



AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Doña Virginia Aragón Segura, Col. 1040, Procuradora de los Tribunales y de los Senadores/as del Grupo Parlamentario Socialista que se relacionan y firman in fine, y cuya representación acredita mediante la copia de escritura de poder, que en legal forma se acompaña como documento número uno, ante el Tribunal Constitucional comparece y, bajo la dirección letrada de D. Wilfredo Jurado Rodríguez, Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, con número de colegiado 52.052, ante el Tribunal Constitucional comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DICE:**

Que, mediante el presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 162 de la Constitución y los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la representación que ostento vengo a interponer **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM 29.12.2012).

El recurso se basa en los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Competencia.

Corresponde al Tribunal Constitucional el conocimiento del recurso interpuesto contra la Ley 6/2011 de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas, de acuerdo con el artículo 161.1.a) de la Constitución Española en relación con los artículos 2.1.a) y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2.- Legitimación

Los recurrentes están legitimados para interponer el presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 161.1 a) de la Constitución Española y artículo 32.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3.- Objeto del recurso.

Se impugna en el presente recurso de inconstitucionalidad, los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM 29.12.2012).

4.- Plazo de interposición.

El recurso se interpone dentro del plazo de los tres meses contados a partir de la publicación de la Ley en el –Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2012 (BOCM nº310), cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5.- Reclamación del expediente.

Al disponer el artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que el Tribunal podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a las disposiciones que originan el proceso constitucional, los recurrentes solicitan que por este Alto Tribunal se recabe de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid el expediente de elaboración de la Ley recurrida, incluyendo los Diarios de Sesiones, ya sean del Pleno de la Asamblea de Madrid o de la Comisión Parlamentaria dónde de forma previa se abordó, dónde consten los debates parlamentarios sobre la misma, a efectos de formar un mejor juicio y disponer de información completa sobre dicha norma, y poder, en su caso, completar las alegaciones en el trámite procesal correspondiente.

A continuación, para proceder a una más clara exposición de los motivos del recurso, procedemos a relatar los antecedentes de hecho para después señalar los motivos de inconstitucionalidad de la Ley, que consideramos se dan en la citada Ley 6/2008 de 28 de diciembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Como ya dijimos con anterioridad el objeto del presente recurso son los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas, de 28 de diciembre de 2012 de Madrid (BOCAM nº310) que transcribimos literalmente a continuación:

Artículo 62. Reordenación de la asistencia sanitaria en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo.

1. De acuerdo con lo que establece el artículo único de la Ley 15/1997 de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, se habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo, que garantizarán los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios.
2. La Unidad Técnica de Control de los servicios de explotación de las obras públicas de los Hospitales de la Comunidad de Madrid indicados, creada por Orden 2073/2007 del Consejero de Sanidad, de 12 de septiembre, realizará las funciones de vigilancia, seguimiento y control de la ejecución de los nuevos contratos.
3. Se habilita al Servicio Madrileño de Salud para dictar las instrucciones de funcionamiento que sean necesarias para garantizar la correcta prestación y niveles de calidad de los servicios, a cuyos efectos podrá establecer los órganos o procedimientos de coordinación oportunos o asignar a cada sociedad las funciones que a estos efectos resulten adecuados.

Artículo 63. Modificación parcial de la Ley 12/2001 de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Se modifica el artículo 88 de la Ley 12/2001 de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 88.- Organización y gestión.

