

FORMAS DE GESTIÓN INDIRECTA DE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y “PRIVATIZACIÓN” DE LA SANIDAD PÚBLICA (ESPECIAL REFERENCIA AL PLAN DE MEDIDAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID)*

MÓNICA DOMÍNGUEZ MARTÍN**

Resumen: Las recientes reformas de las formas de gestión de los servicios sanitarios, sobre todo las llevadas a cabo recientemente en la Comunidad Autónoma de Madrid, han activado intensamente el debate acerca de la posibilidad de utilizar las formas de gestión con colaboración privada para llevar a cabo las funciones relativas a los servicios públicos sanitarios en un contexto de crisis económica. Este trabajo explica el uso de las formas de colaboración privada en la gestión pública sanitaria y, en especial, de la concesión, y analiza su admisibilidad legal y constitucional.

Palabras clave: Servicios públicos sanitarios, colaboración privada, formas de gestión, concesión, crisis económica.

Abstract: The last reforms of the ways of management of health public services, especially those carried out recently in the Autonomous Community of Madrid, have activated an intense debate about the possibility of using ways of managing with private cooperation to carry out functions related to health public services in a context of economic crisis. This paper explains the ways of private cooperation in the public health manage, specially, the concession. Also, the paper analyzes the constitutional and legal admission of this ways of manage.

Key words: Health public services, private collaboration, ways of manage, concession, economic crisis.

SUMARIO: I. CRISIS ECONÓMICA, REFORMA DE LA ORGANIZACIÓN SANITARIA Y HUÍDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO; II. LAS FORMAS DE GESTIÓN INDIRECTA DE LOS SERVICIOS SANITARIOS; COLABORACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA PRESTACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS; 1. La admisibilidad de las formas de gestión indirecta en la prestación de servicios sanitarios; 2. Tipos de formas de gestión indirecta de los servicios públicos; 3. La concesión en la prestación de servicios públicos sanitarios; 4. Límites constitucionales a la utilización de la concesión como opción mayoritaria para la prestación del servicio público sanitario; III. EL PLAN DE MEDIDAS DE GARANTÍA DE LA SOSTENI-

* Fecha de recepción: 15 de abril de 2013.

Fecha de aceptación: 13 de junio de 2013.

** Prof. Contratada Doctora (Prof. Titular Acreditada), Área de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: monica.dominguez@uam.es.

BILIDAD DEL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO EN LA COMUNIDAD DE MADRID;
IV. REFLEXIONES FINALES; V. BIBLIOGRAFÍA.

I. CRISIS ECONÓMICA, REFORMA DE LA ORGANIZACIÓN SANITARIA Y HUÍDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La organización, o mejor, la reorganización de todo el sector público español y, en lo que aquí interesa, de la Administración sanitaria, constituye un tema central en el debate político y jurídico actual, en nuestro país y en otros países de nuestro entorno, convirtiéndose en un elemento común de la acción gubernamental¹, lo que se pone de manifiesto cada día en los medios de comunicación y en las intervenciones públicas de nuestros gobernantes, así como entre las medidas a adoptar para recortar el gasto público y superar la grave crisis económica y financiera que padecemos. Y, más en concreto, las recientes reformas de las formas de gestión de los servicios sanitarios, sobre todo las llevadas a cabo recientemente² en y por la Comunidad Autónoma de Madrid, han activado intensamente el debate acerca de la posibilidad de utilizar las formas de gestión privadas o, incluso, la colaboración privada, para llevar a cabo ciertas funciones típicamente públicas y, en concreto, las relativas a los servicios públicos sanitarios.

La racionalización y la evolución del sector sanitario público hacia un modelo más eficaz y eficiente para la prestación de los servicios sanitarios pasa por el estudio y diseño de una Administración sanitaria acorde a las necesidades demográficas, económicas y sociales actuales y orientada a formas más lógicas de prestación de servicios a los ciudadanos, eliminando y evitando en lo posible duplicidad de actuaciones y solapamiento de competencias, así como el despilfarro de los recursos públicos. Pero ello, claro está, no se puede lograr a

¹ Como afirma CASSESE, S., *La globalización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 193-194. Sobre las transformaciones que está experimentando el sector público por la crisis económica ver los interesantes y muy actuales trabajos de MONTOYA MARTÍN, E., “Nuevas perspectivas sobre la gestión de los servicios locales: incidencia de la crisis económica y necesidad de racionalización el sector público instrumental”, en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 5, 2011, pp. 167-196; MONTOYA MARTÍN, E., “Reflexiones sobre el sector público instrumental en un contexto de crisis económica: la inaplazable hora de la racionalización”, *Estructuras administrativas y racionalización el gasto. VII Congreso AEPDA*, Tarragona, 10-11 de febrero de 2012; y ORTEGA JIMÉNEZ, I., “La racionalización del sector público instrumental local”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 152, 2012, pp. 115-133. VILLAR ROJAS, F.J., “La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 172, 2007, considera que el motivo de la huída hacia la concesión reside, de un lado, en la demanda social de más servicios y, de otro, las restricciones presupuestarias públicas. Estas ideas también en LARIOS RISCO, D., y LOMAS HERNÁNDEZ, V., “Modelos de colaboración público-privada para la construcción y gestión de infraestructuras sanitarias”, *Derecho y Salud*, vol. 15, núm. 2, 2007.

² En especial, este tema cobra un especial protagonismo tras el anuncio del Plan de medidas de Garantía de la Sostenibilidad del Sistema Sanitario Público (anunciado por el Presidente de la Comunidad el 31 de octubre de 2012) y que se plasma en la última Ley de Medidas Fiscales y Administrativas, de 28 de diciembre de 2012.

cualquier precio, sino que se hace necesario que este objetivo se logre sin menoscabo de la calidad de un servicio público tan sensible como es el sanitario.

En un contexto de crisis económica tan intenso como el que vivimos, a la Administración ya no sólo se le exige que lleve a cabo las funciones que tiene encomendadas, sino que, además, lo tiene que hacer de manera que sea lo más eficaz posible, con los mejores resultados a los que se pueda llegar y con el menor coste. En la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la tan publicitada y esperada Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno³ se afirma que “las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que se va consolidando en el espacio europeo, y contribuir al desarrollo económico y social (...)”. En el Proyecto de Ley aprobado el 27 de julio de 2012, cambia la redacción de la Exposición de Motivos, incluyendo la siguiente referencia, en lo que aquí interesa: “(...) En materia de información institucional, organizativa y de planificación exige a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento (...)”.

Por tanto, puede concluirse que la reorganización de los servicios sanitarios constituye uno de los contenidos fundamentales de los Planes de ajuste llevados a cabo por nuestras Administraciones Públicas, por lo que las Administraciones sanitarias deben emprender, también, la reordenación de su estructura organizativa.

La Administración actual se caracteriza por dotarse de formas de organización no homogéneas y que no siempre encajan en conceptos que tradicionalmente han explicado el funcionamiento administrativo. El resultado final es que en España no existe un modelo de gestión en el ámbito público, ya que prácticamente todos los esquemas clásicos han dejado paso a otros cuya esencia y operatividad está, en muchos casos, por descubrirse. Se trata, por tanto, de hacer encajar estas diversas opciones organizativas, procedentes de ámbitos diferentes al puramente público, en la estructura administrativa sobre la que ya no reina, en régimen de monopolio, el Derecho Administrativo.

Así, podemos encontrarnos con potestades administrativas ejercidas por órganos administrativos en su forma tradicional junto con supuestos en que los que esas potestades son ejercidas a través de formas jurídicas típicas del Derecho privado, como sociedades mercantiles o fundaciones, o, incluso, por sujetos privados. Además, y a medio camino de estas dos posibilidades, nos encontramos con figuras organizativas de Derecho público (organismos públicos o entidades jurídico-públicas, en general) que se rigen, con mayor o menor intensidad, por el Derecho privado.

³ Anteproyecto de Ley aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2012 y Proyecto de Ley de 27 de julio de 2012.

Es cierto que, tradicionalmente, ha sido el Derecho Administrativo el que ha acompañado la actuación de la Administración y es este Derecho el que contiene de forma más acabada los límites en los que ha de moverse la Administración Pública. Sin embargo, en la actualidad, esto ya no es necesariamente así. Además, se hace necesario afrontar la realidad de la utilización por los poderes públicos del Derecho privado, ya sea a través de personificaciones diferenciadas de titularidad pública o a través de la colaboración del sector privado.

La defensa de un concepto orgánico-subjetivo de Administración Pública, que atribuye la condición de tal sólo a aquellos sujetos que pueden ser calificados como Administración, conduciría a excluir, sin duda alguna, del sometimiento al Derecho público a los supuestos de actuación de la Administración con sujeción al Derecho privado. Esta es una visión un tanto limitada y que no se corresponde con la idea actual de la actividad administrativa, ni con el concepto mucho más amplio, que maneja la Constitución.

El art. 103.2 CE, que establece una reserva (relativa)⁴ de ley para regular la creación, el funcionamiento y la coordinación de los órganos de la Administración del Estado, recoge un concepto orgánico-subjetivo de Administración. Frente a esto, el art. 103.1 CE, en primer lugar, no se refiere sólo a la Administración del Estado (en sentido estricto, frente a las otras Administraciones territoriales), sino que proyecta su contenido sobre todas las organizaciones administrativas reconocidas por el ordenamiento jurídico español. Junto a esto, además, y esto lo tiene en común con el art. 106.1 CE, el art. 103.1 CE se refiere más a la actuación, actividad o función administrativas, en sentido material, que a la actuación de unos concretos órganos que responden a la denominación de Administración (desde el punto de vista subjetivo). Pero, con relación al art. 106.1 CE, el concepto de Administración Pública que maneja el art. 103.1 es todavía más amplio: comprende un concepto de actuación de la Administración omnicompreensivo de toda la actividad administrativa, tanto de la actividad de policía (reducto del art. 106.1 CE)⁵, como de la de prestación de servicios

⁴ Ver, en este sentido, la STS de 27 de enero de 2003 (Rec. contencioso-administrativo núm. 288/2000), sobre la posibilidad de crear las fundaciones públicas sanitarias a través de Real Decreto, que afirma que la reserva de ley que establece la Constitución en relación con la creación de órganos de la Administración (la cual puede entenderse que comprende los entes instrumentales con personalidad jurídica propia que forman parte de la Administración del Estado) no tiene carácter absoluto, sino relativo, como se desprende de la expresión «creados... de acuerdo con la ley» y, en consecuencia, como recoge la STC 60/1986, de 20 de mayo, permite compartir la regulación de una materia entre la ley (o norma con fuerza o valor de ley) y el reglamento, siendo suficiente con que la ley establezca los rasgos fundamentales del régimen jurídico del ente y establezca las particularidades del procedimiento de creación, junto con los requisitos para que tenga lugar y el órgano competente para acordarla.

