

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6386 *Pleno. Sentencia 84/2015, de 30 de abril de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 1884-2013. Interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, en relación con los artículos 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Principios de legalidad y seguridad jurídica, procedimiento legislativo, principio de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, competencias sobre contratos y concesiones administrativas, sanidad y Seguridad Social: nulidad del precepto legal que otorgaba preferencia, en la adjudicación de los centros de atención primaria, a las sociedades de profesionales compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1884-2013, interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y actuando bajo la dirección letrada del Abogado don Wilfredo Jurado Rodríguez, en relación con los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y la Asamblea de Madrid. Ha sido Ponente el Presidente, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 27 de marzo de 2013, doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales y de 57 Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, interpuso recurso de inconstitucionalidad en relación con los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

El presente recurso de inconstitucionalidad se sustenta sobre los siguientes argumentos:

a) Tras reproducir los preceptos legales impugnados, los recurrentes recuerdan que los mismos forman parte de la Ley de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid del año 2012 en la que, «como ya es habitual en el ámbito de la Comunidad de Madrid se incluyen un conjunto de normas sobre diversas medidas fiscales y administrativas pretendidamente vinculadas a la consecución de la Ley de Presupuestos Generales de la

Comunidad de Madrid para el año 2013». Y añaden que la técnica legislativa empleada para un cambio tan profundo en el sistema de prestación sanitaria en la Comunidad de Madrid como el operado por estos preceptos legales «es manifiestamente irregular», tratándose de una Ley mediante la que se modifican numerosos textos legales de la Comunidad de Madrid en materias dispares. A su juicio, estamos ante una técnica legislativa insuficiente, que hace muy difícil la comprensión del alcance de la Ley, máxime si se atiende a las continuas referencias a posiciones y soluciones de futuro, con la utilización de expresiones voluntaristas de los órganos ejecutivos de la Comunidad de Madrid –«podrá realizar», «podrá hacer», «podrá llevar a cabo»–, en un claro intento de sembrar la confusión, con cita al respecto de la STC 46/1990, en la que se señaló que el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) implica que el legislador debe perseguir la claridad.

Asimismo, los recurrentes reproducen el tenor del art. 88 CE y, señalando el carácter casi idéntico de su redacción, transcriben el art. 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid. También hacen mención al Dictamen 128/2012, de 7 de marzo, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, transcribiendo un fragmento del mismo en que, entre otros aspectos, se hace alusión a que, conforme al art. 33 del Estatuto de Autonomía, el derecho estatal tiene carácter supletorio del derecho propio de Madrid, y de igual modo, se cita la disposición final segunda de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, según la cual, para lo no previsto en esta Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia. Igualmente, reproducen el texto del art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, relativo al procedimiento de elaboración de proyectos de ley. Tras exponer estas citas normativas, el escrito de recurso indica que el art. 88 CE impone obligaciones de hacer tanto al Consejo de Gobierno como a la Asamblea de Madrid y que, en virtud del art. 9.1 (sujeción de los poderes públicos a la Constitución) y art. 9.3 (principios de publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) deben cumplirlas, pues tanto los parlamentarios como los ciudadanos tienen derecho a conocer las razones por las que sus representantes han entendido necesario imponer esa Ley. Pues bien, con relación a los impugnados arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, los recurrentes ponen de relieve que «tanto las brevísimas y apodícticas manifestaciones del Plan de Sostenibilidad como el contenido de los Informes remitidos a la Asamblea junto con el proyecto de ley no cumplen bajo ningún concepto la función de aportar los antecedentes necesarios para comprender el contenido de estas normas». Según indican, estas disposiciones normativas han sido remitidas a la Asamblea de Madrid y han sido aprobadas, sin ir acompañadas de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre las mismas y para que puedan aplicarse con una mínima seguridad jurídica. Afirman que la Constitución ha reconocido que el debate parlamentario sobre el proyecto de ley ha de ser, en primer lugar, un debate sobre los presupuestos de la ley –entre otros, la justificación de su necesidad, la valoración de las alternativas existentes y de la fórmula elegida, el análisis sobre la viabilidad de la norma, etc.–. Así, indican, lo ha reconocido el Real Decreto 1083/2009.

Defienden igualmente los recurrentes que «hora es ya» de que el Tribunal Constitucional se pronuncie «directa y primordialmente sobre la constitucionalidad de una ley por vulneración del art. 88 de la Constitución»: «[d]ecimos todo esto porque no queremos dejar de poner de manifiesto la intención perversa que subyace en todo el procedimiento seguido por el legislador, impulsado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante el cual se pretende ocultar las verdaderas intenciones con un texto legal parco con referencias continuas a términos futuros, habilitando posibilidades futuras pero sin concretar cuáles han de ser éstas o refiriéndolas en otros textos complementarios extramuros de la norma y todo ello además sin que ésta tenga todos los elementos para entender la voluntad del legislador».

Hablan los recurrentes del «nuevo-viejo» modelo de gestión, señalando que el antecedente directo de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012 es el «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid», de cuyo contenido transcriben algunos fragmentos. Este plan pondría de manifiesto, al decir

de los Senadores promotores del recurso de inconstitucionalidad, cuál es el tipo de gestión indirecta elegido por el legislador –la concesión administrativa tanto en hospitales como en centros de atención primaria–, así como el sistema de retribución al concesionario en los hospitales –la capitación–.

b) Hechas las reflexiones que preceden, los recurrentes exponen el primer motivo de inconstitucionalidad, dirigido contra el art. 62 de la Ley 8/2012 «por violación del artículo 9.3 de la Constitución en relación con el principio de legalidad, así como por infringir el artículo 149.1.18 [CE] sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas así como por reserva de ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas».

Al respecto, apuntan que el objetivo principal del artículo 62 es habilitar al Servicio Madrileño de Salud para que pueda adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los seis hospitales que se citan en el precepto legal. A su entender, tal habilitación para la citada función se produce porque dicho Servicio no tiene competencias para hacerlo. Citan los recurrentes los arts. 8 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, 58 y 59 de la Ley de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, 6 de la Ley reguladora de la hacienda de la Comunidad de Madrid y el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 22/2008, de 3 de abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad que define al Servicio Madrileño de Salud como «ente público», de donde infieren los parlamentarios recurrentes que «no es ni un Organismo autónomo administrativo (de aquellos que prestan servicios públicos sujetos al régimen administrativo) ni Empresa pública de la Comunidad de Madrid», sino una entidad instrumental de la Administración de la Comunidad de Madrid que «en modo alguno puede entenderse que forma parte de la Administración pública en los términos del art. 6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público (*sic*) como sujeto susceptible de adjudicar contratos de gestión de servicio público».

Según indican, el Servicio no puede adjudicar este tipo de contratos porque no ostenta la condición de Administración pública y porque la titular del servicio –la Comunidad de Madrid de acuerdo con el art. 3.3 de la Ley de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid– lo tiene encomendado en régimen de gestión directa precisamente al Servicio Madrileño de Salud, que se constituye, así, en entidad instrumental y que por ello no puede por ningún título ceder su gestión a terceros, ni siquiera parcialmente.

El escrito de recurso añade que el artículo 62 no solo habilita al Servicio sin concretar en qué condiciones y con qué título jurídico se lleva a cabo esa habilitación, sino que también otorga la vigilancia y seguimiento de la ejecución de los contratos a una entidad dependiente de la Administración pública (unidad de control), cuando lo normal sería que esas funciones las desempeñase el propio órgano de contratación; finalmente, se habilita al órgano de contratación para que dicte instrucciones de funcionamiento para garantizar la correcta prestación del servicio, cuando eso debía ser uno de los aspectos a establecer en el pliego de condiciones. En opinión de los recurrentes, «lo que el legislador autonómico pretende llevar a cabo... es una extensión, para la que carece obviamente de competencia, del concepto de Administración pública contenida en la norma básica (artículo 8 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público) para que en dicho concepto se entiendan también todo tipo de entes instrumentales sean o no entes de derecho público sujetos incluso al derecho privado y que todos ellos puedan 'adjudicar contratos de gestión de servicios públicos'».

Por las razones indicadas concluyen que el art. 62 de la Ley 8/2012 es contrario al art. 149.1.18 CE.

c) Como segundo motivo de inconstitucionalidad se esgrime que el art. 63 de la Ley 8/2012 –y más en concreto, el punto segundo del modificado art. 88 de la Ley 12/2001– infringe la normativa básica estatal y del art. 149.1.18 CE en materia de reserva de ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas, así como también el principio de seguridad jurídica *ex art.* 9.3 CE. Según indican, los argumentos que exponen ya fueron puestos de manifiesto por el informe de la Asesoría Jurídica de la Comunidad de Madrid, siendo obviados por el legislador.

En concreto, afirman que la posibilidad de introducir preferencias en la adjudicación de ciertos contratos, que figura en el artículo 63, ha sido objeto de estudio por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los recurrentes reproducen varios pasajes de la Sentencia asunto *Parking Brixen GMBH*, de 13 de octubre de 2005, poniendo de relieve que de la doctrina de este Tribunal se infiere un principio general de libertad de acceso a la licitación que ha tenido reflejo en la normativa interna: en concreto, remarcando su carácter básico reproducen el tenor del art. 1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y señalan que la única excepción a la libertad de acceso a la licitación que este texto legal establece es la prevista en su disposición adicional quinta, destacando también que un supuesto de preferencia en la adjudicación se contempla asimismo en su disposición adicional cuarta. Al respecto afirman que cualquier otra limitación o preferencia no prevista en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público vulneraría la normativa básica estatal, de ahí que consideren que el precepto impugnado resulta inconstitucional en tanto altera el sistema competencial en materia de contratación pública y concesiones en relación con la libre competencia. Asimismo, aluden a que las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE establecen la obligación de concurrir en régimen de libre competencia a la licitación de servicios públicos.

Entienden además que la norma recurrida conculca el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE (SSTC 46/1990, FJ 4, y 150/1990, FJ 8), pues siembra la duda a los posibles licitadores sobre si actuar de acuerdo con la normativa estatal o la autonómica, pudiendo también generar una duda suficiente en los entes locales sobre la vigencia de sus anteriores convenios.

d) Como tercer motivo del recurso se aduce la «vulneración de la garantía institucional contenida en el art. 41 CE, de los derechos que se derivan de la misma para los ciudadanos, del art. 149.1.17 CE y del art. 14 CE».