1. Los Centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud se podrán configurar como instituciones sanitarias del citado ente sin personalidad jurídica propia, o bien como entidades sanitarias dependientes del mismo, de titularidad pública y con personalidad jurídica propia. En este caso, las mismas podrán adoptar cualquiera de las figuras organizativas previstas en el Ordenamiento jurídico y su creación se realizará mediante Decreto del Consejo de Gobierno.
2. Cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice de cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, podrá ofrecerse la gestión de los centros preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia, que estén constituidas total o mayoritariamente por los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud, con la finalidad de promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño. Establecida la preferencia, en caso de que la gestión de los centros no se asigne a cualquiera de las sociedades de profesionales creadas al efecto, podrán concurrir para su gestión el resto de personas físicas o jurídicas legalmente constituidas.
3. El Consejo de Gobierno mediante decreto, determinará los requisitos necesarios para acreditar las sociedades profesionales a que se refiere el apartado anterior.
4. El Consejo de Gobierno mediante Decreto podrá definir el estatuto jurídico que dé cobertura a la autonomía económica, financiera y de gestión de los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

5. *Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud deberán contar con un sistema integral de gestión que permita de acuerdo con su planificación estratégica, implantar técnicas de dirección por objetivos, sistemas de control de gestión orientados a los resultados y sistema de estándares de servicios, delimitar claramente las responsabilidades de dirección y gestión y establecer un adecuado control de la evaluación de los diferentes parámetros que influyen en los costes y la calidad de la asistencia.*
6. *De acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente, los centros y establecimientos deberán confeccionar y remitir al Servicio Madrileño de Salud periódicamente, cuánta información sanitaria y económica le sea requerida”.*

SEGUNDO.- La disposición impugnada está contenida en Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid del año 2012 (ley 8/2012). En dicha Ley, como ya es habitual en el ámbito de la Comunidad de Madrid se incluyen un conjunto de normas sobre diversas medidas fiscales y administrativas pretendidamente vinculadas a la consecución de los objetivos de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2013. Su contenido lo constituyen, tal y como se recoge en el preámbulo de la propia Ley, *“medidas de naturaleza tributaria que anualmente acompañan a la Ley de Presupuestos, y, además, se añaden a las anteriores otras medidas de diferente carácter que afectan al régimen presupuestario y de contratación de la Comunidad de Madrid, a la gestión de sus recursos humanos, a los organismos vinculados o relacionados con la Administración regional y a la actividad administrativa que esta desarrolla en el ámbito urbanístico y económico”.*

La técnica legislativa utilizada para realizar este cambio tan profundo en el sistema de prestación sanitaria en el ámbito de la Comunidad de Madrid es manifiestamente irregular.

En total con esta Ley se modifican al amparo de esa pretendida coyuntura temporal numerosos textos legales de la Comunidad de Madrid, en materias tan dispares como recursos humanos de la Comunidad de Madrid, Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, ley de Evaluación Ambiental, de supresión de distintos Entes instrumentales de la Comunidad de Madrid, etc...

Hasta qué punto se trata de una técnica legislativa insuficiente lo demuestra el hecho de que resulta muy difícil siquiera la comprensión del alcance de la Ley. Todo ello además se complica sobremanera con continuas referencias a

posiciones y soluciones de futuro, la utilización de expresiones voluntaristas de los órganos ejecutivos de la Comunidad de Madrid, -“podrá realizar”, “podrá hacer”, “podrá llevar a cabo”, etc-, en un claro y deliberado intento de sembrar la confusión y en medio de la misma ocultar la verdadera naturaleza jurídica del sistema, a nuestro juicio, claramente inconstitucional. En este sentido se pronunció la STC 46/1990 sobre las Leyes canarias 14/1987 y 6/1989 cuando señala: *“La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y lo ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...)*.

De otro lado el art. 88 CE dispone que *“Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”*. Con una redacción casi idéntica, el art. 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid dispone: *“Los proyectos de ley remitidos por el Consejo de Gobierno se presentarán de forma articulada e irán acompañados de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos y precedidos de una exposición de motivos”*.

El Dictamen 128/2012, de 7 de marzo de 2012, emitido por el Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid determina que *“el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno. Dado que en la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, no se establece ninguna previsión al respecto, el derecho estatal tendrá carácter supletorio, como resulta del art. 33 del Estatuto de Autonomía en cuya virtud; <<(…) en todo caso, el derecho estatal tiene carácter supletorio del derecho propio de Madrid>>, así como de la disposición final segunda de la citada Ley 1/1983, según la cual << Para lo no previsto en esta Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, equiparándose los órganos por analogía de sus funciones>>”*.