⁵ El art. 106.1 CE está pensado para la actuación del poder público administrativo que interviene en (y limita) ámbitos de libertad y autodeterminación de los ciudadanos con decisiones que se le imponen obligatoriamente. Parece que el concepto de actuación administrativa que está detrás de este precepto es el de la Administración de policía (o intervención en las esferas de libertad del ciudadano), propia del Estado de Derecho, en su origen liberal-individualista preocupado, ante todo, del binomio antitético: poder estatal-libertad individual.

y asistencia vital. Esto es, comprende todas las múltiples y variadas actuaciones de las que se ha hecho cargo el Estado actual, derivadas de su concepción como Estado social (arts. 1.1, 9.2, etc. CE), que interviene de forma activa y decidida en la vida social para promover las condiciones que permitan que la igualdad y la libertad de los ciudadanos sean reales y efectivas y remover los obstáculos que lo impidan.

La constitucionalización del carácter social del Estado supone una enorme ampliación de los fines de aquél, abarcando toda una serie de actuaciones desconocidas en el concepto liberal de Estado. En este contexto, se le plantean a la Administración importantes desafíos que requieren de formas de gestión flexibles que, en principio, parecen encontrarse más fácilmente en el ámbito del Derecho privado, frente a los límites, trabas y limitaciones que, de forma clásica, se suelen predicar de la actividad administrativa de policía (típicamente de Derecho administrativo). Es en este contexto en el que aparece la actuación de la Administración bajo formas de Derecho privado y en el que se enmarca el debate de cuestiones tales como la llamada «huida del Derecho administrativo»⁶. La principal justificación, aunque no la única⁷, del hecho de que la Administración Pública acuda a este tipo de «formas» es

⁶ Sobre los orígenes de este fenómeno, DEL SAZ CORDERO, S., “Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional”, en CHINCHILLA, C. y otros, *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Madrid, Cívitas, 1992, p. 141; DEL SAZ CORDERO, S., “La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, RAP, núm. 133, 1994, pp.57 y ss.; DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis de identidad del Derecho Administrativo privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 87; SORIANO GARCÍA, J. E., *Desregulación, privatización y Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993, p. 15; CLAVERO ARÉVALO, M. F., “Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas”, *Documentación Administrativa*, núm. 58, 1962, pp. 13 y 11; y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La organización administrativa y la aplicación del Derecho privado”, en *Derecho público y Derecho privado en la actuación de la Administración pública*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 9 y ss. Y, vinculándolo a la creación de la figura de los organismos autónomos, ARIÑO ORTIZ, G., *La Administración institucional. Mito y realidad de las personas jurídicas en el Estado*, IEA, Madrid, 1972 y JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., *Los organismos autónomos en el Derecho Público Español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid 1987. TRONCOSO REIGADA, A., *Privatización, empresa pública y Constitución*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 457, considera que más que una «huida al Derecho privado», en nuestro ordenamiento jurídico la remisión al Derecho privado es una «renuncia al Derecho público».

⁷ En el interesante trabajo publicado por la OCDE, *Distributed public governance: agencies, authorities and other government bodies*, París, 2002, sobre la utilización de nuevas formas de gestión en varios países de la OCDE, incluida España, se exponen los siguientes grupos de razones que motivan la creación de estas figuras: 1) aportar eficacia y eficiencia a entidades gubernamentales con funciones especializadas; 2) aportar legitimación y conocimiento experto al proceso de toma de decisiones: independencia política, continuidad de los programas, acceso de sujetos diversos a ese proceso, fomento de la colaboración, etc.; y 3) razones políticas ocultas: respuesta a determinadas circunstancias políticas, existencia de nuevas y viejas relaciones de poder, separar las fuentes de los recursos, etc.

el principio de eficacia, que debe regir la totalidad de la actuación administrativa y que es mencionado expresamente en el art. 103.1 CE⁸.

Todas estas cuestiones plantean con frecuencia que se realice un reproche a esta «privatización de lo público». El significado y alcance de la expresión «privatización»⁹ no es en absoluto unívoco y puede comprender: la entrega al mercado de tareas que hasta un momento dado estaban reservadas a la Administración (esto es, el acto estatal de contrario a la *publicatio*, como está sucediendo en sectores de enorme importancia como la electricidad, las telecomunicaciones, el gas, etc.); la simple venta de acciones o participaciones en empresas de las que eran titulares organizaciones jurídico-públicas a particulares (con el objeto directo, muchas veces, de obtener ingresos); o la organización de una actividad hasta entonces desarrollada en régimen de Derecho público bajo una forma total o parcialmente regida por el Derecho privado; etc. Por tanto, al menos en lo que a este trabajo respecta, hay que entender que la utilización de formas de gestión procedentes del Derecho privado no puede ser calificada, en sentido estricto, de «privatización» de los servicios públicos sanitarios.

Ante la constatación de esta realidad jurídica, que se refleja en la organización de los servicios sanitarios públicos, surgen, de forma inmediata, dudas acerca de la viabilidad de estos procesos en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. Esto es, cabe plantearse si estos procesos, que pueden encuadrarse dentro del amplio concepto de la huida del Derecho administrativo, son admisibles o si, por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico contiene previsiones que lo impiden¹⁰.

⁸ Este principio constitucional también está presente en el art. 7 LGS: «Los servicios sanitarios (...) adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad».

⁹ Sobre los distintos sentidos del concepto «privatización» se puede consultar, por todos, ARIÑO ORTIZ, G., *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 238-240; TRONCOSO REIGADA, A., *op. cit.*, pp. 42-47; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *op. cit.* y, refiriéndose específicamente al ámbito sanitario, VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones Públicas Sanitarias y Fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, p. 57; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., «Técnicas de control y de integración administrativa de las nuevas fundaciones de gestión sanitaria», *XIII Congreso Italo-español de Profesores de Derecho Administrativo*, Salamanca, 2000, p. 3; y MENÉNDEZ REXACH, A., «La gestión indirecta de la asistencia sanitaria pública. Reflexiones en torno al debate sobre la privatización de la sanidad», *Revista Administración Sanitaria*, 2008; 6 (2), pp. 269-296.

¹⁰ El derecho constitucional a la protección de la salud (art. 43 CE) en relación con el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) impediría la monopolización pública de los servicios sanitarios; y ello sin perjuicio de que los poderes públicos asumieran la responsabilidad de garantizar esa clase de asistencia (art. 41 y 43 CE). Sobre este debate ver, por todos, VILLAR ROJAS, F.J., «Iniciativa privada y prestación de servicios sociales. Las redes o sistemas públicos de servicios sociales» en EZQUERRA HUERVA, A. (Coord.), *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 87-120; y «La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales», *Revista de Administración Pública*, núm. 172, 2007.

II. LAS FORMAS DE GESTIÓN INDIRECTA DE LOS SERVICIOS SANITARIOS: COLABORACIÓN DE SUJETOS PRIVADOS EN LA PRESTACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS

1. La admisibilidad de las formas de gestión indirecta en la prestación de servicios sanitarios

La principal nota diferenciadora entre la gestión directa e indirecta es que, en el caso de la gestión directa, no puede entrar el servicio privado porque se gestiona directamente por la propia Administración titular o bien por entes instrumentales de la misma. Por el contrario, las formas de gestión indirecta se caracterizan porque la prestación del servicio se encomienda a un empresario privado, apareciendo este empresario como un colaborador de la Administración para el desarrollo de actividades que son competencia y responsabilidad de ésta. En el caso de la gestión indirecta, la titularidad del servicio es igualmente de la Administración, pero su gestión se realiza contando con el sector privado, que es el que la hará, pero bajo la dirección de la administración sanitaria (es lo que se denomina *externalización*) y requiere, para que exista, que se utilice el contrato de gestión de servicios públicos regulado por los arts. 275 y siguientes del TRLCSP, que se especifican en el apartado siguiente.

A diferencia de las formas de gestión directa, en relación con las formas de gestión indirecta no existen formas especiales o específicas en el ámbito sanitario, sino que, con carácter general, y a salvo de ciertas especialidades, se aplican a este ámbito las formas de gestión indirecta previstas con carácter general. Las entidades pueden escoger libremente qué forma quieren utilizar con la excepción de que nunca se podrán gestionar de forma indirecta los servicios públicos que implican ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos (art. 275.1 TRLCSP). Aunque esta limitación, en general, no resulta un impedimento para acudir a estas formas de organización en el ámbito sanitario ya que, en principio, la gestión de las prestaciones sanitarias no implica, en sí misma, ejercicio de autoridad de los poderes públicos y esto es lo que permite que la utilización de figuras de gestión indirecta, a las que muy frecuentemente se acude¹¹. Las prestaciones sanitarias son necesarias e imprescindibles para la vida social y por ello las presta el Estado, lo que no implica ejercicio de soberanía, ni ejercicio de autoridad. Es decir, el Estado no impone coactivamente a los

¹¹ Un ejemplo lo proporciona la redacción del art. 124.2 de la Ley General de Seguridad Social introducida por el art. 23 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Según ella, «los inspectores médicos y farmacéuticos del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de tal función y recibirán de las autoridades y de sus agentes la colaboración y auxilio que a aquella se deben». El mismo artículo atribuye a los enfermeros subinspectores la condición de «agentes de la autoridad». Esto significa, a los efectos que aquí interesan, que las citadas funciones de inspección sanitaria no podrán ser encomendadas a particulares, en virtud de contrato, porque suponen «ejercicio de autoridad». Pero sí pueden serlo, porque no lo suponen, las de prestación de la asistencia sanitaria.

ciudadanos la asistencia sanitaria, simplemente como titular del servicio público ofrece unas prestaciones públicas que los ciudadanos pueden utilizar, sin coacción, ni imposición por la utilización de poderes soberanos¹².

Aunque aquí, en principio, se pretende hacer un análisis de las formas de gestión desde un punto de vista estrictamente jurídico, dejando a un lado el juicio sobre la oportunidad de la utilización de una u otra figura, cabe plantearse si estas formas de gestión indirecta resultan adecuadas para los servicios sanitarios. En principio, podría pensarse que la concesión es adecuada a los servicios de carácter económico y que, por el contrario, los de tipo asistencial parecen requerir la gestión directa. En este sentido, hay que recordar que el art. 275.1 TRLCSP afirma que «la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptible de explotación por los particulares...». En realidad, hay que reconocer que es una adecuación relativa y que, de hecho, la opción por una forma de organización o por otra no atiende a estos criterios.

No tiene sentido alguno hablar de gestión indirecta en los centros y establecimientos de íntegra titularidad pública, ya que al ser medios con que ya cuenta la Administración no necesita recurrir a los propios de los agentes privados. El problema con respecto a ellos será decidir la forma de gestión directa más adecuada y su implantación. Por tanto, la opción por formas de gestión indirecta se planteará en los supuestos en los que la Administración sanitaria necesite la colaboración de los sujetos privados para dar cumplimiento a sus obligaciones (o por decisión política que lo quiera llevar a cabo).

El problema fundamental que plantea esta categoría es la extrema heterogeneidad de los supuestos que pueden encuadrarse en ella porque son numerosos los ejemplos de ejercicio por sujetos privados de competencias asumidas como propias por la Administración Pública. Estamos en presencia de lo que ZANOBINI llamó “ejercicio privado de funciones públicas”, lo que se puede integrar en el concepto de colaboración que ha servido a la doctrina para explicar regímenes jurídicos tan diferentes como las fundaciones privadas (de titularidad también privada), las concesiones, los conciertos, etc.¹³.