Al respecto señalan que la función esencial del Estado en materia de seguridad social es mantener un régimen público para todos los ciudadanos que les asegure la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE), poniendo de relieve que el régimen económico de este sistema es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.17 CE). Indican también que la Ley general de la Seguridad Social define los elementos subjetivos y objetivos imprescindibles del aseguramiento: quién ostenta la titularidad del derecho a las prestaciones y cuál es el alcance de estas. A su vez añaden que, en el caso de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, es su prestación lo que se articula mediante el Sistema Nacional de Salud, tal y como resulta de la regulación contenida en las leyes básicas estatales y autonómicas de desarrollo. Recuerdan asimismo que la doctrina constitucional ha identificado dos características esenciales del régimen de Seguridad Social: su garantía institucional (STC 37/1994) y la definición legal, que no contractual de su régimen y que sus prestaciones no tienen carácter contributivo (STC 65/1987).

Exponen en su argumentación que el denominado «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid» permite conocer cuál es el objetivo perseguido por el legislador así como la modalidad de entre los medios de gestión indirecta que adoptará, que no es otra que la concesión administrativa en la que la retribución del concesionario se va a establecer de forma capitativa (es decir, una cuantía por habitante/año). A su juicio, esos contratos de concesión del servicio de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social introducirán en la Comunidad de Madrid un doble régimen económico en el aseguramiento de la prestación: en las zonas con concesión regirá un régimen económico contractual con pagos capitativos al concesionario prestador de los servicios, acordado contractualmente, que la Administración debe respetar; en las zonas de gestión directa, el régimen económico será presupuestario, sin recursos económicos prefijados para prestar los servicios porque el Gobierno es libre de fijar las correspondientes partidas presupuestarias.

En cuanto a la organización territorial del servicio, señalan que la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de libertad de elección en la sanidad de la Comunidad de Madrid, organiza el sistema sanitario público de Madrid en un área de salud única; a su vez, el Decreto

52/2010, de 29 de julio, incorpora en anexo la relación de zonas básicas de salud según municipios y zonas censales. Por ello, indican, el sistema sanitario se organiza por zonas básicas de salud, a cada una de las cuales le corresponde un centro de salud y un hospital de referencia, de modo que todos los hospitales de la red pública tienen asignada una población de referencia que, en el caso de los territorios con atención especializada vía concesión con financiación capitativa, determina la cuantía de la financiación de la concesión.

No obstante, añaden, el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 51/2010, de 29 de julio, permite a los ciudadanos elegir profesionales de atención primaria fuera de su zona básica de salud y recibir atención especializada en un hospital distinto al de referencia que les corresponda, si bien, esta libertad de elección de hospital está limitada a procesos médicos concretos pues no es posible cambiar el hospital de referencia que les corresponde a los ciudadanos en función de su domicilio, lo que implica que a los ciudadanos residentes en territorios cuya atención especializada haya pasado al régimen de concesión se les fuerza, sin posibilidad alguna de elección, a que una parte muy importante de su aseguramiento sanitario público sea gestionada por una compañía concesionaria, sin darle la opción de llevarse «su cápita» al hospital de referencia de su elección.

Afirman los recurrentes que, en los territorios de gestión sanitaria directa por el Servicio Madrileño de Salud con régimen económico presupuestario, si un hospital carece de los medios o de las especialidades necesarias para tratar a un paciente, existe una jerarquía de hospitales de segundo nivel, con más especialidades o recursos, a los que el paciente es remitido. La financiación de los hospitales con gestión directa se realiza por el sistema de «presupuesto global» y se determina en los presupuestos como un programa, vinculado con un contrato de gestión suscrito entre la dirección del hospital y la del Servicio en el que se detallan los objetivos de actividad y calidad para el año. El sistema de referencia de pacientes en este ámbito es básicamente «cooperativo» pues exige la colaboración entre hospitales de menor complejidad y otros de mayor nivel, así como con los hospitales de agudos y crónicos, sin que existan impedimentos ni incentivos para tratar pacientes de otras áreas de referencia hospitalaria. Por el contrario, en los hospitales de los territorios de gestión indirecta se genera un sistema «competitivo»: si un paciente de su zona es atendido en otro hospital, deberá abonar a la Administración sanitaria el pago establecido y si el hospital concesionario atiende a un paciente ubicado fuera de su zona, percibirá el pago correspondiente, de modo que en este sistema se generan incentivos para tratar o no a los pacientes en función del coste del tratamiento y de «que sean ajenos o propios (se gana más o se gana lo mismo)». A su entender, se crea así un sistema de «apartheid sanitario», en el que se ven atrapados los ciudadanos de territorios con atención especializada concesionada, negando en la práctica la noción de área sanitaria única proclamada en la Ley 6/2009.

Por otro lado, con apoyo en la experiencia de los contratos de gestión privada de los hospitales de Valdemoro y Torrejón, afirman que está prevista la actualización del importe total de su retribución según el IPC y un factor de corrección, lo que implica que «indefectible e independientemente de cuál sea la situación económica de las arcas públicas, el contrato obliga a la Comunidad a aumentar la asignación de recursos de forma anual. Por el contrario, en los hospitales de gestión directa pública, su presupuesto anual dependerá de lo que decida el Presupuesto anual de la Comunidad de Madrid». De privatizarse la gestión de los seis hospitales y los 27 centros de salud, una población de 1.150.000 habitantes pasaría a encontrarse con su aseguramiento de atención especializada gestionado por empresas privadas comerciales, con el consiguiente riesgo de descapitalización de los hospitales de gestión pública.

Tras razonar sobre las consecuencias del modelo de financiación contractual capiativa, los recurrentes indican que este sistema conduce a prácticas de dudosa racionalidad pues los hospitales de gestión privada tienen un alto interés en atraer procedimientos sencillos y de costes variables bajos, susceptibles de hacer marketing por variables hoteleras o paraclínicas. El hospital público que deja de prestar servicio al

paciente pasa a subsidiar al hospital privado pues solo se ahorra el coste variable, dado que los costes fijos están presupuestados. Los recurrentes también denuncian la existencia de un riesgo cierto de desplazamiento injusto de los costes de los hospitales privados a los públicos sin que existan mecanismos claros y eficaces de control de esta desviación. La suma de ambos procesos puede dar lugar a un panorama en el que «los hospitales privados se especializan en retener y atraer procesos y pacientes sencillos, y a derivar otros complejos, costosos y con alta ocupación de camas», de modo que sustituyen «pacientes caros que bloquearían las camas y recursos, por otros más ligeros a los cuales se les puede facturar a precios medios, a la vez que se amplía la capacidad asistencial para pacientes que sólo gastan los costes variables asociados a su atención».

A juicio de los recurrentes, el establecimiento de este tipo de concesiones administrativas comporta desigualdades injustas entre los ciudadanos de una misma Comunidad, vulnerando el principio de igualdad (art. 14 CE). Asimismo consideran que la vulneración del art. 41 CE, en cuanto a la garantía institucional, resulta evidente, «porque el aseguramiento de una parte de la población deja de ser público, al concederse capitativamente a un particular; que ya ajustará los riesgos en función de su propia estrategia empresarial». La infracción del art. 149.1.17 CE «tampoco parece discutible porque la Comunidad de Madrid carece de competencia para alterar el régimen público de aseguramiento sanitario del Sistema Nacional de Salud estableciendo uno propio». Consideran probado que se está incidiendo sobre el régimen económico del aseguramiento, e insisten en que esta forma de concesión administrativa genera una situación en la que la Administración sanitaria contrata externamente una de sus funciones irrenunciables por formar parte del régimen público de Seguridad Social: «su gestión económica para poblaciones sanitariamente cautivas en los territorios concesionados».

Los Senadores recurrentes denuncian la ausencia de mecanismos eficaces para contrarrestar los incentivos económicos empresariales en conflicto de interés potencial con las obligaciones sanitarias asumidas por el concesionario, y la ausencia, tanto normativa como práctica, de mecanismos de tutela pública de los derechos sanitarios de ciudadanos y pacientes del territorio concesionado ya que los hospitales concesionados no disponen de un contrato programa o contrato de gestión, como tienen los de gestión directa, en los que se especifiquen los servicios a prestar y los estándares de calidad y la Administración sanitaria no cuenta en estos hospitales con representantes ante los cuales los ciudadanos y pacientes puedan presentar reclamaciones.

e) Como cuarto y último motivo del recurso se aduce la infracción del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y de la regulación básica estatal sobre sanidad pública (art. 149.1.16 CE). Al respecto señalan que las concesiones para la gestión de la atención especializada conllevan la prolongación del «apartheid» a la provisión y prestación de la asistencia sanitaria, vulnerando las características esenciales del Sistema Nacional de Salud, tanto las relativas al derecho a la salud (universalidad, igualdad efectiva o equidad, accesibilidad y libertad de elección), como el carácter integral del Sistema (financiación pública común, reglas básicas comunes, organización de los servicios bajo una concepción integral del sistema sanitario): estas características, indican, están definidas por disposiciones de las Leyes general de sanidad y de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que constituyen normas básicas estatales en materia de sanidad, que la Comunidad de Madrid no puede vulnerar. La STC 98/2004 incide en que la regulación básica es garantía de una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias con independencia del lugar en el que se resida; por su parte, la STC 136/2012 insiste en que las normas básicas constituyen un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso de todos los ciudadanos a la sanidad.

Las consideraciones expuestas en el epígrafe anterior acerca de las restricciones de acceso «en condiciones de igualdad» a los servicios de salud a los ciudadanos que residen en zonas concesionadas son igualmente idóneas para fundamentar las vulneraciones de las normas constitucionales aquí invocadas por los recurrentes. De igual modo, «la diferencia operativa entre los hospitales que funcionan en el «modelo competitivo» y los

que funcionan en el «modelo cooperativo» también rompe la concepción básica integral del sistema público de salud».