El art. 22.2 de la Ley del Gobierno dispone: *“El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo,*

así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”.

Entendemos que el art. 88 CE impone obligaciones de hacer tanto al Consejo de Gobierno como a la Asamblea de Madrid y que, en virtud del art. 9.1 (sujeción de los poderes públicos a la Constitución) y .3 (principios de publicidad de las normas y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) deben cumplirlas, so pena de que la Ley aprobada sin cumplir tales obligaciones de hacer incurra en inconstitucionalidad. Este precepto debe ser cumplido y exigirse su cumplimiento por la excepcional importancia democrática que tiene: tanto los parlamentarios, que deberán participar en la tramitación y, en su caso, aprobación del proyecto; como, sobre todo los ciudadanos, que deberán cumplir la ley, tienen pleno derecho a conocer las razones y motivos por los que sus representantes han entendido necesario imponer esa ley.

En el caso que nos ocupa, los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012 adoptan una decisión de extraordinaria gravedad para los ámbitos de la Seguridad Social, de la Sanidad y de las Finanzas de la Comunidad de Madrid, con todo lo que implica respecto de los derechos de los ciudadanos: habilitar al SERMAS para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en seis Hospitales y veintisiete Centros de Salud. Tanto las brevísimas y apodícticas manifestaciones del Plan de Sostenibilidad como el contenido los Informes remitidos a la Asamblea junto con el proyecto de ley no cumplen bajo ningún concepto la función de aportar los antecedentes necesarios para comprender el contenido de estas normas.

Estas disposiciones normativas han sido remitidas a la Asamblea de Madrid y han sido aprobadas, por tanto, sin ir acompañadas de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre las mismas y para que puedan aplicarse con una mínima seguridad jurídica. Cuando se permite al Gobierno y al legislador actuar de tal forma, se está ofreciendo el mejor caldo de cultivo para que el procedimiento de elaboración de las leyes sea un oscuro proceso, donde el interés de muy pocos puede imponerse al de la mayoría, o donde medidas improvisadas para salir del paso de cara a la galería quedan escondidas como auténticas bombas de relojería, que más tarde estallarán produciendo efectos devastadores.

Debe tenerse en cuenta que si los antecedentes necesarios para comprender el contenido de un proyecto de ley no se aportan -y con la debida publicidad: como suele decirse, con “luz y taquígrafos”- o su contenido no resulta suficiente y solvente, el Gobierno no está presentando las pruebas o elementos de juicio para valorar lo que en el proyecto se dice; y, entonces, la Asamblea discute las reformas -y los ciudadanos asisten a la discusión- con un

conocimiento muy pobre de la realidad sobre la que actúa. Por ello, la Constitución introdujo, entre otros preceptos dirigidos a hacer más transparente el ejercicio del poder, la obligación de acompañar los proyectos no sólo con la “exposición de motivos”, sino también con los “antecedentes” o pruebas de lo que en ellos se dice.

De esta forma la Constitución ha reconocido que el debate parlamentario sobre el proyecto y su seguimiento por la opinión pública debe ser, en primer lugar, un debate sobre los presupuestos de la ley: la justificación de su necesidad; la valoración de las alternativas existentes y de la fórmula elegida, a lo que ayudan los estudios, informes o dictámenes emitidos durante la elaboración del proyecto; el análisis sobre la viabilidad de la norma, es decir, sobre la posibilidad real de aplicarla en la práctica por la organización administrativa, por los destinatarios que deben cumplirla y por los tribunales; el estudio del equilibrio entre los costes que impondrá la norma y su adecuación respecto de la utilidad o beneficios que de ella se espera; la valoración sobre la aceptación de la norma por la Administración que ha de aplicarla y los ciudadanos que han de cumplirla; aceptación que evidentemente no es necesaria, pero que en un Estado democrático aconseja extremar la justificación y explicación de las obligaciones que se imponen.