En todos estos supuestos estamos ante una actuación administrativa a través de sujetos que no sólo son de naturaleza jurídico-privada, sino que, además, son de titularidad privada. Ante esto, cabe preguntarse si estos sujetos privados que prestan servicios públicos actúan de forma exactamente igual que cualquier otro sujeto privado en el tráfico jurídico o si, por el contrario, ha de entenderse que, en la medida en que estos sujetos privados llevan a cabo funciones públicas, su actuación ha de estar sujeta a ciertas constricciones. Establecer el sometimiento o no al Derecho público de estas colaboraciones privadas en la prestación de

¹² En este sentido, STSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de diciembre de 2001 (Rec. contencioso-administrativo núm. 273/1997).

¹³ Un completo análisis de las diversas modalidades de colaboración en el ejercicio de competencias públicas en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: Telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes*, Comares, Granada, 2001, pp. 55 y ss.

funciones públicas está directamente relacionado con el concepto de Administración que se maneje. Así, junto a un concepto estricto o subjetivo de Administración, la Constitución (art. 103.1 CE) recoge un concepto más amplio o material. Desde este punto de vista, el carácter público de las funciones determina la sujeción de estas actividades, en mayor o menor grado, a un régimen jurídico público, así como la vinculación de estos sujetos privados a la Administración por un conjunto de potestades de ordenación, de dirección y de control. En el ámbito sanitario, la existencia de estos controles y potestades de la Administración sobre los sujetos privados que colaboran con ella se manifiesta en que la inclusión de centros privados en la Red Asistencial de Utilización Pública conlleva como consecuencia o efectos el sometimiento a las directrices y criterios, controles e inspecciones que se establezcan desde la Administración autonómica, así como el cumplimiento de las normas de homologación y acreditación, incluyendo aquellas referidas a la gestión económica y contable que se determine.

2. Tipos de formas de gestión indirecta de los servicios públicos

En cuanto a las diferentes formas de gestión indirecta, el art. 277 TRLCSP, establece que la contratación de la gestión de los servicios públicos, podrá adoptar las siguientes modalidades¹⁴:

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato¹⁵.
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate¹⁶.

¹⁴ La legislación de régimen local añade a estas modalidades el arrendamiento de las instalaciones de su pertenencia (art. 85.4 LBRL), pero ello es irrelevante para el objeto de este estudio, habida cuenta de que «no podrán ser prestados de esta forma los servicios de beneficencia y *asistencia sanitaria*, incendios y Establecimientos de Crédito» (art. 138.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

¹⁵ El art. 180 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que cuando el contrato se verifique bajo esta modalidad, se podrá establecer un ingreso mínimo a favor de cualquiera de las partes asociadas, a abonar por la otra parte, cuando el resultado de la explotación no alcance a cubrir un determinado importe de beneficios.

¹⁶ El art. 181 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, puntualiza que: «La modalidad del concierto se utilizará en aquellos supuestos en los que para el desempeño o mayor eficacia de un servicio público convenga a la Administración contratar la actividad privada de particulares que tengan análogo contenido al del respectivo servicio».

- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.
- e) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

Por lo tanto, estas formas de gestión se instrumentan a través de un contrato administrativo y se lleva a cabo por un sujeto privado, por lo que no implica la creación de una determinada estructura organizativa por parte de la Administración, a excepción de la «sociedad de economía mixta», con capital mayoritario de la Administración. Esta figura tiene la consideración de «empresa pública», conforme a la legislación estatal o la autonómica correspondiente, pero no es forma de gestión directa, por lo que la adjudicación del servicio debería ser objeto del correspondiente contrato (art. 8.2 y 277 TRLCSP)¹⁷.

Junto a lo anterior, también la Ley General de Sanidad regula la posibilidad de colaboración de sujetos privados en la prestación del servicio público sanitario a través de la posible vinculación de centros privados a la red sanitaria pública por una doble vía: la del *concierto* prevista en el propio Título IV (art. 90 LGS) y la más intensa del *convenio* a que se refieren los artículos 66 y 67 LGS. A primera vista, la diferencia entre ambas estriba en que el convenio supone la plena integración del establecimiento privado en la red hospitalaria pública, quedando sometido a un régimen sustancialmente idéntico al de los centros públicos, mientras que el concierto supone una vinculación más difusa, limitada a determinadas prestaciones que el sector público no está capacitado para garantizar¹⁸. Otra

¹⁷ El TRLCSP establece algunas peculiaridades importantes referidas específicamente a los contratos de gestión de servicios sanitarios. Así, el art. 172 establece que se pueden adjudicar por procedimiento negociado los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertados con medios ajenos, derivados de un convenio de colaboración entre Administraciones Públicas o de un contrato marco, siempre que éste haya sido adjudicado con sujeción a las normas del propio TRLCSP. En relación con la duración del contrato, el art. 278 TRLCSP establece que el contrato de gestión de servicios públicos no podrá exceder de diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios, salvo los contratos que comprenda la ejecución de obras y la explotación del servicio público (en cuyo caso el límite es de cincuenta años). Por su parte, la Disposición Adicional 20ª se ocupa de los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica celebrados por la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y, por último, la Disposición Adicional 24ª establece que en los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria motivada por supuestos de urgencia, por importe inferior a 30.000 euros, no se aplican las disposiciones del TRLCAP sobre preparación y adjudicación del contrato. Para proceder a la contratación en estos casos bastará que, además de justificarse la urgencia, se determine el objeto de la prestación, se fije el precio a satisfacer por la asistencia y se designe por el órgano de contratación la empresa a la que corresponderá la ejecución.

¹⁸ Esta postura en MENÉNDEZ REXACH, A., “Las fórmulas de gestión sanitaria indirecta”, *op. cit.*, p. 74, que afirma que *mutatis mutandis*, los establecimientos privados vinculados a la red pública mediante convenio serán equivalentes a los centros de enseñanza «concertada», de modo que el término «concierto» se utiliza de forma equívoca en estos dos sectores del ordenamiento jurídico. En cambio, los establecimientos sanitarios concertados no tienen, *prima facie*, paralelo en la legislación educativa.

distinción primaria de estas dos figuras, reside en que la regulación de los convenios para la vinculación de centros privados a la red pública en la Ley General de Sanidad tiene carácter supletorio, y puede, por tanto, ser desplazada por la legislación autonómica, en contraste con la naturaleza «básica» del régimen del concierto establecido en la propia Ley.

Ante la configuración de estas figuras jurídicas de colaboración de los sujetos privados en la prestación de servicios sanitarios, una cuestión adicional es plantearse si los titulares de centros privados tienen derecho a vincularse a la red pública, es decir, si hay o no un derecho al convenio. La redacción del art. 66.1 LGS parece apoyar una respuesta afirmativa («los hospitales generales del sector privado que lo soliciten *serán vinculados...*»), pero las cautelas que el propio precepto introduce desvirtúan esta conclusión («*cuando las necesidades asistenciales lo justifiquen y si las disponibilidades económicas del sector público lo permiten*»).

El convenio singular de vinculación y el concierto sanitario son las formas de gestión indirecta más importantes si bien, fuera de los supuestos previstos en la Ley General de Sanidad, también existen ciertos supuestos de gestión de los servicios públicos sanitarios a través de otras de las figuras recogidas en el art. 277 TRLCSP. En relación con éstas, se puede destacar la nula virtualidad en materia sanitaria de la figura de la «gestión interesada» (art. 277.b TRLCSP), que se caracteriza, en primer lugar, porque, en ella, la Administración asume o participa en la inversión o gastos del primer establecimiento, haciendo suyos o participando en los beneficios, y ejerciendo un control administrativo y financiero; por otro lado, el gestor actúa en nombre de la Administración, no actuando propiamente como un empresario, ya que imputa los resultados a la Administración (por lo que el gestor no puede quebrar), a cambio de lo cual recibe una remuneración directamente de la propia Administración (no de los particulares a cambio de precio)¹⁹. De igual forma, tampoco existe ninguna experiencia en la que la Administración con competencias en materia sanitaria haya optado por ceder (a través del correspondiente contrato de arrendamiento) la explotación de un establecimiento sanitario de su propiedad a una empresa a cambio de un precio y por un tiempo determinado²⁰.

Por último, dentro de las figuras enunciadas en la legislación de contratos, aunque no recogida en la Ley General de Sanidad, merece una referencia destacada la figura de la concesión que, hasta hace relativamente poco tiempo, se configuraba como una forma de gestión de carácter excepcional²¹, pero que, en los últimos tiempos, en especial, en la Comunidad Valenciana y en la Comunidad de Madrid, ha cobrado un gran protagonismo y, por ello, se le dedica una especial atención en los apartados siguientes.

¹⁹ Rasgos señalados por MORELL OCAÑA, L., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 3ª edición, Pamplona, 1998, p. 145.

²⁰ En este sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 190, recogiendo la definición de esta figura que aporta MORELL OCAÑA, *op. cit.*, p. 146.

²¹ Ver, afirmaciones en este sentido, en DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., *Las formas de gestión...*, *op. cit.*

3. La concesión en la prestación de servicios públicos sanitarios

En el repertorio de instrumentos que articulan la colaboración entre los poderes públicos y el sector privado, presenta una especial significación la institución de la concesión. En la Constitución Española de 1978 se reconoce su importancia como instrumento a disposición de los poderes públicos, por lo que, en su art. 149.1.18 CE, reserva a la competencia exclusiva del Estado la legislación básica en materia de concesiones, junto a la de contratos.

La concesión es un supuesto de encomienda a sujetos privados de funciones calificadas como públicas para su prestación por éstos bajo el control y dirección del órgano administrativo titular de las mismas, que mantiene, sobre esa actividad, potestades de policía para asegurar la buena marcha del servicio. Es la modalidad típica del contrato de gestión de servicios públicos (art. 277.a. LCSP), que se ejecuta a riesgo y ventura del concesionario, quien asume los riesgos económicos derivados de su ejecución y explotación. De esta forma, la empresa sanitaria concesionaria asume, frente a un pago per cápita, toda la prestación sanitaria de la población (del centro hospitalario o área de salud), así como la inversión en la mejora de las infraestructuras sanitarias y la gestión de los centros sanitarios públicos correspondientes. En este modelo se transfieren los riesgos financieros y operativos operador privado. Si bien, esta configuración tradicional de la concesión no es del todo exacta, pues es sabido que el riesgo no recae en exclusiva sobre el contratista, sino que lo comparte con la Administración que, en determinados supuestos, está obligada a compensar a aquél para mantener el equilibrio económico del contrato²².

