobierno de Canarias.

Respecto a la Comunidad Autónoma de Madrid, el art. 31 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/1998, 7 julio, señala en su apartado 1 que «*La Comunidad de Madrid podrá celebrar convenios de cooperación con otras Comunidades Autónomas, en especial con las limítrofes, para la gestión y prestación de servicios propios de la competencia de las mismas. La celebración de los citados convenios, antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes Generales o alguna de las Cámaras manifestaran reparos en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la comunicación, el Convenio deberá seguir el trámite previsto en el apartado siguiente. Si transcurrido dicho plazo no se hubiese manifestado reparos al Convenio, entrará en vigor*».

Por tanto, tampoco requeriría la aprobación expresa de la Asamblea de Madrid, sino ser informada, aunque parecería que en su caso puede manifestar reparos siendo por ello más correcto sustituir «*quedará supeditada a la doble condición de que los Órganos legislativos de las CCAA lo ratifiquen (...)*» por «*quedará supeditada a la doble condición de que los Órganos legislativos de las CCAA sean informadas y no manifiesten reparos (...)*».

- Cláusula novena.

Bajo el epígrafe «*Naturaleza y Régimen Jurídico del Convenio de Cooperación*», y tras señalar que tiene naturaleza administrativa, encontrándose excluido del

ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector Público, como se ha señalado anteriormente, transcribe en parte los arts. 193 EAC y 31 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid relativos a la competencia de ambas Comunidades Autónomas y al trámite necesario de comunicación a las Cortes Generales pero no a su propia naturaleza y régimen jurídico.

Por tanto, una parte de su contenido no tiene relación con el epígrafe que encabeza la cláusula, y ostenta más carácter expositivo que de clausulado de un convenio, debiendo eliminarse.

- Contenido adicional del convenio.

Establece el art. 9 del Decreto 11/2019, que:

«1. Cuando el convenio facilite el acceso por una de las partes signatarias a datos de carácter personal por cuenta de la otra, se incorporará una cláusula que asegure la aplicación de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo.

2. Los convenios que se tramiten con otras Administraciones, y que tengan carácter plurianual, deberán comprender una cláusula que refleje el correspondiente compromiso financiero.

3. Cuando, por tratarse de convenios de gestión y prestación de servicios o acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, sea preceptiva la comunicación del convenio a las Cortes Generales o su autorización por estas, se hará constar, en la parte expositiva del convenio, el procedimiento a seguir por cada una de las partes signatarias para cumplir dicho trámite, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación».

Pues bien, en el presente caso sí se recoge en la Cláusula undécima las obligaciones relativas a la Protección de datos de carácter personal, no así referencia alguna al procedimiento a seguir por cada una de las CCAA signatarias para cumplir con el trámite de comunicación a las Cortes Generales. Tan sólo la Cláusula sexta, como se ha señalado anteriormente, señala de manera genérica que la eficacia del convenio quedará supeditada a la doble condición de que los Órganos legislativos de las CCAA lo ratifiquen y de que las Cortes Generales no manifiesten reparos en el plazo de 30 días desde la recepción de la comunicación del Convenio.

C O N C L U S I Ó N

El contenido del Proyecto de Convenio sometido a dictamen se considera conforme a la Constitución, al Estatuto de Autonomía, y a nuestro Ordenamiento

jurídico general, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento V del mismo.