Así ha venido a reconocerlo el Real Decreto 1083/2009; incidiendo además sobre otro aspecto trascendental: la aportación de los antecedentes no tiene sólo por finalidad ilustrar a los diputados para que puedan decidir “con conocimiento de causa” y no arbitrariamente según las imposiciones de sus grupos parlamentarios; el fin último que debe cumplir toda norma, y por lo tanto el conjunto de antecedentes y elementos de juicio necesarios para comprenderla, no es otro que garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos que son los destinatarios finales de la misma, y los que ven afectados sus derechos y libertades en función de cuál sea el contenido y alcance de la norma.

Hasta la fecha, el Tribunal Constitucional no ha tenido que pronunciarse directa y primordialmente sobre la constitucionalidad de una ley por vulneración del art. 88 de la Constitución. En su Sentencia 108/1986, hace casi treinta años, abordó la cuestión; pero de un modo tangencial. En la actualidad, sin embargo, cualquiera de los Manuales más elementales de Economía Política expone con claridad el problema de “los fallos del gobierno” y no hace falta ir muy lejos para comprobar los efectos devastadores que pueden producir. Hora es, por tanto, de que surja una ocasión tan clara como la que nos ocupa para poner en valor esta exigencia esencial de nuestro sistema democrático.

Decimos todo esto, porque no queremos dejar de poner de manifiesto la intención perversa que subyace en todo el procedimiento seguido por el

legislador, impulsado desde el Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante el cual se pretende ocultar las verdaderas intenciones con un texto legal parco con referencias continuas a términos futuros, habilitando posibilidades futuras pero sin concretar cuáles han de ser éstas o refiriéndolas en otros textos complementarios extramuros de la norma y todo ello además sin que ésta tenga todos los elementos para entender la voluntad del legislador.

TERCERO.- El “NUEVO-VIEJO” modelo de gestión

Como antecedente directo del nuevo texto normativo (artículos 62 y 63) impugnados en el presente recurso se ha aprobado en la Comunidad de Madrid, el denominado “*Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid*”, cuyo texto íntegro aportamos como documento número uno. En el mismo, podemos adivinar las intenciones del legislador:

“La brutal crisis económica que atraviesa España desde hace más de cuatro años, sumada a un deficiente sistema de financiación autonómica, nos lleva a un escenario en el que los ingresos han bajado de manera drástica y con ello los fondos de los que disponemos para financiar los servicios públicos. La sanidad pública, como no podría ser de otra manera, no es ajena a esta cruel realidad, y ello nos enfrenta al desafío de intentar mantener nuestro sistema sanitario bajando sustancialmente sus costes.

Esto nos pone ante una encrucijada: recortar sin más todo lo que se pueda para bajar el gasto en la medida que bajan los ingresos o diseñar un plan de medidas efectivas que logren reducir el coste pero sin alterar los principios que sostienen el sistema.

Nos inclinamos claramente por la segunda opción. Los principios sobre los que se asienta el sistema no cambian ni un ápice: universalidad, gratuidad, equidad, calidad y respeto hacia el trabajo de los profesionales sanitarios (pág. 1).

... En suma el ajuste presupuestario al que se verá sometida la Comunidad de Madrid para el año 2013 será de 2.700 millones de euros; y como consecuencia de ello se verá afectado el gasto sanitario (pág. 2).

... La sanidad madrileña tendrá para el año 2013, destinados en los PPGG de la Comunidad de Madrid un total de 7.108 millones de euros, un 7% menos que el gasto presupuestado en 2012. Aun así, este gasto representará el 45,2 del gasto total presupuestado en la Comunidad (pág. 3).