En concreto, en lo que hace a las concesiones, puede plantearse importantes inconvenientes su utilización en el ámbito sanitario. Para MENÉNDEZ REXACH²³ la esencia de la

²² VILLAR ROJAS, F. J., “La concesión administrativa de obra pública como nueva fórmula de gestión de servicios sanitarios”, en *Derecho y Salud*, núm. 14, 2006, afirma que el estatuto de la sanidad pública implica que el riesgo del contratista en estos contratos (en realidad, se refiere a los de contratos de obra pública como fórmula de gestión de servicios sanitarios) es más formal que real. El riesgo real se produce cuando la retribución del contratista depende de los pagos de los usuarios, lo que no se aplica en el ámbito de los servicios públicos sanitarios. Con más detalle, el mismo autor, en “La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales”, *op. cit.*, también en “La privatización de la gestión de los servicios sanitarios”, *op. cit.*

Como ejemplo, recientemente (diciembre de 2012) aparecía en la prensa nacional la noticia de que el Director General del Hospital de Manises presenta un informe en el que afirma que existe un desequilibrio de 76 millones de euros, por lo que pide un “rescate” económico, presentando ante la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana una solicitud de “inicio de procedimiento de equilibrio de mantenimiento del equilibrio financiero del contrato de concesión”. De igual forma, las constructoras de los hospitales madrileños, en 2011, reclamaron a la Comunidad de Madrid el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Lo mismo sucedió, con anterioridad, con el concesionario del hospital de Alcira.

²³ MENÉNDEZ REXACH, A., “La gestión indirecta...”, *op. cit.*, El autor sostiene que en las prestaciones sanitarias, la financiación pública está asegurada en el marco del sistema de la seguridad social (y ahora de la financiación autonómica), por lo que no se trata de recurrir al capital privado para obtener unos recursos de los

prestación sanitaria no está en su contenido económico, sino en la realización efectiva de un derecho fundamental “cueste lo que cueste”. En este ámbito, por tanto, el empresario privado no puede actuar con los esquemas habituales dirigidos a la obtención de un beneficio, sino que se verá abocado inevitablemente a una difícil encrucijada: o desempeña correctamente su función, aunque sufra pérdidas (lo que es económicamente insostenible, a medio y largo plazo, además de ir en contra de una “mentalidad empresarial”) o prima la obtención del beneficio, con el consiguiente deterioro de la calidad de la asistencia prestada.

En el ámbito sanitario, la concesión queda incluida dentro de los términos de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud que establece que la prestación y gestión de los servicios sanitarios y socio-sanitarios podrá llevarse a cabo, además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas, en los términos previstos en la Ley General de Sanidad. En consecuencia, la concesión es una figura perfectamente utilizable para llevar a cabo la gestión indirecta de las competencias que las distintas Administraciones Públicas tienen encomendadas en materia sanitaria. A pesar de ello, en este ámbito, y como ya se ha afirmado en el apartado anterior, la concesión es una figura que ha sido escasamente utilizada hasta hace relativamente poco y únicamente se han dado en la gestión por parte de las Comunidades Autónomas, lo que hacía que la concesión se configurase como una forma de gestión de carácter excepcional. Sin embargo, aunque no es un fenómeno nuevo, en los últimos tiempos ha cobrado un gran protagonismo, en especial, en la Comunidad Valenciana y en la Comunidad de Madrid, que parecen haber optado por dar una gran preferencia a esta forma de gestión frente a las que predominaban antes (básicamente, gestión directa).

Y ello porque no dejan de notarse las ventajas de optar por esta posibilidad organizativa, ya que la concesión combina lo mejor del «mundo público» y del «mundo privado», ya que, la reserva de la titularidad del servicio permite a la Administración un control exhaus-

que carecen los poderes públicos. Frente a esto: el modelo que hasta ahora se había desarrollado en Madrid era el de “concesión de obra pública” y en él, precisamente, se trata de contratar con el sector privado la construcción de los centros hospitalarios y, junto a ello, en algunos casos, la gestión de los servicios sanitarios. Desde luego, para esto no hay recursos públicos. Seguramente, y esto es una mera suposición (pero, permítaseme, bastante realista), no se hubieran podido construir 11 hospitales en Madrid en tan poco tiempo de no utilizarse esta modalidad. En este contexto, ya no se puede sostener la afirmación de que estamos ante prestaciones garantizadas económicamente, sino que podría estar justificado recurrir al capital privado para obtener unos recursos de los que carecen los poderes públicos. Cuestión diferente es la relativa a la privatización de la gestión acordada para seis centros hospitalarios (hasta ahora gestionados directamente) en la Ley de Presupuestos para 2013. También en este caso los argumentos son puramente económicos: se apela a una gestión más eficaz pero, sobre todo, más barata. Pero aquí ya no se trata de “atraer” capital privado para la gestión pública, sino que se parte de la presunción de que la gestión directa pública es ineficiente y que el establecimiento de una concesión (gestión indirecta, a través de sujetos privados) implica un ahorro. Esta idea parte de la premisa de que el sector público es incapaz de gestionar de manera tan eficaz a como lo hace un sujeto privado e incluye un reproche difícil de superar: si la gestión se entrega al empresario privado porque es capaz de gestionar con el mismo nivel de calidad (se presume), pero con un menor coste (además de generar ingresos), ¿qué impide que se lleve a cabo una gestión igualmente eficaz por la propia estructura pública a través de un mecanismo de gestión directa?

tivo, pero sin tener que participar en la gestión²⁴ «empresarial» de la actividad²⁵. Por lo tanto, se garantiza la equidad, a través de la titularidad pública, y el logro de la eficiencia y la eficacia, a través de la gestión privada. En definitiva, el régimen jurídico de este contrato tiene por finalidad garantizar la prestación continuada, regular y universalizar del servicio por parte de una empresa privada pero sin romper con la titularidad y la naturaleza pública de la actividad, características obligadas de una actividad que tiene por objeto la satisfacción de una necesidad básica de los ciudadanos, la de la protección de la salud.

Pero no todo son ventajas. De hecho, al hilo de las medidas adoptadas por la Comunidad de Madrid, se ha desatado una gran polémica, que ha tenido un profuso eco en todos los medios de comunicación, sobre la idoneidad de esta figura para la prestación de los servicios sanitarios. El foco del debate se ha centrado en la consideración de que estamos en presencia de la “privatización” de la sanidad pública. En realidad, a pesar de que también se trata de una gestión indirecta del servicios, el concierto sanitario, que se ha utilizado muy frecuentemente, como ya se ha señalado, nunca ha despertado los recelos que ahora suscita la concesión, quizá porque se ha configurado como un medio subsidiario a utilizar cuando la Administración carecía de medios propios para garantizar la efectividad de las prestaciones. Desde luego, es evidente que la concesión para construir y/o para explotar un hospital, aunque también sea gestión indirecta de un servicio público, tiene un alcance mucho mayor que el concierto sanitario, en cuanto al protagonismo de los agentes privados. Y, además, levanta grandes suspicacias porque se le suele reprochar que constituye un paso previo a la auténtica privatización de la sanidad; esto es, una “privatización” no ya de la mera gestión, sino de la titularidad del servicio público, “vendiéndola” a manos privados, en la idea de que primero se “entrega” la gestión de la sanidad a unos concesionarios para, en un momento posterior, “vender” (privatizar la titularidad) a esos mismos concesionarios o a otros operadores económicos.

Con anterioridad, esta misma polémica ya se suscitó, aunque con menos proyección mediática y en la opinión pública general, en relación con la decisión de la Comunidad Autónoma Valenciana de otorgar una concesión para la construcción y explotación del

²⁴ Del hecho de que la Administración sea titular del servicio se derivan importantes poderes necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate. Además, cuenta con unos poderes generales que le permiten incidir en la relación contractual, tales como interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezcan su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Por último, a la finalización del contrato se produce la reversión del servicio, así como de las instalaciones y medios utilizados para su prestación. Todo ello de conformidad con lo previsto en el TRLCSP.

²⁵ Estas ideas están presentes en BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Las nuevas formas organizativas en el ámbito de la gestión sanitaria: una pregunta y una propuesta”, en VVAA, *Derecho de la sanidad y los medicamentos: seis estudios*, 1999 (pp.134 y 136), que realiza una interesante y poco frecuente defensa de esta figura, hasta el punto de afirmar (p. 133) que la fórmula concesional es la más adecuada a la realidad de los servicios sanitarios públicos. Pros y contras de la concesión en los servicios sanitarios expuestos con detalle en VILLAR ROJAS, “La concesión como modalidad de colaboración privada”, *op. cit.*, pp. 157 y ss.; también en “La privatización de la gestión de los servicios sanitarios”, *op. cit.*

hospital de Alzira, y que, por ende, ha terminado por dar nombre genérico a esta forma de gestión indirecta del servicio público sanitario (el llamado “modelo Alzira”)²⁶. De igual forma, con posterioridad, responden a este mismo modelo la decisión de la Comunidad de Madrid de otorgar una concesión para la construcción y/o la explotación de los nuevos hospitales madrileños.

En relación con el hospital Alzira y, más genéricamente, la utilización de esta forma de gestión en el ámbito sanitario, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de diciembre de 2001 (Rec. contencioso-administrativo núm. 273/1997) se cuestiona si es legal la figura de la concesión administrativa en sí misma para gestionar el servicio público sanitario y los centros sanitarios de la Seguridad Social, es decir, si es posible la concesión administrativa dentro del modelo de gestión de la sanidad pública establecido por el legislador. En concreto, se trata de una respuesta a la convocatoria del concurso promovido por la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana y cuyo objeto era la prestación y gestión de atención sanitaria especializada del Área 10 del Servicio Valenciano de Salud, así como el pliego de cláusulas de explotación de ese concurso público. El concesionario se obliga a construir un Hospital en Alzira sobre terrenos cedidos por el Ayuntamiento y, posteriormente, a gestionarlo, recibiendo a cargo de la Administración las compensaciones económicas establecidas por dicha prestación y gestión de asistencia sanitaria, así como sus ingresos de explotación propios (prestación de servicios a población de la Seguridad Social aneja al Área de Salud 10, conciertos con hospitales que no sean de la Red Pública...), durante un plazo de diez años prorrogables por otros cinco, revirtiendo al cabo de los diez años el pleno dominio de la construcción hospitalaria a la Administración. Esta Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, que se pronunció al respecto a través de la STS de 20 de diciembre de 2005 (RJ 2006/4212), respaldando las afirmaciones realizadas por el tribunal de instancia, si bien introduce algún matiz adicional que también merece ser destacado.