2. Mediante providencia de 23 de abril de 2013, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación a través del Ministro de Justicia y al Gobierno y a la Asamblea de Madrid por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a efecto en el núm. 114, de 13 de mayo de 2013, y en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».

3. El 14 de mayo de 2013, el Abogado del Estado, actuando en la representación que ostenta, comunicó que no iba a formular alegaciones y que se personaba en este proceso a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

El siguiente día 16 se registraron sendos escritos de los Presidentes del Congreso y del Senado dando por personadas a ambas Cámaras en este proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

4. El 28 de mayo de 2013 formuló alegaciones la Letrada de la Comunidad de Madrid, quien interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad con base en las alegaciones que seguidamente se sintetizan.

a) Se refiere en primer lugar la Letrada autonómica al objeto y alcance de este recurso. A este respecto, pone de manifiesto que si bien se dirige contra los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid –el primero de los cuales aborda la reordenación sanitaria en los hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo, y el segundo reforma el art. 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid– una lectura atenta del recurso pone de manifiesto que se cuestiona abiertamente el modelo de gestión indirecta del servicio público sanitario, tanto en el caso de los hospitales como en el de los centros de atención primaria. Pretenden, por tanto, los recurrentes, que se debata en esta sede una medida estrictamente política y que se haga a partir de argumentos de estricta oportunidad, ajenos a la jurisdicción del Tribunal (SSTC 86/1982 y 28/1991).

Por otro lado, la Letrada autonómica hace referencia al «carácter abstracto de muchas de las alegaciones realizadas por la parte recurrente, con cita genérica de preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, pero sin la concreción y confrontación con el bloque de constitucionalidad exigible en esta sede y con la consiguiente indefensión que genera dicho proceder procesal para esta parte». Los recurrentes no habrían levantado la carga que sobre ellos pesa de exponer las razones por las que consideran inconstitucionales los preceptos legales impugnados (STC 112/2006). Es más, incurren en cierta incoherencia al solicitar, en el suplico, la anulación de los arts. 62 y 63 de la Ley impugnada pese a que sus alegaciones se limitan al apartado primero del art. 62 y a la reforma del art. 88.2 de la Ley territorial 12/2001 por el segundo. Los recurrentes no argumentan la aducida contradicción de los distintos apartados del art. 62 con la Constitución, razón por la cual el análisis ha de limitarse al art. 62.2 y al art. 88.2 de la Ley 12/2001, en la redacción dada por el art. 63.

b) Alude seguidamente la Letrada autonómica a «las cuestiones de técnica legislativa y la constitucionalidad de la tramitación de la norma». Con respecto a la técnica legislativa, y sin perjuicio de recordar que el juicio de constitucionalidad no lo es de calidad, defiende la constitucionalidad de las leyes de contenido heterogéneo a partir de la doctrina contenida en la STC 136/2011, descartando, en particular, que exista riesgo para la seguridad jurídica proclamada por el art. 9.3 CE. En cuanto a los vicios procedimentales,

los Senadores promotores del recurso no han ofrecido justificación alguna ni consta que se denunciaran ante la Asamblea de Madrid, por lo que estas alegaciones no pueden prosperar conforme a la doctrina de la STC 176/2011. Si durante la tramitación de la Ley los parlamentarios hubieran considerado que los antecedentes no eran suficientes, habrían hecho uso del derecho que les asiste de solicitar información al Consejo de Gobierno. Se aporta además certificación del Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda de que el anteproyecto de Ley de medidas fiscales y administrativas se elaboró de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 50/1997, del Gobierno. Finalmente, los recurrentes no explican la utilidad del «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid», cuyo contenido reproducen parcialmente, para el presente juicio de constitucionalidad de la Ley impugnada.

c) Aborda a continuación la Letrada autonómica la constitucionalidad del art. 62 de la Ley recurrida.

Defiende la representante procesal del Gobierno autonómico que el Servicio Madrileño de Salud tiene la consideración de Administración pública a los efectos de la legislación básica en materia de contratación pública. Al efecto señala la relevancia del art. 3.2 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, conforme al cual tienen la consideración de Administraciones públicas, a los efectos de dicha Ley, las «entidades de Derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas» cuya actividad principal «no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro» o «que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios». El Servicio Madrileño de Salud es un ente público creado por la Ley 12/2001 y adscrito a la Consejería de Sanidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley general de sanidad, que se configura como la Administración gestora de la prestación sanitaria pública en su ámbito territorial que, conjuntamente con las entidades y organismos de las demás Comunidades Autónomas y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria integran el Sistema Nacional de Salud.

Del análisis del régimen jurídico del Servicio se deduce la concurrencia de las siguientes notas, caracterizadoras del concepto de Administración pública en los términos del art. 3.2 del texto refundido de la Ley de contratos del servicio público: es un ente de Derecho público de los previstos en el art. 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la hacienda de la Comunidad de Madrid, lo que excluye su caracterización como organismo autónomo o empresa pública; su vinculación a la Administración autonómica queda patente con su adscripción a la Consejería competente en materia de sanidad; su función principal consiste en la prestación de servicios sanitarios (art. 4 del Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 24/2008, de 3 de abril, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud), lo que nada tiene que ver con la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo ni con operaciones de redistribución de renta y riqueza nacional; finalmente, su financiación proviene básicamente de la participación de la Comunidad de Madrid en los presupuestos generales del Estado y no de ingresos obtenidos como contrapartida de la prestación de servicios.

Bastaría con que el Servicio cumpliera con una sola de estas condiciones para que pudiera ser calificado como Administración pública a los efectos de la normativa de contratación pública, pero es que, además, el art. 6.1 del Decreto 24/2008 dispone que «la contratación del Servicio Madrileño de Salud se regirá por lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas».

A mayor abundamiento, el apartado segundo del artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, prevé que la prestación de los servicios sanitarios que tienen encomendados los servicios autonómicos de salud puede llevarse a cabo mediante gestión directa o a través de las distintas formas de gestión indirecta legalmente previstas, entre las que figura el contrato

de gestión de servicios públicos (art. 277 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público). En consecuencia, el art. 62 de la Ley 8/2012 no hace sino recoger expresamente, para el ámbito de la Comunidad de Madrid y para determinados centros adscritos al Servicio, las previsiones establecidas en la legislación básica estatal para el conjunto de las entidades públicas sanitarias, en cualquiera de las formas que integran el Sistema Nacional de Salud.

d) Defiende la Letrada autonómica la constitucionalidad del art. 63 de la Ley 8/2012 porque no vulnera la normativa básica estatal ni el art. 149.1.18 CE.

A este respecto, recuerda algunas características del contrato de gestión de servicios públicos, por el cual una Administración «encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia» y que está regulado en los arts. 132, 133 y 275 a 289 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Con carácter previo a la contratación de la gestión de cualquier servicio público debe determinarse su régimen jurídico, se tiene que haber establecido la asunción del servicio como propio de la Administración y las prestaciones que recibirán los ciudadanos, de modo que no dependan de los términos contractuales sino de la definición del servicio previa a la contratación.

En este caso hay que partir de la Ley general de sanidad, norma básica estatal, y de las Leyes 15/1997, de 25 de abril, de habilitación de nuevas formas de gestión en el Servicio Nacional de Salud, y 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Por lo que se refiere a las normas autonómicas, se cita la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 88 se dedica a la organización y gestión del Servicio Madrileño de Salud, que otorga una cierta preferencia a las sociedades profesionales total o mayoritariamente integradas por profesionales sanitarios del Servicio Madrileño de Salud cuando se trate de contratar la gestión indirecta de centros de atención primaria; preferencia que responde al deseo de promover una mayor implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño. Una preferencia que debe materializarse, por mandato expreso de la Ley autonómica, en el marco de las formas de gestión indirecta previstas en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Lo que pondría de relieve, al decir de la Letrada autonómica, que al modificar el art. 88 de la Ley 12/2001, la Asamblea de Madrid no ha infringido la normativa básica estatal sino que se ha limitado a ejercer sus competencias de desarrollo.

Cierto es que el art. 88 de la Ley 12/2001 no concreta las formas mediante las cuales se promoverá esa implicación o preferencia de las sociedades profesionales, remitiéndose a la aplicación del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y a un futuro desarrollo reglamentario de la Ley autonómica. Pero ello no permite concluir que ese desarrollo posterior será en todo caso contrario a la normativa básica estatal, pues «el precepto recurrido no hace sino establecer un mandato al poder ejecutivo para que desarrolle fórmulas que aúnen la gestión indirecta de los centros de salud con los criterios y principios que, a tenor de la legislación básica sanitaria, deben configurarlos». No existe ningún vicio de inconstitucionalidad sino, a lo sumo, posibles motivos de impugnación en vía contencioso-administrativo si el actuar futuro de la Administración autonómica no se acomoda a las exigencias legales.

e) Sostiene la Letrada autonómica que el art. 63 de la Ley 8/2012 no vulnera los arts. 14, 41 y 149.1.17 CE. Apunta la Letrada que el motivo está plagado de consideraciones de carácter político y sobre cuestiones de oportunidad, lo que pone de relieve que los preceptos constitucionales son traídos de forma un tanto artificiosa.

En cuanto al art. 41 CE, defiende que «la obligación estatal de mantener un sistema público de Seguridad Social no predetermina el contenido del sistema, sino que la ley ordinaria puede incrementar o reducir los niveles de cobertura vigentes en el momento de promulgación de la Constitución (SSTC 65/1987, 134/1987, 37/1994, 126/1994 y 38/1995, entre otras). Desde la perspectiva competencial, la Ley recurrida no afecta al régimen de la Seguridad Social pues se enmarca dentro de las competencias autonómicas en materia de sanidad. Como se indica en las SSTC 98/2004 y 136/2012, las normas impugnadas

relativas a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud no afectan al régimen económico de la Seguridad Social ni a sus recursos financieros, ni al principio de caja única por el que se rige.