El primer medio que se consideran idóneo para conseguir este objetivo son las siguientes Reformas estructurales en la gestión sanitaria:

- *Externalización de la actividad sanitaria en 6 hospitales, utilizando el modelo de concesión.
Esta medida afecta a los Hospitales Infanta Leonor (Vallecas), Infanta Sofía, Infanta Cristina, Hospital del Henares, Hospital del Sureste y Hospital del Tajo, que seguirán siendo públicos.*

Se ha comprobado que el modelo de concesión es más eficiente, da buenos resultados clínicos y alta satisfacción a los pacientes.

De media, el coste total de la asistencia sanitaria especializada de la población de los hospitales de gestión mixta es de unos 600 euros por habitante, mientras que en los hospitales con modelo capitolativo más recientes, este coste medio anual es de 441 euros.

- *Concesión de la prestación de la asistencia sanitaria de Atención Primaria de un 10% de los Centros de Salud, dando prioridad en su gestión a la participación de los profesionales sanitarios que quieran constituir sociedades.*

Esta concesión prevé adjudicar la gestión, de manera prioritaria, a grupos de profesionales que ya estén trabajando en el sistema madrileño de salud para poder seguir avanzando en la mejora de resultados clínicos, en el aprovechamiento de los recursos disponibles y en la motivación de los propios profesionales.

Es un modelo más habitual en Europa, y en nuestro país ya se ha implantado en Cataluña desde hace más de quince años, con resultados clínicos y económicos positivos. Otro aspecto importante es que este modelo genera mayores incentivos y motivación a los profesionales.

La medida afectará aproximadamente a 27 Centros de Salud, que seguirán siendo públicos, bajo financiación y garantía pública” (págs. 4 y 5).

Es decir, este Plan pone de manifiesto cuál es el tipo de gestión indirecta del servicio que ha elegido el legislador: la concesión administrativa tanto en los Hospitales (artículo 62) como en los Centros de Primaria (artículo 63). Además se indica cómo es el sistema en el ámbito de los Hospitales con el que se retribuirá al concesionario: la capitación. También queda claro el único objetivo que parece llevar al legislador a adoptar estas medidas: intentar reducir el coste por habitante a toda costa.

Una vez puestos de manifiesto los antecedentes de la norma impugnada, procedemos a desarrollar los motivos de inconstitucionalidad que a nuestro juicio incurren en los artículos 62 y 63 de la mencionada Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid

Con carácter previo, aclaramos que, a efectos de la adecuada exposición del recurso, el examen de la legalidad constitucional de los preceptos recurridos no se harán por su orden correlativo, sino agrupados en los principios jurídico-constitucionales infringidos.

PRIMER MOTIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Inconstitucionalidad del artículo 62 de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid, por violación del artículo 9.3 de la Constitución en relación con el principio de legalidad, así como por infringir el artículo 149.1.18º sobre bases del régimen jurídico de las

Administraciones públicas así como por reserva de Ley estatal sobre contratos y concesiones de administrativas.

El objetivo principal del artículo 62 de la Ley impugnada es, como hemos reproducido, habilitar al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (en adelante SERMAS) para que pueda proceder a la adjudicación de contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los 6 Hospitales que se citan. Resulta obvio que si el texto legal impugnado habilita al SERMAS para esa función es porque éste no tiene competencias para hacerlo y la Ley impugnada pretende “extender su manto” a tal fin.

Para analizar convenientemente esta circunstancia consideramos imprescindible que se traiga a colación la siguiente legislación:

- a) El artículo 8 del Texto Refundido 3/2011 por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), legislación básica del Estado, indica que:

“Artículo 8. Contrato de gestión de servicios públicos.

1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria

2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.”

- b) El artículo 58 de la Ley 12/2001 de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid define al Servicio Madrileño de Salud como una creación, en el ámbito de la Comunidad de Madrid para llevar a cabo una adecuada configuración y asignación del presupuesto para la asistencia sanitaria de la población con derecho a cobertura asistencial en función de las necesidades estimadas y que permite, a su vez, una

adecuada organización y ordenación del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid.