En su argumentación, el Tribunal de instancia parte de que la Constitución (arts. 41 y 43 CE) no impone un determinado modelo de gestión y prestación de la asistencia sanitaria, pudiendo el legislador optar por uno u otro, como aquí ya se ha expuesto reiteradamente: gestión y prestación totalmente pública, privada o mixta, siempre que, en todo caso, se garantice suficientemente la prestación del servicio sanitario (FD Tercero). Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 37/1994, de 10 de febrero), el art. 43 CE recoge la prestación del servicio de salud como un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema y sin que el carácter público del sistema quede cuestionado por la incidencia en

²⁶ El modelo se ha ido progresivamente ampliando. La concesión de la atención especializada del área 10 de Alzira se otorgó en 1997. Con posterioridad, en 2002, se otorgó la concesión integral de atención en salud (primaria y especializada) para dos áreas. El modelo se amplía a la concesión de otro área de salud, con el hospital de Denia, preexistente y con el hospital de la Marina Alta. Esta evolución, con detalles y presentando las ventajas del modelo, en CAMPOY DEOMEN, L.F. y SANTACREU I BONJOCH, J., *op. cit.* Sobre esto ver también, VILLAR ROJAS, F.J., “La privatización de la gestión de los servicios sanitarios públicos...”, *op. cit.*

él de fórmulas de gestión o responsabilidad privada. A partir de estas ideas, el Tribunal sostiene, en contra de lo defendido por los recurrentes, que la gestión a través de la concesión no es una figura privatizadora, perfectamente admitida por nuestro ordenamiento jurídico y expresamente prevista por la Ley 15/1997, habilitadora de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud (FD 6º). Sostiene la Sentencia que “la Ley General de Sanidad posibilita la incorporación de medios privados al sector público sanitario a través de conciertos sanitarios y convenios singulares, pero no a la inversa, es decir, la incorporación de medios públicos al sector privado, pues esto implica la ‘externalización’ de los medios y recursos públicos por la empresa privada, situación que por el momento no está prevista en la Ley General de Sanidad. Antes al contrario, y conforme al citado art. 4.3 del vigente Real Decreto Legislativo 1/1994, no parece que sea posible la externalización de los servicios sanitarios de la Seguridad Social”. Por tanto, llama la atención en la argumentación del Tribunal el hecho de que, según la sentencia, la gestión indirecta mediante la concesión no hubiera sido posible en el marco de la Ley General de Sanidad, porque sólo preveía el concierto sanitario y el convenio singular de vinculación. Pero, sin embargo, sostiene que sí que resulta admisible tras el Real Decreto Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD, y la Ley 15/1997, de 25 de abril, de Habilitación de nuevas formas de gestión en el Sistema Nacional de Salud que, aunque referida al INSALUD, resultaba también aplicable a las Comunidades Autónomas. Además, como señala el Tribunal Supremo (en la sentencia citada) “de que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...), ya regula la concesión administrativa como forma de gestión indirecta de los servicios públicos, es lo cierto que el Real Decreto Ley 10/1996 y la Ley 15/1997, con el indicativo y clarificador título, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, ya se ocupan, ampliando los términos de la Ley General de Sanidad, de la posibilidad de gestión directa, o indirecta, y además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios, contratos con personas o entidades públicas o privadas, por todo lo que no se puede aceptar la alegación de que ese nuevo sistema de gestión del Sistema Nacional de Salud carezca de cobertura legal, como se aduce, pues la tiene y en base a Ley posterior a la de Sanidad y a la de Seguridad Social”. En nada obsta a lo anterior el que la citada Ley 15/1997 haga referencia a “en los términos previstos en la Ley General de Sanidad”, pues esta referencia no se puede entender referida a los modos de gestión previstos en la propia Ley General de Sanidad, “pues ello sería tanto como dejar sin efecto esa habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud que la norma posibilita”. Concluye el Tribunal Supremo afirmando que “esa referencia a la Ley General de Sanidad se ha de interpretar y aplicar del único modo congruente y posible, estimando que esa referencia deja en vigor, como no podía ser menos, las nuevas formas de gestión que la nueva norma autoriza y dispone, siempre que se respeten y salvaguarden los derechos de los usuarios, a que se refiere la Ley General de Sanidad, esto es, que apliquen las nuevas formas de gestión autorizadas por la Ley, pero cuidando que ello no redunde en perjuicio del usuario del servicio, en

definitiva, que se le otorgue un servicio con las adecuadas garantías y sometidos a los controles oportunos (...).”.

El Tribunal de Justicia (lo que respalda el Tribunal Supremo, en el recurso de casación) también sale al paso de los reproches de los recurrentes relativos a la prohibición contenida en el art. 155.1 TRLCSP (hoy art. 275.1 TRLCSP), esto es, «en ningún caso podrá prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos...». El Tribunal (FD Sexto), haciendo suyos los argumentos esgrimidos por la representación de la codemandada (Adeslas Compañía de Seguros), afirma que las prestaciones sanitarias son necesarias e imprescindibles para la vida social y por ello las presta el Estado, lo que no implica ejercicio de soberanía, ni ejercicio de autoridad. Es decir, el Estado no impone coactivamente a los ciudadanos la asistencia sanitaria, simplemente como titular del servicio público ofrece unas prestaciones públicas que los ciudadanos pueden utilizar.

De otro lado, también resulta interesante la distinción entre el convenio singular y la concesión, figuras que, siendo en cierta medida parecidas, también presentan significativas diferencias²⁷. En el convenio “los medios y recursos privados acceden al sector público”, por lo que “quizás sea ésta la figura más similar a la de la concesión administrativa”. En el caso de los hospitales vinculados la titularidad es privada y es la empresa privada la que efectúa el desembolso para la creación y puesta en funcionamiento del hospital proporcionando después, a través de un convenio singular, la asistencia sanitaria a la población de la Seguridad Social. Por el contrario, en el caso de las concesiones administrativas, la titularidad del hospital es pública, esto es, es la Administración la que proporciona los medios y recursos de su titularidad a la empresa privada que accede a la gestión y explotación del hospital garantizándole, igualmente, la fuente de ingresos, la producción generadora de los ingresos, ya que la población asistencial está asegurada al ser la propia población de la Seguridad Social. En cambio, en el concierto sanitario, “no se produce la ‘publicación’ de la organización y funcionamiento del centro concertado, teniendo además la Administración potestades de inspección y control en dicho hospital privado”.

Para terminar, en relación con la concesión, se plantean un interesante debate en torno a cómo se ha de articular el régimen de responsabilidad del concesionario y de la Administración Pública concedente, así como cuál ha de ser la jurisdicción (la Contencioso-Administrativa o la Civil) competente para conocer de estas cuestiones. Baste aquí con hacer referencia al art. 280.c) TRLCSP, conforme al cual el contratista debe “indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración”. Hay que entender que esta responsabilidad se ha de ventilar ante la Jurisdicción Civil y conforme a las normas de Derecho privado. Sin embargo, esta responsabilidad del

²⁷ En este sentido, la citada STSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de diciembre de 2000 (Rec. contencioso-administrativo núm. 273/1997), recogiendo los argumentos de la entidad recurrente (FD 5°).

contratista puede trasladarse a la Administración Pública cuando la lesión a terceros haya sido ocasionada como consecuencia inmediata y directa de causas imputables a la Administración. En estos supuestos, responderá la Administración, conforme al régimen contenido en la LRJPAC y ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁸.

4. Límites constitucionales a la utilización de la concesión como opción mayoritaria para la prestación del servicio público sanitario

En definitiva, conforme a lo visto en el apartado anterior, la única oportunidad que ha tenido nuestra jurisprudencia de pronunciarse acerca de la figura de la concesión en el ámbito sanitario se ha saldado con un claro respaldo por parte del Tribunal Supremo (además del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) a la utilización de esta figura. Ahora bien, hay que tener en cuenta que este pronunciamiento se realiza en el contexto de un caso aislado y en el contexto de la excepcionalidad en la utilización de esta figura. Cuestión distinta es la utilización generalizada de esta figura, de modo que la mayor parte de los establecimientos sanitarios fueran gestionados indirectamente. En este nuevo panorama, que entra ya en un modelo diverso de política sanitaria, cabe plantearse si existirían límites no ya legales, sino, constitucionales, que pudieran implicar un obstáculo a la utilización de la concesión en el ámbito sanitario²⁹.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 37/1994, de 10 de febrero), el art. 43 CE recoge la prestación del servicio de salud como un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema y sin que el carácter público del sistema quede cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privada. En ella se afirma que “lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social a la que pertenecen”. En esta línea, también la STC 206/1997, de 27 de noviembre, afirma (FJ 5) que “La Constitución (...) no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se han querido o podido utilizar. En suma, la Constitución consagra “la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos generales que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social,

²⁸ La DA 1ª del Real Decreto 429/1993 (que desarrolla la LRJPAC en materia de responsabilidad patrimonial), estableció la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para las reclamaciones que se efectuaran contra el INSALUD, lo que motivó una enorme polémica por considerarse que el reglamento había incurrido en un defecto *ultra vires* (STS, de 16 de octubre de 1995, Rec. de casación núm. 1194/1995).

²⁹ Sobre la existencia de estos límites constitucionales MENENDEZ REXACH, “La gestión indirecta”, *op. cit.*, p. 291.

lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema (y sólo impide que) se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la Institución Seguridad Social” (STC 37/1994, FJ 4º). Dentro de tales límites son constitucionalmente admisibles distintos modelos (...). Con respecto a las líneas estructurales básicas de la institución, la libertad de configuración del legislador es notoria y ello ya ha sido suficientemente reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 103/1983, 65/1987 y 134/1987). Por tanto, si la naturaleza de una determinada institución se ajusta a tal imagen ha de deducirse de los propios rasgos que perfilan la noción de ‘Seguridad Social’ y nunca de un concepto inexistente en la Constitución, porque equivaldría a congelar la libertad de opción del legislador”.

Sentada esa amplia libertad reconocida al legislador para determinar la modalidad de gestión del servicio público sanitario, cabe preguntarse³⁰ si es tan amplia como para permitir cualquier modalidad de gestión (ya sea directa o indirecta) o si, por el contrario, mientras la asistencia sanitaria básica esté incluida en el sistema público de la seguridad social, la garantía constitucional de dicho sistema obliga a mantener la titularidad pública de una red de asistencia primaria y hospitalaria. Esto impediría, claro está, la privatización de la titularidad de centros sanitarios. Pero es que además, en cuanto a la utilización de la concesión, esta conclusión no impediría la colaboración de centros y establecimientos sanitarios privados, pero sí que toda (o la mayor parte) sea prestada por éstos, aunque se configurase como gestión indirecta de un servicio público y no como una actividad meramente privada.

En definitiva, esta conclusión supone que la Constitución Española contiene un mandato, en relación con la protección de la salud y el mantenimiento de un sistema público de seguridad social, que implica la existencia de una red de establecimientos de titularidad pública que deben ser gestionados directamente (con o sin atribución de personalidad jurídica, a través de cualesquiera de las formas de gestión legalmente previstas), sin perjuicio de la colaboración de sujetos privados, fundamentalmente a través del concierto. Esto no excluye, claro está, otras formas de gestión indirecta, como la concesión (u otras formas análogas), pero siempre que se trate de un uso excepcional y, por lo tanto, objeto de justificación concreta, sin que sea suficiente la genérica previsión legal de su admisibilidad. Conforme a esta conclusión, una utilización generalizada de la gestión indirecta por establecimientos privados no haría “recognoscible” el sistema público de seguridad social³¹. Ello sería, además, coherente con el modelo trazado por la Ley General de Sanidad, que, como ya se ha señalado, admitía la colaboración con los establecimientos privados, a través del convenio y del concierto sanitario, pero no incluía a la concesión. Quizá porque pensaba justo en el mantenimiento, como regla general, de la gestión directa, dejando la gestión indirecta para supuestos que no se pudieran prestar por los servicios públicos y con carácter excepcional.

³⁰ Como hace MENENDEZ REXACH, A. “La gestión indirecta...”, *op. cit.*, pp. 293-295.

³¹ MENÉNDEZ REXACH, A., “La gestión indirecta ”, *op. cit.*, p. 295.