El escrito de demanda hace referencia a unos pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen los contratos de concesión de hospitales adjudicados cinco años atrás, que no guardan ninguna relación con la previsión de gestión indirecta de los centros sanitarios de atención primaria, que es la única novedad que introduce el art. 63 de la Ley 8/2012, al que se refiere el motivo tercero del recurso. Esta forma *sui generis* de fundamentar la inconstitucionalidad de un precepto legal no puede tener otra razón que la de eludir el análisis de la legislación básica, que prevé expresamente la posibilidad de gestión indirecta de las prestaciones de la cartera común de los servicios del Sistema Nacional de Salud.

Los tribunales de justicia ya han tenido ocasión de pronunciarse acerca de la gestión indirecta de la asistencia sanitaria, admitiendo que es una opción permitida por nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto se reproduce extensamente una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2005, que confirmó el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en impugnación de los pliegos de un contrato de concesión de servicios sanitarios. Concluye la Letrada autonómica que las Administraciones tienen la opción de «gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares, excluyendo tan solo aquellos servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos (art. 275.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público)». Los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012 representan, sencillamente, la puesta en práctica de una opción no prohibida por el texto fundamental y expresamente prevista en la legislación básica sobre sanidad, sin que se haya producido alteración alguna en el régimen público del aseguramiento por el hecho de permitir su gestión indirecta mediante concesión.

f) Finalmente, defiende que el art. 63 de la Ley 8/2012 no vulnera los arts. 43 y 149.1.16 CE. El precepto legal impugnado no afecta a las formas de gestión de los hospitales sino a las correspondientes a los centros de atención primaria y los argumentos sobre la ineficacia económica de la gestión indirecta no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto al derecho a la protección de la salud, corresponde a los poderes públicos garantizarla, pero los arts. 41 y 43 CE no imponen un determinado modelo de gestión de las prestaciones públicas concernidas. Como declaró la STC 37/1994, de 10 de febrero, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquel. El hecho de que determinados centros sanitarios no sean gestionados directamente por la Administración no hace de peor condición a los ciudadanos en ellos atendidos, en particular porque la norma cuestionada no establece ninguna limitación o diferencia en el acceso a la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, que viene recogida en el art. 8 de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Por ello insiste en que la norma recurrida no innova la legislación básica estatal en materia sanitaria sino que se limita a recoger para la atención primaria y el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid las previsiones generales que aquella ya contenía para el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

5. La Letrada de la Asamblea de Madrid presentó sus alegaciones el 28 de mayo de 2013.

Tras reseñar sucintamente el proceso de elaboración de la Ley recurrida, la Letrada de la Asamblea de Madrid llama la atención sobre el lenguaje utilizado en el escrito rector de este proceso constitucional, «mucho más propio de la tribuna y el debate políticos que del análisis de la constitucionalidad de los preceptos», hasta el punto de que los recurrentes se dedican sobre todo a exponer la consideración, opiniones y miedos que les genera el modelo de gestión elegido para una parte de los hospitales y centros de salud que integran el Servicio Madrileño de Salud, «ocupando el análisis y la crítica sobre su adecuación a la

Norma Fundamental un espacio que casi podríamos calificar de residual». También critica la estructura del escrito, donde los reparos de carácter formal se presentan «como si de antecedentes de hecho se tratara» y los motivos de impugnación apuntan un desarrollo ulterior que luego no existe.

La Letrada de la Asamblea de Madrid identifica hasta siete motivos del recurso: dos de carácter formal (vulneración del principio de seguridad jurídica, relacionada con la consideración de la Ley recurrida como una ley de contenido heterogéneo o ley de acompañamiento, y la inexistencia de antecedentes necesarios), dos de índole sustantiva relativos a la vulneración de los arts. 41 y 43 CE y tres de carácter competencial, por infracción de los arts. 149.1.16, 17 y 18 CE.

Rechaza a continuación que los preceptos impugnados vulneren el principio de seguridad jurídica. Al respecto, invoca la doctrina de las SSTC 136/2011 y 176/2011, de las que reproduce varios pasajes. Afirma la Letrada parlamentaria que «ni nosotros ni, a la vista de la demanda, los recurrentes podemos explicar cómo puede deducirse la inconstitucionalidad de una norma por contener habilitaciones y estar redactada en tiempo verbal futuro», pues se trata de problemas de técnica legislativa, cuya valoración no procede en un proceso de inconstitucionalidad (STC 195/1996, FJ 4).

En cuanto a la ausencia de los antecedentes necesarios, invoca la doctrina de la STC 68/2013, cuyo fundamento jurídico 2 reproduce parcialmente y señala que el proyecto de ley fue presentado ante la Asamblea de Madrid acompañado de los informes y antecedentes necesarios para su debate y eventual aprobación por la Cámara —al respecto aporta certificación en que se indica que el proyecto de ley fue acompañado de la siguiente documentación: memorias de análisis de impacto normativo, informe 5/2012 del Consejo Económico y Social, informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, e informe de la Secretaría General Técnica de Economía y Hacienda—. Añade que la admisión a trámite fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Mesa de la Asamblea y que el Grupo Parlamentario Socialista —ni siquiera aquellos de sus miembros que son asimismo Senadores y, en tal calidad, firmantes del presente recurso— no puso ningún reparo al respecto en toda la tramitación del proyecto, extremo relevante a la luz de la doctrina contenida en la STC 136/2011, FJ 10. Además, no se ha justificado que esa insuficiencia suponga una vulneración de la normativa reguladora del proceso de elaboración de las leyes; «en el escrito de demanda no se identifica la ausencia de informe alguno hablándose únicamente de la insuficiencia del contenido de los mismos y la normativa reguladora de la producción de leyes en la Comunidad de Madrid no otorga pauta alguna para establecer si el contenido de los informes a los que se refiere es o no suficiente». Tampoco han acreditado los recurrentes que tal insuficiencia haya alterado el proceso de formación de la voluntad de la Cámara autonómica (SSTC 136/2011, FJ 10; y 176/2011, FJ 2).

Defiende la Letrada parlamentaria que los preceptos legales recurridos no vulneran los arts. 41 y 43 CE. Según la STC 103/1983, el sistema de Seguridad Social garantizado por estos artículos de la Constitución ha de caracterizarse por: ser un sistema público, lo que no significa que el servicio deba ser prestado directamente por los poderes públicos pero sí que impone a estos la obligación de garantizar esa misma prestación. De hecho, la posibilidad de gestión indirecta de los servicios sanitarios por las Comunidades Autónomas viene avalada por la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, al prever en el apartado segundo de su artículo único que los servicios autonómicos de salud puedan prestar los servicios sanitarios que tienen encomendados directamente o a través de cualquiera de las formas de gestión indirecta de los servicios públicos legalmente previstas, entre las que debe entenderse comprendida la concesión y demás modalidades previstas en el art. 277 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Además, ha de ser un sistema no contributivo, extremo que tampoco se ve afectado por los preceptos recurridos, referidos al sistema de gestión del servicio y no a su régimen de financiación. En tercer lugar, el sistema ha de regularse por ley, lo que no excluye el recurso a la concesión como medio de gestión

indirecta del servicio de asistencia facultativa especializada en algunos hospitales y centros de salud a la vista de lo declarado en la STC 65/1987.

En cuanto a la denuncia de vulneración de las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.16 y 17 CE (legislación básica en materia de sanidad y de régimen económico de la Seguridad Social). Estas bases deben constituir 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» (STC 98/2004, FJ 5), aspecto aquí no afectado porque los preceptos legales recurridos no imponen a los madrileños requisitos u obligaciones adicionales a los previstos en la legislación estatal para acceder a estos servicios, ni fijan condiciones distintas de acceso; todos los madrileños seguirán recibiendo idénticas prestaciones sanitarias en idénticas condiciones, independientemente del hospital o centro de salud al que acudan en ejercicio de su libertad de elección. Las bases comprenden igualmente la fijación del régimen económico de financiación de las prestaciones que, como se deduce de la STC 136/2012, FJ 5, se refiere al carácter público, privado o de copago de la financiación y no, como pretenden los recurrentes, al criterio por el que se fija la cuantía a otorgar a cada centro hospitalario. Sobre este sistema de capitación señala la Letrada parlamentaria que «no está establecida en los preceptos recurridos, por lo que difícilmente puede determinar la inconstitucionalidad de los mismos» y que «no afecta al régimen económico de financiación, en tanto en cuanto y también como los propios recurrentes admiten en su escrito, la misma va a seguir siendo íntegramente pública».

Rechaza asimismo la vulneración del art. 149.1.18 CE. De lo dispuesto en el art. 3.2 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y el Decreto 24/2008, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud, se deduce que este ente tiene la condición de Administración pública a efectos de la aplicación de la legislación sobre contratos del sector público. En cuanto a la preferencia por determinadas sociedades de profesionales sanitarios como sujetos a los que se podrá ofrecer preferentemente la gestión indirecta de determinados centros de salud integrados en el Servicio Madrileño de Salud, indica que se trata de una previsión adoptada por la Comunidad de Madrid en ejercicio de las competencias en materia de sanidad asumidas conforme a los arts. 27 y 28 del Estatuto de Autonomía y que sólo cuando se concrete podrá decidirse si vulnera o no la legislación básica del Estado en materia de contratos de las Administraciones públicas.

6. Por providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, en el presente recurso de inconstitucionalidad cincuenta y siete Senadores del Grupo Parlamentario Socialista postulan la anulación de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Las representaciones letradas del Gobierno y de la Asamblea de Madrid se oponen de consuno a esta pretensión, solicitando la íntegra desestimación del recurso.

Para facilitar el análisis de los preceptos legales controvertidos parece conveniente tener presente su literalidad:

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

1. De acuerdo con lo que establece el artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, se habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los Hospitales

Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo, que garantizarán los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios.

2. La Unidad Técnica de Control de los servicios de explotación de las obras públicas de los Hospitales de la Comunidad de Madrid indicados, creada por Orden 2073/2007, del Consejero de Sanidad, de 12 de septiembre, realizará las funciones de vigilancia, seguimiento y control de la ejecución de los nuevos contratos.

3. Se habilita al Servicio Madrileño de Salud para dictar las instrucciones de funcionamiento que sean necesarias para garantizar la correcta prestación y niveles de calidad de los servicios, a cuyos efectos podrá establecer los órganos y procedimientos de coordinación oportunos o asignar a cada sociedad las funciones que a estos efectos resulten adecuadas.»