El artículo 59 del mismo texto legal indica en cuanto a su naturaleza jurídica:

“1. El Servicio Madrileño de Salud es un Ente de Derecho público, de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990 de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. 2. El Servicio Madrileño de Salud se sujetará con carácter general al derecho privado (...).”

- c) El artículo 6 antes citado de la Ley 9/1990 de 8 de noviembre reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, indica que: *“El resto de Entes del sector de la Comunidad no incluido en los artículos anteriores se regirá por su normativa específica. En todo caso se aplicarán a los citados Entes las disposiciones de la presente Ley que expresamente se refieran a los mismos y, con carácter supletorio, las relativas a materias no reguladas en sus normas específicas”*
- d) *El Decreto 22/2008 de 3 de abril del Consejo de Gobierno de la Comunidad por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad que define al Servicio Madrileño de Salud como Ente público (disposición Adicional Primera)*

De estas dos última referencia se desprende que el SERMAS, no es ni un Organismo autónomo administrativo (de aquéllos que prestan servicios públicos sujetos al régimen administrativo) ni Empresa pública de la Comunidad de Madrid.

En todo caso, parece evidente que el SERMAS es una entidad instrumental de la Administración de la Comunidad de Madrid, pero en modo alguno puede entenderse que forma parte de la Administración pública en los términos del artículo 6 del TRLCSP como sujeto susceptible de adjudicar contratos de gestión de servicio público.

Pues bien, del juego de todos los artículos citados, habida cuenta de la naturaleza jurídica del SERMAS en el entramado jurídico administrativo de la Comunidad de Madrid, se desprende que le está vedada la posibilidad de adjudicar contratos de gestión de servicio público de asistencia sanitaria

especializada como pretende “*habilitar*” la norma impugnada. Ello por dos razones:

- a) Porque no concurre en el SERMAS la condición de Administración Pública tal como hemos visto; y
- b) Porque la Administración titular del Servicio –que resulta ser la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 12/2001 de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid- lo tiene encomendado (gestión directa) precisamente al SERMAS, que se constituye de esta forma en entidad instrumental y que por ello no puede por ningún título ceder su gestión a terceros, ni tan siquiera parcialmente.

Conocedor de estas limitaciones, el legislador autonómico opta por la más que ambigua fórmula de la “*habilitación*” para que el SERMAS pueda llevar a cabo contratos de gestión de servicios públicos de atención especializada.

Esta debilidad del argumento es posiblemente la causa por la que resulta tan pacato e incoherente el tenor literal del artículo 62 impugnado que, todo en uno:

- a) *habilita* al SERMAS sin concretar en qué condiciones y con qué título jurídico se produce tal *habilitación*, ni siquiera quién se la concede o en nombre de quién se va a ejercer;
- b) otorga la *vigilancia* y seguimiento de la ejecución de los contratos a una entidad ahora sí dependiente de la Administración Pública (esa Unidad de Control), cuando lo normal es que esas labores las hiciera el propio órgano de contratación; y
- c) se *habilita* al órgano de contratación, el SERMAS nuevamente, para que dicte instrucciones de funcionamiento para garantizar la correcta prestación del servicio, cuando eso debía ser previsiblemente uno de los aspectos a establecer en el Pliego de condiciones.

En realidad lo que el legislador autonómico pretende llevar a cabo, y aquí nos referimos a la inconstitucionalidad de la norma, es una extensión, para la que carece obviamente de competencia, del concepto de Administración Pública contenida en la norma básica (artículo 8 TRLCSP) para que en dicho concepto se entiendan también todo tipo de entes instrumentales sean o no entes de derecho público sujetos incluso al derecho privado y que todos ellos, puedan “*adjudicar contratos de gestión de servicios públicos*”.