En este debate podemos aportar, el art. 41 CE, que supone la exigencia de mantener un régimen público de aseguramiento y, dentro de la legislación nacional, el art. 2.b de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que exige el “*aseguramiento* de la asistencia sanitaria”, que es universal y pública por parte del Estado. Por ello, la Constitución Española y la legislación del Estado que define el modelo parece reservar al Estado el papel de “asegurador” y no necesariamente de “prestador”. Es innegable que el modelo español de sanidad se ha caracterizado por la titularidad y financiación pública, unidad de aseguramiento y de prestaciones básicas y su carácter integral. Por tanto, la Constitución y nuestra legislación básica sanitaria diseñan un Sistema Nacional de Salud público e integrado, ajeno a su estructuración contractual, salvo la admisibilidad excepcional de la gestión indirecta, por lo que un modelo generalizado de gestión indirecta supondría una vulneración del art. 41 CE, en cuanto garantía institucional³².

En cuanto a la vinculación de la legislación autonómica a estas características del modelo, previstas en la legislación básica sanitaria, hay que tener en cuenta que esta legislación básica “es garantía de una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud” (STC 98/2004, FJ 7); y que estas normas básicas constituyen “un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia” (STS 136/2012, FJ 5).

Frente a esta conclusión cabría argumentar que el modelo de sistema público de seguridad social no queda roto si el Estado actúa como garante de las prestaciones a que tienen derecho los ciudadanos, entre las que están, claro está, las sanitarias. Hay que recordar que, tanto el art. 41 CE, como el art. 2.b de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, se refieren al *aseguramiento público* de la asistencia sanitaria. El Estado garante no realiza por sí mismo las prestaciones necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales típicos del Estado social, sino que su función es activar a las fuerzas sociales (los agentes privados) para que colaboren en el marco de la regulación establecida por aquél. El Estado garante es, en definitiva, un Estado “regulador”, no un Estado “prestador”. Para contrarrestar este argumento, MENÉNDEZ REXACH³³ afirma que este concepto del Estado garante se refiere preferentemente a las actividades “priva-

³² En este sentido, el informe AFEM-López Rodó & Cruz Ferrer, *Sobre la Inconstitucionalidad de la concesión de los servicios sanitarios de hospitales y centros de salud por la Comunidad de Madrid*, *op. cit.*, pp. 21-22, que considera que afirma que la Ley 15/1007 en modo alguno puede interpretarse como una habilitación que otorgue una patente de corso para ignorar por completo todo el esquema de garantías de nuestro modelo de regulación de la sanidad pública.

Más difícil resulta poder apelar al art. 14 CE, en cuanto que se pudieran generar desigualdades entre los ciudadanos por la coexistencia de dos modelos dentro del Sistema público sanitario: gestión directa pública, junto a gestión indirecta, a través de concesionarios privados.

³³ MENÉNDEZ REXACH, A., “La gestión indirecta”, *op. cit.*, p. 294.

tizadas” en sentido material, esto es, a tareas o funciones antes consideradas “servicios públicos” y que han sido “liberalizadas”. Son, en su mayor parte, actividades económicas de interés general y, por ello, reguladas. Pero hay otras actividades de contenido predominantemente social (aunque también susceptibles de explotación económica), que son competencia y responsabilidad de los poderes públicos. En relación con ellas, los poderes públicos no son sólo garantes, sino que también han de seguir siendo “prestadores” con sus propios medios, es decir, a través de centros y establecimientos de titularidad pública y gestión directa, cualquiera que sea su forma de organización y el régimen jurídico aplicable (derecho público o privado).

En conclusión, se admitiría la concesión como forma de gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios, pero como una excepción a la regla general de la prestación directa. Y, como tal excepción, se requiere una justificación razonada y detallada, caso por caso, de su utilización. Como es bien sabido, la utilización de una u otra forma de gestión se configura como una potestad de autoorganización de los poderes públicos, con una amplia libertad de configuración, pero no exento de control. Lo deseable, por tanto, sería que se objetivaran los criterios para determinar cuándo es recomendable utilizar cada una de las opciones. El problema es, ¿quién pone estos criterios?, ¿el legislador autonómico, que es el que decide las formas de gestión a aplicar y procedentes en su ámbito competencial? El problema es que el legislador autonómico no ha establecido estos mecanismos de control o exigencias de control de las decisiones en torno a las formas de gestión. ¿Y el legislador estatal?, ¿le queda al Estado competencias para establecer límites en este sentido? Parece que no, salvo en lo relativo a la fundamentación de la potestad legislativa³⁴, derivado del art. 88 CE, que exige que los proyectos de Ley vayan acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios. En relación con la motivación de esta decisión, resulta fundamental la previsión contenida en el art. 90.1 LGS, que exige que, con carácter previo a la contratación, la Administración tenga en cuenta la utilización óptima de sus recursos sanitarios propios; o el art. 90.3 LGS, que afirma que no podrá concederse a un tercero la prestación de la asistencia sanitaria cuando ello pueda contradecir los objetivos sanitarios, sociales y económicos establecidos en los correspondientes planes de salud. En la misma línea, el art. 22.1 TRLCSP afirma que el recurso a la concesión del servicio ha de resultar “necesario” y, más recientemente, también en el TRLCSP, en su art. 1, se exige que las concesiones aseguren, en conexión con el objeto de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de los servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer.

³⁴ En este sentido, con detalle, el mismo Informe AFEM-López Rodó & Cruz Ferrer, *Sobre la Inconstitucionalidad de la concesión de los servicios sanitarios de hospitales y centros de salud por la Comunidad de Madrid*, op. cit. (pp. 38 y ss.; y p. 51).

III. EL PLAN DE MEDIDAS DE GARANTÍA DE LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO EN LA COMUNIDAD DE MADRID

El 31 de octubre de 2012, el Presidente de la Comunidad de Madrid anuncia un Plan de Medidas de Garantía de la Sostenibilidad del Sistema Sanitario Público de la Comunidad de Madrid, como una forma de reaccionar a “la brutal crisis económica que atraviesa España (...), sumada a un deficiente sistema de financiación autonómica”³⁵, a través de “medidas efectivas que logren reducir el coste pero sin alterar los principios que sostienen el sistema”. Estos principios sobre los que se asienta el sistema sanitario son: “universalidad, gratuidad, equidad, calidad y respeto hacia el trabajo de los profesionales sanitarios”.

Pues bien, en este Plan de Medidas, se incluye, entre los objetivos básicos³⁶, “mejorar la eficiencia”, en el sentido de que “se debe hacer un uso racional de los recursos, aumentando la productividad y optimizando los procesos”. Y, ya dentro de las medidas concretas a adoptar, no es baladí el hecho de que un gran número, y de gran importancia, de las medidas a adoptar, serán relativas a “reformas estructurales de la gestión sanitaria”. En concreto, y en lo que para este trabajo resulta de relevancia, se plantean las siguientes medidas concretas³⁷, que han sido plasmadas y concretadas en la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, de la Comunidad de Madrid, en el siguiente sentido:

³⁵ Ver documento completo en www.madrid.org, en el que se afirma que “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” y anuncia que “la sanidad madrileña tendrá para el año 2013, destinados en los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid un total de 7.108 millones de euros, un 7% menos que el gasto presupuestado en 2012. Aún así, este gasto representa el 45,2% del gasto total presupuestado en la Comunidad, lo que significa que el peso del gasto sanitario sobre el total del presupuesto crece”.

³⁶ Junto a “ahorrar”, “mantener la calidad asistencial”, “diseñar estratégicamente nuestros recursos humanos” y “corresponsabilizar a todos los que trabajan en el sistema”.

³⁷ Además de estas medidas, se incluyen otras de carácter organizativo que, por no encajar exactamente con el objeto de este trabajo, no son aquí analizadas pero, al menos, merecen ser citadas: la transformación del Hospital de la Princesa en un hospital de alta especialización para la patología de las personas mayores y la transformación del Hospital Carlos III en un hospital de estancia media. En relación con el Hospital de la Princesa, finalmente, y ante la importante reacción popular de rechazo que despertó esta medida, el Consejero de Sanidad anunció, el 21 de noviembre de 2012, que el centro estará especializado en las patologías que más afectan a las personas mayores, al igual que seguirá siendo un centro hospitalario investigador, docente y universitario, contando con 29 programas y planes específicos dirigidos íntegramente a mayores. El tiempo dirá qué sucede con el este centro, finalmente.

El resto de las medidas incluidas en el Plan son las siguientes: reducción del gasto medio por receta farmacéutica, implantación de la tasa de un euro por receta, incremento de las actividades de la central de compras, retraso (hasta finales de 2013) de la apertura del Hospital de Collado Villalba, reordenación de la actividad de los profesionales en los hospitales, jubilación de profesionales mayores de 65 años, concentración de laboratorios para aprovechar economías de escala y concentración de la complejidad.

- 1) Externalización de la actividad sanitaria en 6 hospitales, utilizando el modelo de concesión³⁸.
- 2) Concesión de la prestación de la asistencia de Atención Primaria de un 10% de los Centros de Salud (aproximadamente 27 centros), dando prioridad en su gestión a la participación de los profesionales sanitarios que quieran constituir sociedades.
- 3) Externalización de servicios no sanitarios, lo que afecta a las áreas de cocina, lavandería, almacenes, mantenimiento, de los centros sanitarios. Esta medida no afecta a los celadores.

La externalización de servicios no sanitarios supone la celebración de un contrato de concesión de servicio público para la prestación de estos servicios o actividades “accesorias” a lo sanitario. La gestión indirecta de estas actividades se lleva tiempo haciendo, no hay impedimento alguno y no plantea específicos problemas, por lo que no se le dedica mayor atención aquí. Sin embargo, las otras dos medidas sí que revisten una mayor importancia y supone un cambio cualitativo del modelo de gestión sanitaria madrileña, por lo que procede un comentario más detallado.

La externalización o gestión indirecta de la actividad sanitaria en 6 hospitales, utilizando el modelo de concesión supone que estos hospitales seguirían siendo públicos, pero pasarían a gestionarse a través del modelo de concesión. En concreto, el art. 62 de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas establece que, de acuerdo con lo que establece el artículo único de la Ley 15/1997, de Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, habilita al Servicio Madrileño de Salud para “adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada” de estos hospitales, “que garantizarán los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios”. La Unidad Técnica de Control de los servicios de explotación de las obras públicas de estos Hospitales (creada por la Orden 2017/2007, de la Consejería de Sanidad, de 12 de septiembre), realizará las funciones de vigilancia, seguimiento y control de la ejecución de los nuevos contratos. Por último, 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 y procedimientos de coordinación oportunos o asignar a cada sociedad las funciones que a estos efectos resulten adecuadas.

En consecuencia, al tiempo que se adopta la decisión de optar por la concesión como forma de gestión del servicio sanitario en estos seis hospitales, se insiste en los mecanismos de control sobre estas concesiones y los concesionarios, en concreto, a través de la Unidad Técnica de Control y del propio Servicio Madrileño de Salud. Y esto en línea con lo que exige la Ley General de Sanidad, cuyo art. 69.2 LGS que establece que la evaluación de la

³⁸ Esta medida afecta a los Hospitales Infanta Leonor, Infanta Sofía, Infanta Cristina, Hospital del Henares, Hospital del Sureste y Hospital del Tajo.

calidad de la asistencia sanitaria prestada debe ser un proceso continuado que informe todas las actividades del personal de salud y de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud. De igual forma, el art. 70.1.c LGS establece que la coordinación general sanitaria incluye el establecimiento con carácter general de criterios mínimos y básicos comunes de evaluación de la eficacia y rendimiento de los programas, centros y servicios sanitarios.