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

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

"Artículo 88. *Organización y gestión.*

1. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud se podrán configurar como instituciones sanitarias del citado ente sin personalidad jurídica propia, o bien como entidades sanitarias dependientes del mismo, de titularidad pública y con personalidad jurídica propia. En este caso, las mismas podrán adoptar cualquiera de las figuras organizativas previstas en el ordenamiento jurídico y su creación se realizará mediante Decreto del Consejo de Gobierno.

2. Cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, podrá ofrecerse la gestión de los centros preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia, que estén constituidas total o mayoritariamente por los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud, con la finalidad de promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño.

Establecida la preferencia, en caso de que la gestión de los centros no se asigne a cualquiera de las sociedades de profesionales creadas al efecto, podrán concurrir para su gestión el resto de personas físicas o jurídicas legalmente constituidas.

3. El Consejo de Gobierno mediante decreto, determinará los requisitos necesarios para acreditar las sociedades profesionales a que se refiere el apartado anterior.

4. El Consejo de Gobierno mediante decreto podrá definir el estatuto jurídico que dé cobertura a la autonomía económica, financiera y de gestión de los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

5. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud deberán contar con un sistema integral de gestión que permita de acuerdo con su planificación estratégica, implantar técnicas de dirección por objetivos, sistemas de control de gestión orientados a los resultados y 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.

6. De acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente, los centros y establecimientos deberán confeccionar y remitir al Servicio Madrileño de Salud periódicamente, cuanta información sanitaria y económica le sea requerida."»

2. Antes de abordar el fondo del presente recurso de inconstitucionalidad debemos recordar que, según doctrina constante de este Tribunal, integran el canon de

enjuiciamiento aquellos preceptos del bloque de constitucionalidad de cuya lesión se ofrece en la demanda una argumentación suficiente, pues «cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan» (entre otras, SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1; y 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4). En el presente caso es esencial recordar esta doctrina a un doble efecto.

a) Por un lado, la observación resulta importante en el análisis que posteriormente se efectuará de los motivos de inconstitucionalidad expresamente identificados como tales en el escrito del recurso: i) «inconstitucionalidad del artículo 62 de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid, por violación del artículo 9.3 de la Constitución en relación con el principio de legalidad, así como por infringir el artículo 149.1.18 sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas así como por reserva de Ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas»; ii) «inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid, por haber infringido normativa básica estatal así como por infringir el artículo 149.1.18 CE en materia de reserva de Ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas»; iii) «vulneración de la garantía institucional contenida en el art. 41 CE, de los derechos que se derivan de la misma para los ciudadanos, del art. 149.1.17 CE y del art. 14 CE»; y iv) «vulneración del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y de la regulación básica estatal sobre sanidad pública (art. 149.1.16 CE)». Conforme en su momento se irá viendo, el alcance de nuestro enjuiciamiento respecto a estas quejas quedará determinado por la propia argumentación de los recurrentes, que no siempre recae sobre todo el contenido de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012, y que en algún caso no acompaña la denuncia formulada de la correspondiente fundamentación autónoma.

b) Por otro lado, el interés por recordar la doctrina constitucional expuesta viene también dado por cuanto que la sistemática seguida en el escrito rector de este proceso puede inducir a cierta confusión respecto de la totalidad de motivos en los que se sustenta la controversia constitucional que nos ocupa.

En efecto, tal y como apuntan las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid, junto a los indicados motivos de inconstitucionalidad expresamente identificados como tales, en los denominados «antecedentes de hecho» del escrito de recurso hallamos otras dos denuncias de infracción: i) la primera de ellas en relación con el principio de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE; y ii) la segunda, fundada en el incumplimiento de que el proyecto de ley vaya acompañado de los antecedentes necesarios. Con independencia de la adecuación de ese lugar para exponer en él los motivos impugnatorios sobre los que se sustenta —al menos parcialmente— el recurso, lo cierto es que la demanda contiene un desarrollo de los mismos que justifica su toma en consideración y la consiguiente necesidad de proceder a su examen singularizado en esta resolución.

3. Comenzando por estas últimas quejas, analizaremos en primer lugar la relativa a la lesión del principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE y que, a juicio de los recurrentes, queda mermado por dos razones.

a) De una parte, el escrito de recurso fundamenta la queja en el argumento de que los preceptos impugnados forman parte de una ley —la Ley 8/2012, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid—, en la que se incluyen normas que modifican numerosos textos legales en materias dispares, dando lugar a una técnica legislativa irregular e insuficiente, que dificulta la comprensión del alcance de la Ley.

Para responder a este reproche hemos de partir de la doctrina sentada en la STC 136/2011, de 13 de septiembre, y reiterada en la STC 176/2011, de 8 de noviembre, acerca de la constitucionalidad de las leyes de contenido heterogéneo. Una doctrina que, interesa recordar, se asienta sobre la premisa de que no existe ningún óbice «desde el punto de

vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo» [SSTC 136/2011, FJ 3, y 176/2011, FJ 2 a)].

Como se recuerda en la STC 176/2011, en la primera de estas resoluciones el Tribunal tuvo ocasión de señalar, respecto de la eventual infracción del principio de seguridad jurídica por este tipo de leyes, en tanto que normas de contenido indefinido y sin objeto indeterminado, que «la norma impugnada tenía un objeto que, aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el ‘Diario Oficial de las Cortes Generales’, como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el ‘Boletín Oficial del Estado’» (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9)» [FJ 2 e), comillas interiores suprimidas].

Esta doctrina sentada respecto a las leyes estatales resulta trasladable a las leyes autonómicas como la que ahora nos ocupa (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 1). Pues bien, en este caso, no cabe apreciar que la heterogeneidad de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid determine la denunciada vulneración del principio de seguridad jurídica. Nos encontramos ante un texto legal resultante de la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley que fue presentado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid y publicado en el «Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid» núm. 92, de 27 de noviembre de 2012, para conocimiento de todos sus eventuales destinatarios y de los integrantes de la Asamblea Legislativa autonómica, y que tras su aprobación definitiva por la Cámara, se insertó, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 40 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» núm. 310, de 29 de diciembre de 2012 y en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 61, de 12 de marzo de 2013. Consecuentemente, no puede hablarse de quiebra de la vertiente objetiva del principio de seguridad jurídica –identificada con la certeza del contenido de la norma en la STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 10, en unos términos luego reiterados, entre otras, en las SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5, y 37/2012, de 19 de marzo, FJ 8–, que es la aquí concernida.

b) De otra parte, los recurrentes cuestionan asimismo el respeto al principio de seguridad jurídica como consecuencia de la redacción de los preceptos impugnados, poniendo de relieve el carácter parco del texto legal y sus continuas referencias a términos y posibilidades futuras, sin contener todos los elementos para entender la voluntad del legislador.

En la resolución de esta queja ha de tomarse en consideración que, conforme a la doctrina de este Tribunal, «la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), y como «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; o STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 10).

Proyectando esta doctrina sobre los preceptos impugnados, a partir de su lectura cabe concluir que su texto no es contrario al principio de seguridad jurídica. El tenor de los arts. 62 y 63 de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid resulta claro y preciso en cuanto a sus destinatarios y el contenido a ellos dirigido. Además, frente a lo aducido por los recurrentes, ninguna confusión o incertidumbre genera la práctica –no infrecuente– de que algunos de los mandatos normativos incluidos en estos artículos se expresen mediante fórmulas verbales en futuro; y lo mismo cabe decir respecto al uso de términos potestativos

–«podrá» o «podrán»–. Tales fórmulas o términos no hacen sino precisar el sentido imperativo o facultativo que la correspondiente norma tiene para los respectivos destinatarios o, en su caso, el margen de disposición que se les concede, lo que en definitiva contribuye a determinar el significado y alcance que el legislador ha querido otorgar a cada una de las previsiones.

Por todo lo dicho, debemos en consecuencia rechazar la existencia de lesión del principio de seguridad jurídica.

4. Por lo que hace al vicio referido a la insuficiencia de los antecedentes que acompañaron al proyecto de ley, tanto la Letrada de la Comunidad de Madrid como la de la Asamblea de Madrid se oponen a esta denuncia, aportando certificación respecto a la documentación que se adjuntó junto al proyecto de ley que ahora nos ocupa –memorias de análisis de impacto normativo, informe 5/2012 del Consejo Económico y Social, informe de la Dirección General de los servicios jurídicos, e informe de la Secretaría General Técnica de Economía y Hacienda–.

a) Con relación a esta impugnación interesa efectuar previamente algunas aclaraciones respecto a los preceptos en que los recurrentes fundamentan esta queja. De manera principal, el escrito de recurso invoca en su argumentación la falta de adecuación a las exigencias del art. 88 CE. Recordemos, no obstante, que este precepto constitucional se refiere a los proyectos de ley que «serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso». Nos encontramos, por tanto, ante un mandato constitucional referido a proyectos de leyes estatales, aprobados por un órgano del Gobierno de la Nación, previa elaboración conforme a lo dispuesto en el también invocado art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En el caso ahora analizado estamos, en cambio, ante un proyecto de ley autonómica remitido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid a la Asamblea de Madrid.

En este punto ha de tenerse en cuenta que, según ha advertido este Tribunal, «de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas. Esta doctrina ha sido aplicada en varias ocasiones por el Tribunal en relación, precisamente, a preceptos constitucionales que establecen requisitos relativos a la elaboración y aprobación de fuentes normativas del Estado. Así, por ejemplo, en el ATC 428/1989 se precisó que los artículos de la Constitución que regulan la iniciativa legislativa popular en el ámbito de la legislación estatal no son de aplicación a las Comunidades Autónomas. Igualmente, en la STC 179/1989, en un supuesto, ..., en el que se debatía la exigencia de mayorías parlamentarias cualificadas para la aprobación de determinados tipos de leyes de la Comunidad Foral de Navarra, se declaró, que 'no es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento y organización a las correspondientes de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales' (fundamento jurídico 7)» (STC 116/1994, de 18 de abril, FJ 5). Por ello, se concluye que «[l]a regulación aplicable a las instituciones autonómicas, en este caso, a sus fuentes normativas, desde la perspectiva constitucional propia del presente proceso, es la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas» (STC 116/1994, FJ 5).