Una última cuestión llamativa relativa a esta medida de la Comunidad de Madrid: los hospitales afectados por esta medidas son “empresas públicas” configuradas como “entidades de Derecho Público”, creadas por Ley, como exige, para estas figuras, la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid (art. 68). La cuestión es que, de igual forma que para su creación, el art. 69 de la citada Ley, exige que la extinción y disolución de los “entes con personalidad pública y régimen de actuación de Derecho privado” se ha de acordar por Ley de la Asamblea de Madrid. Por lo tanto, si estos seis hospitales fueron creados por Ley para llevar a cabo la prestación sanitaria, si ésta es encomendada, a través de gestión indirecta, a un sujeto distinto (de carácter privado), lo correcto sería proceder a la disolución, igualmente por Ley, de estas entidades de Derecho Público. De momento, tal disolución no se ha establecido, si bien es previsible que se produzca en el momento de proceder a la concesión de la prestación a los concesionarios correspondientes.

En segundo lugar, se incluye la medida de gestionar a través de concesión la prestación de la asistencia de Atención Primaria de un 10% de los Centros de Salud (aproximadamente 27 centros), dando prioridad en su gestión a la participación de los profesionales sanitarios que quieran constituir sociedades. En la Ley se establece la prioridad de adjudicar el contrato “a grupos de profesionales que ya estén trabajando en el sistema madrileño de salud”. Para ello, el art. 63 de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, modifica el art. 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que establece las formas de gestión admisibles para prestar los servicios sanitarios responsabilidad de la Comunidad de Madrid. En concreto, establece que “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”. El apartado 2 del art. 88 de la Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid se ocupa de la gestión indirecta, estableciendo que, cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en la Ley de Contratos del Sector Público “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”.

El art. 63.4 de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas se remite a un posterior Decreto del Consejo de Gobierno para determinar los requisitos necesarios para acreditar estas sociedades profesionales. De igual forma, el apartado 4 del mismo precepto, se remite al Consejo de Gobierno para que, a través de Decreto autonómico, se defina el estatuto jurídico que dé cobertura a la autonomía económica, financiera y de gestión de los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud. En relación con esto, merece aquí ser reseñada la STS de 7 de febrero de 2006 (sala de lo contencioso-administrativo, sección 4ª), recurso de casación número 6098/2003, que conoce del recurso interpuesto frente al Decreto 309/1997, de 9 de diciembre, del Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por el que se establecieron los requisitos de acreditación de las entidades de base asociativa para la gestión de centros y establecimientos de protección de la salud y de atención sanitaria y sociosanitaria. La asociación recurrente considera que la actividad que van a desarrollar estas entidades de base asociativa cuyos requisitos de acreditación establece el decreto recurrido es la propia de las entidades aseguradoras, de acuerdo con lo establecido en los arts. 1 y 105 de la Ley 50/1980, de Contratos de Seguros. El Tribunal Supremo rechaza todos los argumentos de la actora en relación con esta cuestión. Para ello, el Tribunal parte de la configuración del Servicio Catalán de la Salud que establece el art. 4 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña (Ley 15/1990), en la redacción dada al mismo por la Ley 11/1995, de 29 de septiembre, y que dispuso, en su número 1, que el Servicio Catalán de Salud es un ente público de naturaleza institucional, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus finalidades, que queda adscrito al Departamento de Sanidad y Seguridad Social y se rige por los preceptos de la presente Ley y sus disposiciones complementarias de desarrollo. En lo que se refiere a las relaciones jurídicas externas, se sujeta, en términos generales, al Derecho privado, y, en cuanto a la contratación (apartado 3 del precepto citado), “debe ajustarse a las previsiones de la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas. Sin embargo, los contratos de gestión de servicios sanitarios y sociosanitarios en régimen de concierto se rigen por sus normas específicas”. De igual forma, la Ley 11/1995 añadió la disposición adicional décima a la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña, que establece que el Servicio Catalán de Salud y, en su caso, las regiones sanitarias, pueden establecer contratos para la gestión de centros, servicios y establecimientos de protección de la salud y de atención sanitaria y sociosanitaria, que deben ser acreditados, al efecto, con entidades de base asociativa legalmente constituidas, con personalidad jurídica propia, totalmente o mayoritariamente por profesionales sanitarios, priorizando a los que están comprendidos en cualquiera de los colectivos de personal a que se refiere el art. 49, apartado 1, en los términos y con las condiciones previstos por la legislación vigente, 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. Pues bien, el Decreto impugnado tiene como finalidad el que las entidades de base asociativa a las que se refiere cuenten con la correspondiente acreditación que se les otorgará previa comprobación del cumplimiento de los requisitos que establece la norma. Para el supuesto de que esa acreditación se les otorgue, su posesión comporta para los profesionales sanitarios que las constituyan y presten en ellas sus servicios, gozar de las ventajas que prevé la disposición adicional décima de la Ley, siempre y cuando esas entidades hayan formalizado con el Servicio Catalán de Salud o con sus regiones sanitarias un contrato para la gestión de centros, servicios y establecimientos de protección de la salud y de atención sanitaria o sociosanitaria. Del examen del Decreto no puede colegirse que necesariamente y de modo exclusivo esas entidades de base asociativa que contraten la prestación de esos servicios hayan de constituirse como sociedades aseguradoras porque necesariamente su actividad les obligue a someterse a la legislación mercantil relativa al contrato de seguro en sus múltiples manifestaciones. De igual modo, carece de trascendencia a los efectos del Decreto que examinamos la cita de la Ley General de la Seguridad Social y el que las Entidades de Derecho Público concierten la prestación del servicio de protección de la salud del personal público que en ellas se integra con las compañías aseguradoras que operan en el ramo de la sanidad privada. Para el Tribunal resulta claro que el Decreto en modo alguno invade o modifica la legislación mercantil y del seguro porque se limita a establecer los requisitos que han de poseer las entidades de base asociativa creadas por la disposición adicional décima de la Ley 15/1990 para poder ser acreditadas para cumplir los fines que determina el Decreto.

Por otro lado, llama la atención que, al tiempo que se adopta la decisión de optar por la concesión como forma de gestión del servicio sanitario en los centros de atención primaria, se insiste en los mecanismos de control sobre estas concesiones y los concesionarios. En concreto, se establece (en el apartado 5) que “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 sistemas de estándares de servicios, delimitar claramente las responsabilidades de dirección y gestión, y establecer un adecuado control en la evaluación de los diferentes parámetros que influyen en los costes y la calidad de la asistencia”. Dentro de estos mecanismos de control, por último, en el apartado 6 del precepto citado, se establece un mecanismo de control más, consistente en establecer la obligación, conforme se determine reglamentariamente, de los centros y establecimientos, de confeccionar y remitir al Servicio Madrileño de Salud, periódicamente, “cuanta información sanitaria y económica le sea requerida”.

Por último, en relación con esta Ley de Medidas, además de todo lo que ya se afirmó, y como ya se apuntó en el apartado anterior, parece que la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid no cumple con la obligación constitucional (art. 88 CE) y legal (art. 90 LGS, 1 y 22

TRLCSP, en relación con la concesión) de aportar los antecedentes necesarios para comprender el contenido de esta norma y para que puedan aplicarse con una mínima seguridad jurídica: ni ha tenido en cuenta la utilización óptima de los recursos sanitarios propios de la Comunidad de Madrid, ni han justificado que las concesiones sean necesarias³⁹.

IV. REFLEXIONES FINALES

La normativa de las llamadas “nuevas formas de gestión” fue aprobada por el Estado, a finales de los años 90 del siglo pasado, aparte de alguna regulación añadida parcialmente por la normativa autonómica. Junto a esta regulación específica sanitaria, las formas gestión indirecta se regulan por las previsiones contenidas en la legislación de contratos, incluida hoy en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que no incluye previsiones específicas relevantes referidas a los servicios sanitarios. La utilización de las llamadas “nuevas formas de gestión” y, especialmente, en los supuestos en los que la Administración acude a la colaboración de sujetos privados para realizar las prestaciones sanitarias de su responsabilidad a través de alguna de las modalidades del contrato de gestión de servicios públicos (formas de gestión indirecta), ha sido muy criticada por considerarse como un intento de “privatizar” la sanidad. Estos casos, en sentido estricto, no pueden calificarse como “privatización” porque, no se *privatiza la titularidad* del servicio puesto que se mantiene en manos públicas, aunque sí supone una *privatización del ejercicio o de la gestión*. Esta opción organizativa, en todo caso, garantiza y preserva la condición del servicio público sanitario, en coherencia con lo previsto en la Ley General de Sanidad que es clara al calificar como servicio público a las actuaciones de la Administración en el ámbito sanitario (art. 5, art. 44.1 y art. 45 LGS).

En relación con las formas de gestión indirecta, si bien han existido tradicionalmente en nuestro Sistema Nacional de Salud, la experiencia en este sentido se ha centrado, fundamentalmente en las figuras del convenio o del concierto, utilizadas con frecuencia desde hace tiempo. Sin embargo, desde hace ya unos años, y especialmente puesto en la agenda pública por las últimas decisiones de la Administración sanitaria madrileña (además de la Comunidad Valencia), ha cobrado un especial protagonismo la figura de la concesión del servicio público sanitario. Se caracteriza porque la prestación del servicio se encomienda a un empresario privado en virtud del correspondiente contrato, apareciendo este empresario como un colaborador de la Administración para el desarrollo de actividades que son competencia y responsabilidad de ésta.

³⁹ En este sentido se manifiesta el Informe AFEM-López Rodó & Cruz Ferrer, *Sobre la Inconstitucionalidad de la concesión de los servicios sanitarios de hospitales y centros de salud por la Comunidad de Madrid*, op. cit. (pp. 38 y ss.; y p. 51).

Pues bien, ante la extensión de esta figura de gestión indirecta, cabe plantearse si existen límites que, desde la Constitución Española y la legislación, se imponen a la potestad de autoorganización de la Administración, o, yendo aún más allá, si estos procesos, que pueden encuadrarse dentro del amplio concepto de la huida del Derecho Administrativo, son admisibles o si, por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico contiene previsiones que lo impiden.

Si es que, como parece, la gestión de servicios sanitarios a través de la concesión se va a convertir en el “nuevo modelo de gestión” (al menos, parece que lo es ya en la Comunidad Valenciana y en la Comunidad de Madrid), se echa en falta que existan previsiones normativas que recojan las peculiaridades de las prestaciones sanitarias. Dentro del propio mundo de lo sanitario parece bastante evidente que no precisa la misma regulación la contratación para la gestión indirecta de un servicio de catering o de lavandería, que la celebración de un concierto o una concesión para la prestación por el sector privado de la realización de pruebas diagnósticas o que, yendo más allá, el otorgamiento, seguimiento y control de una concesión para la gestión de todo un hospital o centro sanitario. Sin embargo, la regulación existente en la actualidad es la misma para todos estos casos.