Esta doctrina conduce a afirmar que, *per se*, el art. 88 CE no puede actuar como parámetro de constitucionalidad de un proyecto de ley como el ahora examinado, que fue elaborado por un Gobierno autonómico para ser tramitado en la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma. Por el contrario, dado su ámbito autonómico, la

valoración desde la perspectiva constitucional de la denuncia aquí formulada requerirá atender al bloque de constitucionalidad aplicable a la Comunidad de Madrid, cuyo examen permite constatar que los proyectos de ley elaborados por el Consejo de Gobierno de esta Comunidad Autónoma cuentan con una regulación propia de aplicación directa.

En efecto, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid dispone que la Asamblea se dotará de su propio Reglamento en el que, entre otros extremos, especificará las relaciones entre la Asamblea y el Gobierno, así como el procedimiento legislativo común y los que en su caso se establezcan (artículo 12); igualmente, también prevé que la iniciativa legislativa corresponde, entre otros, al Gobierno, en los términos que se establezcan en el Reglamento de la Asamblea (artículo 15.2). Pues bien, el artículo 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid establece que «[l]os proyectos de ley remitidos por el Consejo de Gobierno se presentarán de forma articulada e irán acompañados de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos y precedidos de una exposición de motivos». Este último precepto, al que también los recurrentes aluden en su argumentación y que cabe entender integrado en el bloque de constitucionalidad (SSTC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2; 132/2013, de 5 de junio, FJ 3), es por tanto la norma que directamente sustenta el enjuiciamiento por este Tribunal del denunciado vicio relativo a la insuficiencia de los antecedentes que acompañaron el proyecto de ley que dio lugar a los preceptos legales ahora impugnados.

b) Como acaba de indicarse, no es propiamente el art. 88 CE, sino el referido art. 140.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid el que sirve de canon de constitucionalidad en la queja expuesta. Con todo, la similitud de sus respectivos contenidos en el punto ahora controvertido determina que la doctrina aplicada respecto al citado precepto constitucional resulte trasladable al presente examen de adecuación a la norma reglamentaria de la Asamblea autonómica.

Entre otros pronunciamientos, dicha doctrina puede encontrarse en las SSTC 136/2011 y 176/2011, en las que se dio respuesta a un reproche similar al aquí formulado. En concreto, ante la denuncia de infracción de determinadas reglas del procedimiento parlamentario –entre ellas, la relativa al deber de acompañar el proyecto de ley de los antecedentes necesarios–, este Tribunal procedió a rechazar la existencia de tales vicios «no sólo por no haberse denunciado algunos de ellos ante la correspondiente Cámara sino, lo que es más importante, por no haberse acreditado que su alcance era de tal magnitud que hubiese alterado, ‘no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario’ (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10)» [STC 176/2011, FJ 2 f)]. Asimismo, como complemento de esta doctrina, hemos de citar la STC 68/2013, de 14 de marzo, en la cual dijimos que «[e]n relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este Tribunal establece la necesidad de ‘examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora’ [STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2 a)]», de ahí que, como se recordó en relación con el art. 88 CE –e igualmente cabe hacerlo extensivo respecto al proyecto de ley autonómica ahora enjuiciado–, ««la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión» (STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3). Para determinar si esto último se ha producido, será relevante tener en cuenta aspectos tales como el relativo a sí un determinado informe tiene carácter facultativo o preceptivo, aspecto que fue subrayado en la STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3, o el rango de la norma que lo prevea, extremo que fue determinante para considerar inconstitucional en la STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 6, la adopción de un Decreto-ley que omitió un trámite de informe previsto en la disposición adicional tercera de la Constitución» (FJ 2).

En el presente caso, además de razonar sobre los presupuestos de una ley que deben ser objeto del debate parlamentario, el escrito de recurso subraya la importancia que, por su finalidad, tiene el deber de adjuntar los antecedentes necesarios junto al proyecto de

ley, de tal modo que respecto a los preceptos impugnados afirma que «[t]anto las brevísimas y apodícticas manifestaciones del Plan de Sostenibilidad como el contenido de los Informes remitidos a la Asamblea junto con el proyecto de ley no cumplen bajo ningún concepto la función de aportar los antecedentes necesarios para comprender el contenido de estas normas». Sin embargo, más allá de esas afirmaciones genéricas, los Senadores recurrentes no identifican en su escrito ningún «antecedente necesario», cuyo conocimiento se hurtara a la Asamblea de Madrid durante el debate del proyecto de ley que daría lugar a la Ley ahora recurrida. De hecho, aun cuando reproducen el texto del art. 22.2 de la Ley estatal del Gobierno —a cuya aplicación supletoria parece que pudieran querer apuntar—, lo cierto es que, sin necesidad de valorar la viabilidad de ese eventual planteamiento, baste señalar que los recurrentes se limitan a la mera transcripción del precepto, sin proyectar los detalles de su contenido en el caso y sin que, como se ha dicho, especifiquen omisiones concretas en las que basar su alegación de que el proyecto de ley no fue acompañado de los «antecedentes necesarios». Consecuentemente, no es posible examinar si efectivamente se ha producido una vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes, presupuesto inexcusable para que, como ya dijéramos en las SSTC 238/2012 y 68/2013 (FJ 2), podamos entrar a valorar si dicha vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora. De donde resulta la inevitable desestimación de este motivo del recurso.

5. Alega la demanda la infracción de la reserva de ley estatal para la regulación de las bases de los contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE), en cuanto que el art. 62.1 de la ley recurrida contradice el art. 8 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). De esta infracción parece deducir, sin argumentación alguna, la vulneración del principio de legalidad del art. 9.3 CE.

Cabe precisar, en primer lugar, que el art. 149.1.18 CE no establece una reserva material de ley para la regulación de los contratos y concesiones administrativas. Se limita a atribuir al Estado la competencia para dictar la legislación básica en esta materia. Cuestión distinta es que, conforme a una reiterada doctrina constitucional, para garantizar la generalidad y estabilidad consustanciales a las reglas básicas, éstas deben establecerse mediante ley formal votada en Cortes, aunque, como excepción, quepa admitir que, en ciertas circunstancias, el Gobierno pueda regular por Real Decreto aspectos básicos de una determinada materia, esto es, cuando el reglamento resulta complemento indispensable para asegurar el mínimo común denominador establecido en las normas legales básicas (por todas STC 161/2014, de 7 de octubre, FJ 7). Así pues, una vez descartada la existencia de una reserva material de ley de la que parece hacerse depender la vulneración del art. 9.3 CE, y a falta de una argumentación en la demanda dirigida a enervar la presunción de validez de la disposición legal por este motivo, no procede entrar en la vulneración del principio de legalidad del art. 9.3 CE [STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 1 c)].

Lo que los recurrentes achacan al precepto impugnado es una inconstitucionalidad mediata por vulneración de la normativa básica del Estado. Entienden que el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 configura el contrato de gestión de servicios públicos como un contrato a celebrar entre la Administración titular de la competencia y una persona natural o jurídica. Al no tener el Servicio Madrileño de Salud la consideración de Administración, ni ser el titular de la competencia sobre los servicios sanitarios, que corresponde a la Comunidad de Madrid (art. 3.3 de la Ley 12/2001, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid), no puede adjudicar a terceros la gestión de los servicios de asistencia especializada que se prestan en los hospitales públicos integrados en esta entidad de derecho público. Y para llegar a esta conclusión, parten de la consideración de que, cuando el precepto impugnado «habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo», le está habilitando para la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, en

cualquiera de las modalidades contempladas en el art. 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011 (gestión interesada, concierto, concesión, o empresa mixta).

En efecto, debe tenerse en cuenta que, conforme a la exposición de motivos de la Ley impugnada, con esta reordenación de la asistencia sanitaria prestada, tanto en su red de hospitales como en los centros de atención primaria, se pretende fijar un nuevo marco jurídico que permita el establecimiento de cualquier sistema de gestión que persiga la eficiencia en la asignación de los recursos públicos y garantice la asistencia sanitaria. No en vano, el precepto impugnado se refiere a la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que contempla la posibilidad de que la prestación y gestión de los servicios sanitarios y sociosanitarios se lleve a cabo, además de con medios propios, mediante contratos con personas públicas o privadas (artículo único). Es por ello que la referencia contenida en el precepto impugnado a la «adjudicación de contratos de gestión» hace alusión a la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, y no, sin embargo, al contrato de servicios en el que, a diferencia del anterior, el contratista no se subroga en el lugar del contratante en la explotación del servicio, por lo que no asume ni la organización ni el riesgo de la prestación del mismo. Tampoco se refiere a la encomienda del servicio a otras entidades de derecho público o sociedades mercantiles de capital íntegramente público que, por considerarse medios propios en lo que se refiere a este tipo de contrato, carece de naturaleza contractual (art. 8.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011).

a) El art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 define el contrato de gestión de servicios públicos en función de la entidad contratante, la Administración pública, y el objeto del contrato, la gestión de un servicio público de su competencia. La modificación introducida por la disposición final quincuagésima quinta de la Ley 2/2011, de economía sostenible, en el art. 8.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, no afecta al primero de estos elementos, ya que sólo permite suscribir este contrato calificado a un tipo de entidades del sector público que no son Administración pública, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando lo hagan para la gestión de la prestación sanitaria. En consecuencia, el resto de contratos de gestión de servicio público, incluso en el ámbito sanitario, tienen como requisito necesario que sea una Administración la contratante. A su vez, es el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 el que establece qué es Administración pública a los efectos de esta Ley.

Estos dos elementos, subjetivo –quién contrata– y objetivo –lo que se contrata–, sirven para determinar qué reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público resultan de aplicación al contrato de gestión de servicio público, es decir, tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las primeras garantizan, tal y como señala el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos.

Las segundas, en cuanto que regulan el régimen jurídico de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, y el contrato de gestión de servicios públicos lo es cuando una Administración lo contrata [art. 19.1 a) del Real Decreto Legislativo 3/2011], determinan el alcance de las prerrogativas de que goza la Administración en este tipo de contratos, en los que no existe igualdad entre las partes, a la vez que establecen límites a la libertad de pactos, es decir, a la discrecionalidad de los gestores públicos a la

hora de diseñar los contratos, todo ello en aras de garantizar los fines institucionales de carácter público que con ellos se trata de realizar. Esto es, precisamente, lo que caracteriza los contratos administrativos y los distingue de los contratos privados. De ahí que las reglas sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en cuanto que permiten salvaguardar los fines públicos a que sirven los contratos administrativos, forman parte de ese mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública.

Siendo, pues, los elementos objetivo y subjetivo esenciales para la determinación de las reglas aplicables a los contratos públicos que establece el texto refundido en ejercicio de la competencia que asiste al Estado *ex art. 149.1.18 CE*, no cabe duda de que los arts. 3 y 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 son materialmente básicos. También lo son formalmente porque así lo establece la disposición final segunda apartado tercero del Real Decreto Legislativo 3/2011.

b) Afirmado el carácter formal y materialmente básico de los arts. 8 y 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, sólo resta determinar si el precepto impugnado los contradice. Esto es, si el Servicio Madrileño de Salud tiene la condición de Administración pública a los efectos del texto refundido y si tiene la competencia para la prestación de los servicios sanitarios de los hospitales públicos a los que la norma se refiere. De cumplirse ambos requisitos, deberá descartarse la vulneración competencial denunciada.

Los recurrentes entienden que el Servicio Madrileño de Salud no puede considerarse Administración pública, lo que deducen, por una parte, del hecho de que, por tratarse de una entidad del art. 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la hacienda de la Comunidad Autónoma, no es ni un organismo autónomo ni una empresa pública. De otra, de que se rige parcialmente por el Derecho privado.

Descartado que la sujeción en más o en menos al Derecho privado sea un factor determinante para la consideración de Administración pública, pues son Administraciones públicas las que se encuentran en la relación de entidades públicas que establece el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, el análisis de esta objeción sólo puede resolverse comprobando si esta entidad, tal y como aparece configurada por la Ley 12/2001, encaja en alguna de las categorías en él contempladas. Y lo cierto es que el Servicio Madrileño de Salud reúne las condiciones de la letra e) del art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, pues se trata de una entidad de derecho público adscrita a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (art. 59 de la Ley 12/2001, de ordenación sanitaria de dicha Comunidad), cuya actividad principal, precisamente por actuar en el ámbito del servicio público sanitario, no es la producción de bienes y servicios en régimen de mercado, esto es, en régimen de libre competencia. No se trata, tampoco, de una entidad similar o equiparable a las entidades públicas empresariales estatales, excluidas expresamente por el art. 3.2 e) del Real Decreto Legislativo 3/2011 de la categoría de Administraciones públicas, que vienen en principio a corresponderse con las empresas públicas reguladas en el art. 5.2 de la Ley 9/1990, a las que el Servicio Madrileño de Salud no pertenece. A mayor abundamiento, conforme a la información que obra en el perfil del contratante, los contratos que licita y adjudica el Servicio Madrileño de Salud son contratos administrativos, lo que no viene sino a confirmar su carácter de Administración pública a los efectos del texto refundido de la Ley de contratos del sector público.

En cuanto al segundo de los requisitos, que se trate de un servicio público de competencia de la Administración contratante, cabe afirmar que el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 se limita a exigir que el servicio público sea de su competencia, por lo que resulta indiferente que esta competencia sea originaria o derivada.

Tal y como establece el art. 3 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, el sistema sanitario de la Comunidad de Madrid es el conjunto de recursos, normas, medios organizativos y acciones orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud. Para su gestión, el artículo 58 de esta disposición legal crea el Servicio Madrileño de Salud a quien se encomiendan dos funciones diferenciadas. De un lado, la compra de servicios sanitarios a terceros para cubrir la atención sanitaria, a la vista de las necesidades de la población, lo que se llevará a efecto

mediante el contrato sanitario, que es el instrumento que establece la relación entre proveedor y comprador, con un régimen jurídico de contrato especial (arts. 68 y ss. de la Ley 12/2001). De otro, y esto es lo relevante a los efectos que aquí interesan, mediante la actividad de provisión de servicios asistenciales de sus centros sanitarios (art. 70 de la Ley 12/2001). Los centros y establecimientos sanitarios que integran el Servicio Madrileño de Salud se configuran, bien como instituciones sanitarias sin personalidad jurídica diferenciada del Servicio Madrileño de Salud, bien como entidades sanitarias con personalidad jurídica propia, que podrán constituirse bajo cualquier fórmula contemplada en el ordenamiento (pública o privada), pero siempre de titularidad pública y siempre como entidades instrumentales dependientes del Servicio Madrileño de Salud (art. 88 de la Ley 12/2001). En definitiva, el Servicio Madrileño de Salud, entidad pública adscrita a la Consejería de Salud, es titular de la competencia para la actividad de provisión de servicios asistenciales de sus centros sanitarios, sea cual sea la forma jurídica que estos hayan asumido, entre los que se encuentran los hospitales a los que se refiere el precepto impugnado (disposición adicional primera del Decreto 23/2014, de 3 de marzo, de la Comunidad de Madrid; y previamente, disposición adicional segunda del Decreto 23/2008, de 3 de abril). En conclusión, se cumple también el segundo de los requisitos exigidos por el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011, esto es, que se encomiende la gestión de un servicio público competencia de la Administración contratante, en este caso, del Servicio Madrileño de Salud.

En virtud de lo expuesto, debemos descartar que el precepto impugnado, al habilitar al Servicio Madrileño de Salud para la adjudicación de la gestión de los servicios de atención especializada de determinados hospitales públicos, vulnere el art. 8 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y, en consecuencia, la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas.

6. Se impugna el art. 63 de la Ley 8/2012, que modifica el art. 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, en cuanto su apartado 2 permite que, cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Real Decreto Legislativo 3/2011, podrá ofrecerse 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. Establecida la preferencia, cuando la gestión de los centros no se asigne a cualquiera de las sociedades de profesionales creadas al afecto, podrán concurrir para su gestión el resto de personas físicas o jurídicas legalmente constituidas. Alegan los recurrentes que este precepto contradice el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y el derecho europeo, de manera que habría infringido la reserva de ley estatal para la regulación de los contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE). Aducen también, en directa conexión con ello, la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) dada la duda que la norma autonómica siembra en los posibles licitadores sobre si actuar en base a la normativa estatal o la autonómica.

En lo que atañe a la segunda de las vulneraciones denunciadas, y con independencia de lo que esta resolución concluya sobre la vulneración de la normativa estatal básica, cabe descartar la lesión del principio de seguridad jurídica. No sólo porque el precepto impugnado es claro, no induce a confusión alguna sobre la conducta exigible para su cumplimiento ni sobre la previsibilidad de sus efectos –precisamente lo que garantiza este principio de acuerdo con la doctrina constitucional–, sino también porque las leyes autonómicas gozan de presunción de validez hasta que no son declaradas inconstitucionales por este Tribunal. La tesis que sostiene la demanda conduce derechamente a la negación de las bases del sistema constitucional de distribución de competencias, pues la sola atribución de competencias legislativas a las Comunidades Autónomas vulneraría, de acuerdo con su planteamiento, el principio de seguridad jurídica. Debe, por tanto, rechazarse de plano esta objeción.

a) Por lo que se refiere a la otra razón invocada, y como se ha avanzado, se alega que la nueva redacción dada al art. 88.2 de la Ley 12/2001 vulnera la reserva de ley estatal

para dictar las bases en materia de contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE), en concreto respecto al art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la demanda relaciona con la vulneración de la normativa europea, en concreto con la Directiva 2004/18/CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que impide la discriminación o tratamiento desigual de los licitadores.

Cabe señalar, en primer lugar, por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, que no existe reserva material de ley para la regulación de los contratos y concesiones administrativas, de manera que la vulneración alegada debe reconducirse a una mera cuestión de inconstitucionalidad mediata.

En segundo lugar, que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad de las leyes estatales o autonómicas. Este Tribunal ya ha afirmado en reiteradas ocasiones que el Derecho europeo no integra, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que han de examinarse las leyes, de manera que la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores, no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Ello no es óbice, sin embargo, para que nuestro pronunciamiento sobre la contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica deba partir de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo.

A este respecto, aun cuando el contrato de gestión de servicios públicos no es un contrato armonizado (art. 13 del Real Decreto Legislativo 3/2011), esto es, no está sujeto ni a la Directiva 2004/18/CE ni a la Directiva 2014/24/UE, que deroga la anterior y está aún pendiente de transposición, la encomienda por una autoridad pública a un tercero de la prestación de actividades de servicios, debe respetar el principio de igualdad de trato y sus expresiones específicas, que son la prohibición de discriminar en razón de la nacionalidad, y los arts. 43 y 49 del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, respectivamente. Así lo ha afirmado la Comisión europea [Comunicación interpretativa relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (DOUE 12-4-2008) y el Tribunal de Justicia de la Unión europea [por todas, Sentencia 14 de noviembre de 2013, asunto *Belgacom NV contra Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan) y otros*]. En cualquier caso, el legislador estatal no ha establecido diferencia alguna entre este contrato y los armonizados, sometiéndolo a las mismas reglas de preparación y adjudicación que el resto de contratos armonizados que celebran las Administraciones públicas.

Finalmente resulta necesario precisar aún, antes de abordar la inconstitucionalidad mediata denunciada, que el precepto impugnado no determina el procedimiento a seguir para hacer efectiva la preferencia que otorga a las sociedades profesionales constituidas total o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, de manera que lo que debe abordarse en esta resolución es si el reconocimiento de esta preferencia, sea cual sea la vía por la que se instrumente –convenio de colaboración con las sociedades profesionales, procedimiento de licitación limitado a este tipo de sociedades, procedimiento de licitación abierto a todo tipo de licitadores estableciendo la preferencia en la adjudicación a estas sociedades, etc.–, es contraria a la legislación estatal básica. Esto es lo que explica que los recurrentes opongan como precepto básico de contraste el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que inspira la completa regulación legal de los procedimientos de selección de contratistas, tanto en lo relativo a la capacidad y solvencia de los licitadores, como a las reglas de adjudicación de los contratos en función de la oferta económicamente más ventajosa, e impregna su interpretación.