Esta falta de previsión normativa “previa” genera una gran inseguridad e incertidumbre cuando una Administración sanitaria opta por este modelo, con el consiguiente reproche de falta de transparencia y de amenaza a la equidad y a la calidad de la prestación de los servicios sanitarios. Con frecuencia, se pone el foco en la eficacia en la gestión, como fundamento de optar por este modelo, sin que se justifique suficientemente, más allá de enunciados que se quedan en lo retórico, el mantenimiento de la calidad del servicio. Parece claro que para obtener mejoras en la eficiencia y en la eficacia en los sistemas de salud no sólo caben ambiciosas reformas organizativas que trasladen al sector privado la gestión hasta ahora pública, sino que, al menos, parecería recomendable asegurar una adecuada transparencia en la información, seguridad jurídica, controles efectivos, un modelo de responsabilidad, etc.⁴⁰ Lo que, por otra parte, viene exigido por la propia legislación de contratos, art. 279.2 LCSP, para asegurar los imprescindibles mecanismos para ejercer los poderes de policía de vigilancia, inspección y control, para asegurar la buena marcha del servicio público concesionado.

En la práctica, por tanto, y al carecerse de una regulación general sobre la figura del concierto o la concesión sanitaria, queda en manos de la Administración contratante y del concesionario el establecer, a través del contrato correspondiente, la determinación de los compromisos, obligaciones y derechos recíprocos que les corresponden a cada una de las partes firmantes del contrato. Y ello se hace caso por caso. Es decir, en los casos de las Comunidades Autónomas que más han utilizado este modelo de gestión (Comunidad Valenciana y Comunidad de Madrid, como ya se ha reiterado), no se han realizado cambios

⁴⁰ Entre otras, a estas conclusiones llega el interesante estudio realizado en 210 países por HOLMERC, S. y ROTHSTEIN, B. (2011), “Dying of corruption”, *Health Economics, Policy and Law*, núm. 6, 2011.

en sus normativas, bastando con la inclusión de la decisión o la autorización de celebrar este contrato para un área o centro sanitario específico o para un volumen determinado de ellos.

De igual forma, en nuestro ordenamiento jurídico tampoco se han previsto, con carácter general, los sistemas de control posterior, más allá de referencias generales y poco concretas que se realizan a las estructuras de la Administración contratante. Parecería razonable que, dado el volumen y la complejidad de los contratos y de las actividades implicadas (más en el caso de la concesión para la gestión de hospitales), existiera una mayor concreción “ex ante” de estos mecanismos de control y no dejarlo a la “buena voluntad” de las estructuras administrativas. Como ejemplo, en la ya citada Ley de Medidas de la Comunidad de Madrid, de diciembre de 2012, se remite a la Unidad Técnica de Control de los servicios de explotación de las obras públicas de estos Hospitales (creada por la Orden 2017/2007, de la Consejería de Sanidad, de 12 de septiembre), que realizará las funciones de vigilancia, seguimiento y control de la ejecución de los nuevos contratos; al tiempo que 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 y procedimientos de coordinación oportunos o asignar a cada sociedad las funciones que a estos efectos resulten adecuadas”. Como se puede comprobar este párrafo está lleno de conceptos jurídicos indeterminados (“correcta prestación”, “órganos y procedimientos de coordinación oportunos”, funciones “adecuadas”), carentes de un contenido concreto. La previsión y la anticipación en todas estas medidas de garantía de la gestión indirecta del servicios sanitario se hacen tanto más importantes en cuanto que, a pesar de la afirmación de la celebración del contrato “a riesgo y ventura del contratista”, dado lo sensible del ámbito que estamos tratando, no hay dudas de que el garante último de estas prestaciones sanitarias será la Administración pública sanitaria, si es que se diera el caso de la incapacidad del socio privado para cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, en la actualidad, con la legislación en vigor, la Administración sanitaria carece de los mecanismos adecuados para tutelar todo este proceso; esto es, primero, detectar y, luego, reaccionar y corregir, cualquier situación negativa que el modelo concesional pudiera generar.

Y, más allá de estas posibles incapacidades para prestar la asistencia sanitaria de forma absoluta, también debería existir un adecuado sistema de garantías que asegurase que la prestación es adecuada y de calidad. Ciertamente esta empresa no se revela como fácil: no resulta sencillo establecer estándares de calidad objetivos que vayan más allá de número de camas, ratios médico-paciente, días de ingresos, coste de pruebas, etc. Hay una cantidad de criterios de calidad intangibles y difíciles de objetivar.

Desde luego, parece claro que, en este contexto, se hace necesario replantearse y redefinir el papel de las autoridades y órganos de control existentes en la actualidad, ya sea en la Administración actuante (la autonómica), ya sea en los propios centros sanitarios (hospitales o centros de salud).

Pero es que, además, y más allá de la pura legalidad, y si partimos de aceptar que estamos ante un auténtico “cambio del modelo”, cabe plantearse si “todo vale” en las decisiones del legislador; esto es, si estas medidas resultan conformes con nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales y libertades públicas. Y, desde otro punto de vista, plantearse si aún le quedan al Estado, dentro del régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, un papel que jugar o un límite a las competencias autonómicas en este ámbito.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AFEM-López Rodó & Cruz Ferrer, *Sobre la Inconstitucionalidad de la concesión de los servicios sanitarios de hospitales y centros de salud por la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2013.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- *La Administración institucional. Mito y realidad de las personas jurídicas en el Estado*, IEA, Madrid, 1972.
- BERMEJO LATRE, J.L. Y MIR PUIGPELAT, O, “Algunas notas sobre las primeras experiencias en la regulación de las fundaciones de iniciativa pública”, en *REDA*, núm. 104, 1999.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Las nuevas formas organizativas en el ámbito de la gestión sanitaria: una pregunta y una propuesta”, en *VVAA, Derecho de la sanidad y los medicamentos: seis estudios*, 1999.
- CAMPOY DOMENE, L.F., y SANTACREU I BONJOCH, J., “La colaboración público-privada en el marco del Sistema Nacional de Salud. El caso especial del modelo valenciano a propósito de la concesión de Denia”, *Revista de Administración Sanitaria*, núm. 6 (2), 2008.
- CASSESE, S., *La globalización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- CLAVERO ARÉVALO, M. F., “Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas”, *Documentación Administrativa*, núm. 58, 1962.
- DEL SAZ CORDERO, S., “Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional”, en CHINCHILLA, C. y otros, *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Madrid, Cívitas.
- “La huída del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, *RAP*, núm. 133, 1994.
- DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis de identidad del Derecho Administrativo privatización, huída de la regulación pública y Administraciones independientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., *Formas de gestión de la sanidad pública en España*, La Ley, Madrid, 2006.
- “Formas de gestión en el sistema nacional de salud: de la Ley General de Sanidad a las fórmulas de colaboración público-privada”, en *Tratado de Derecho Sanitario*, 2013.

- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., “Técnicas de control y de integración administrativa de las nuevas fundaciones de gestión sanitaria”, *XIII Congreso Italo-español de Profesores de Derecho Administrativo*, Salamanca, 2000.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Los mercados de interés general: Telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes*, Comares, Granada, 2001.
- HOLMERC, S. y ROTHSTEIN, B. (2011), “Dying of corruption”, *Health Economics, Policy and Law*, núm. 6, 2011.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., *Los organismos autónomos en el Derecho Público Español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid 1987.
- LARIOS RISCO, D., y LOMAS HERNÁNDEZ, V., “Modelos de colaboración público-privada para la construcción y gestión de infraestructuras sanitarias”, *Derecho y Salud*, vol. 15, núm. 2, 2007.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La organización administrativa y la aplicación del Derecho privado”, en *Derecho público y Derecho privado en la actuación de la Administración pública. Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- MENÉNDEZ REXACH, A., “Formas jurídicas de gestión de las prestaciones sanitarias”, en PAREJO, L., LOBO, F., y VAQUER, M., (Coords.), *La organización de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.
- “La gestión indirecta de la asistencia sanitaria pública. Reflexiones en torno al debate sobre la privatización de la sanidad”, *Revista Administración Sanitaria*, 2008; 6 (2).
 - “Las fórmulas de gestión sanitaria indirecta de Servicios Sanitarios: especial referencia al concierto sanitario”, en *Actas del III Congreso Derecho y Salud*, Juristas de la Salud, Pamplona, 1994.
- MONTOYA MARTÍN, E., “Nuevas perspectivas sobre la gestión de los servicios locales: incidencia de la crisis económica y necesidad de racionalización el sector público instrumental”, en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 5, 2011.
- “Reflexiones sobre el sector público instrumental en un contexto de crisis económica: la inaplazable hora de la racionalización”, *Estructuras administrativas y racionalización el gasto. VII Congreso AEPDA*, Tarragona, 10-11 de febrero de 2012.
- MORELL OCAÑA, L., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 3ª edición, Pamplona, 1998.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Los condicionantes normativos en la evolución de los modelos de gestión de los servicios sanitarios”, en *Actas del III Congreso Derecho y Salud*, Juristas de la Salud, Pamplona, 1994.
- *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- OCDE, *Distributes public governance: agencies, authorities and other government bodies*, París, 2002.
- ORTEGA JIMÉNEZ, I., “La racionalización del sector público instrumental local”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 152, 2012.
- PAREJO ALFONSO, L., “Constitución, Sistema Nacional de Salud y formas de organización”, en PAREJO, L., LOBO, F., y VAQUER, M., (Coords.), *La organización de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

- PEMÁN GAVÍN, J., “Hacia nuevas formas de gestión de los servicios sanitarios (Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio)”, en VVAA, *Reforma y liberalización económica: los Decretos-leyes de junio de 1996*, Madrid, Cívitas, 1996.
- “Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad: ¿desarrollo o reforma?”, *REDA*, núm. 97, enero-marzo 1998.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Nuevas formas de gestión hospitalaria y responsabilidad patrimonial de la Administración*, Dykinson, 2004.
- SÁNCHEZ-CARO, J., “Régimen jurídico de las nuevas formas de gestión en la Sanidad Pública Española (la perspectiva del Instituto Nacional de Salud)”, en PAREJO, L., LOBO, F., y VAQUER, M., (Coords.), *La organización de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.
- SORIANO GARCÍA, J. E., *Desregulación, privatización y Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993.
- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M., *La actividad de la Administración y el servicio público*, 1998.
- TRONCOSO REIGADA, A., *Privatización, empresa pública y Constitución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones Públicas Sanitarias y Fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- VILLAR ROJAS, F.J., “Iniciativa privada y prestación de servicios sociales. Las redes o sistemas públicos de servicios sociales” en EZQUERRA HUERVA, A. (Coord.), *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012.
- “La concesión administrativa de obra pública como nueva fórmula de gestión de servicios sanitarios”, en *Derecho y Salud*, núm. 14, 2006.
 - “La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 172, 2007.
 - “La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 172, 2007.
 - “La huída al Derecho privado en la gestión de los servicios de salud”, en *Derecho y Salud*, vol. 2, núm. 2, 1994.
 - “La privatización de la gestión de los servicios sanitarios públicos: las experiencias de Valencia y Madrid”, *Derecho y Salud*, vol. 17, 2009.
 - *La responsabilidad de las Administraciones sanitarias: fundamentos y límites*, Praxis, Barcelona, 1996.