El art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 se refiere expresamente al principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Estos principios son materialmente básicos pues, tal y como se afirmó en el anterior fundamento jurídico, tienden a garantizar un tratamiento igual de todos los licitadores y la eficiencia del gasto en las compras públicas. También lo

son formalmente pues así lo establece la disposición final segunda apartado tercero del Real Decreto Legislativo 3/2011. A ellos deben obedecer todas y cada una de las reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. En concreto, las que disciplinan la capacidad de contratar y la solvencia de los empresarios, así como las que rigen la elección de la oferta económicamente más ventajosa. Y conforme a ellos deben ser interpretadas.

Las reglas que rigen la capacidad y solvencia del empresario (arts. 54 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011) parten de la no discriminación de las personas físicas o jurídicas en razón de su nacionalidad. Así, conforme al art. 54 del Real Decreto Legislativo 3/2011, podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras con plena capacidad de obrar, que no estén incurso en prohibición de contratar, y acrediten la solvencia técnica, financiera y técnica o profesional. Precisamente por ello, la Ley se ha preocupado de establecer los medios para acreditar las condiciones exigidas a los licitadores, nacionales y extranjeros, de manera que se permita concurrir en igualdad de condiciones a quienes reúnen los mismos requisitos de capacidad y solvencia. Pero no acaba aquí la virtualidad del principio de no discriminación que impide, también, que se establezcan requisitos de solvencia que, lejos de garantizar la aptitud para desempeñar la tarea que resulta encomendada, y por mucho que pretendan servir a otros fines públicos, no tengan que ver con la capacidad del empresario para realizar el objeto del contrato público, tal y como se deduce de la lectura de los medios de acreditar la solvencia del empresario que regulan los arts. 74 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011.

Como reconoce el precepto impugnado, la preferencia que se otorga a las sociedades profesionales compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud, no tiene que ver con la solvencia económica y financiera, profesional y técnica de las citadas sociedades, sino con «su implicación en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño». Antes al contrario, produce un efecto claro e insalvable de exclusión de los licitadores, nacionales o extranjeros, que, a pesar de contar con la misma solvencia económica y técnica, no pueden reunir unas condiciones sólo asequibles para un tipo de personas jurídicas, las constituidas por profesionales del Servicio Madrileño de Salud. Esta preferencia no tiene, pues, cabida, como regla de capacidad y solvencia, en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, cuyas prescripciones a este respecto deben considerarse, por otra parte, formal (disposición final segunda apartado tercero del Real Decreto Legislativo 3/2011) y materialmente básicas, pues garantizan la igualdad de los licitadores en el acceso a los contratos públicos y aseguran su viabilidad y, por tanto, la eficiencia en el gasto que se persigue con las compras públicas.

A la misma conclusión debe llegarse en lo que atañe a los criterios de adjudicación o selección del adjudicatario. Aunque el art. 150 del Real Decreto Legislativo 3/2011 no establece un elenco cerrado de criterios a tener en cuenta para seleccionar la oferta que responda al criterio de la oferta económicamente más ventajosa, y aun cuando se permite tener en cuenta las características de la oferta relativas a las exigencias definidas en el pliego de condiciones, ya sea de carácter medioambiental o vinculadas con la satisfacción de las exigencias sociales propias de la población desfavorecida a la que van dirigidas las prestaciones a contratar, su interpretación sistemática permite concluir que los criterios de valoración que establezcan deben estar relacionados con las condiciones de la oferta realizada, condiciones que deben ser susceptibles de ofrecer en su oferta todos los licitadores admitidos al procedimiento de licitación, sea éste cual sea. Una vez más, debemos señalar que este precepto es formal (disposición final segunda 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011) y materialmente básico, en cuanto que al establecer las reglas que permiten seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y que garantizan la igualdad de los licitadores, forma parte del mínimo común uniforme que garantiza la eficacia del gasto en las compras públicas, tal y como por otra parte contempla el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, también básico.

En conclusión de lo expuesto, la preferencia que otorga el precepto autonómico impugnado a las sociedades de profesionales, compuestas íntegra o mayoritariamente por

profesionales del Servicio Madrileño de Salud, es contraria a la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas. Debemos, pues, estimar este motivo del recurso y declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 88.2 de la Ley de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

b) Por lo que a este precepto se refiere, la anterior declaración hace que devenga innecesario examinar los otros dos motivos de inconstitucionalidad aducidos en el recurso y que restan por analizar, dado que, con relación al citado artículo 63, la queja planteada se limita a la previsión de gestión indirecta regulada en el art. 88.2 de la Ley 12/2001, cuya inconstitucionalidad y nulidad acabamos de declarar.

Por tanto, el examen de esos dos últimos motivos de inconstitucionalidad que a continuación se realiza no alcanzará al referido artículo 63, sino que se efectuará únicamente en relación con el art. 62 de la Ley 8/2012, a cuyo contenido se refieren también las alegaciones del recurso.

7. Uno de esos motivos planteados por los Senadores recurrentes y que debemos examinar respecto al citado art. 62 de la Ley 8/2012 es la denuncia de «vulneración de la garantía institucional contenida en el art. 41 CE, de los derechos que se derivan de la misma para los ciudadanos, del art. 149.1.17 CE y del art. 14 CE». Como fundamento de estas quejas, los promotores del recurso aducen que la previsión impugnada habilita el establecimiento de un sistema de gestión indirecta del servicio de asistencia sanitaria de la Seguridad Social por vía de concesión administrativa a empresas privadas, en que la retribución del concesionario se establecerá de forma capitativa, dando así lugar a que en la Comunidad de Madrid exista un doble régimen económico en el aseguramiento de la prestación sanitaria –régimen económico contractual en las zonas con concesión y régimen económico presupuestario en las zonas de gestión directa–. A su entender, tal regulación conculca el art. 41 CE por cuanto que el aseguramiento de una parte de la población deja de ser público. Desde el punto de vista competencial, los Senadores recurrentes sostienen que la infracción del art. 149.1.17 CE trae causa del hecho de que «la Comunidad de Madrid carece de competencia para alterar el régimen público de aseguramiento sanitario del Sistema Nacional de Salud estableciendo uno propio». Finalmente, con relación a la alegada lesión del principio de igualdad, argumentan que la norma recurrida comporta desigualdades injustas entre los ciudadanos de una misma Comunidad. Por su parte, las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid no comparten esta valoración del alcance y consecuencias del precepto legal recurrido.

Antes de examinar las denuncias formuladas resulta necesario advertir que buena parte de la argumentación de los recurrentes se basa en las conclusiones por ellos extraídas a partir de los siguientes elementos: de un lado, el «Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del sistema sanitario público de la Comunidad de Madrid», elaborado antes de la aprobación de la Ley 8/2012 y en el que, con relación a los Hospitales Infanta Leonor (Vallecas), Infanta Sofía, Infanta Cristina, Hospital del Henares, Hospital del Sureste y Hospital del Tajo, se preveía la medida de externalizar la actividad sanitaria mediante el modelo de concesión, haciendo alusión al menor coste de la asistencia sanitaria especializada en los hospitales con modelo capitativo que en los hospitales de gestión mixta; de otro lado, la experiencia práctica constatada en otros hospitales de la Comunidad de Madrid distintos a los citados, en los que rige un sistema de concesión del servicio de asistencia sanitaria. Debemos, no obstante, recordar que el objeto del presente recurso es el art. 62 de la Ley 8/2012, que, por lo que se refiere a los seis hospitales indicados, se limita a habilitar al Servicio Madrileño de Salud «para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada», añadiendo algunas previsiones sobre el control de la ejecución de los contratos, pero sin concretar ni la modalidad de contratación de la gestión del servicio público, ni la naturaleza de las posibles entidades adjudicatarias, ni tampoco el contenido obligacional de la relación

contractual. Por tanto, el régimen sobre el que los recurrentes construyen su argumentación —el establecimiento de un sistema de concesión administrativa a empresas privadas, con financiación contractual capitativa— constituye una posibilidad, pero no un imperativo que necesariamente derive del texto normativo sujeto a nuestro control de constitucionalidad. Hecha esta aclaración, y partiendo de ese carácter abierto del precepto recurrido, procederemos seguidamente a dar respuesta a las quejas formuladas.

a) El núcleo del presente motivo impugnatorio se sitúa en el art. 41 CE y la garantía institucional del sistema de Seguridad Social que este precepto constitucional incorpora. Al respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, en la STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 4, lo siguiente:

«La flexible fórmula empleada por la Constitución impide hablar de un modelo único de Seguridad Social ... En este sentido, puede reproducirse aquí la afirmación hecha por este Tribunal en otro contexto (STC 11/1981) sobre lo inadecuado de una interpretación constitucional basada en modelos teóricos excluyentes de otros posibles.

La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema. Ahora bien este rasgo debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles. 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.

Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país así lo ponen de manifiesto. Y habrá que concluir, en consonancia con lo dicho, que no es incompatible con la garantía institucional del sistema de Seguridad Social consagrada en el art. 41 C.E., la reforma experimentada por el art. 129.1 L.G.S.S., en cuanto afecta a un aspecto parcial de la protección de la incapacidad temporal para el trabajo, y no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada.»

Más recientemente, en la STC 213/2005, de 21 de julio, FJ 3, tuvimos oportunidad de sintetizar la doctrina constitucional en estos términos:

«Son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por el art. 41 CE. Desde el punto de vista que ahora interesa, importa destacar lo siguiente:

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como «una función del Estado», rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas

de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 63/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).»

Esta doctrina constitucional pone de manifiesto que el art. 41 CE no exige que el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social requiera necesariamente y en todo caso un sistema de gestión pública directa. De los pasajes reproducidos importa destacar el hecho de que el rasgo principal de la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, «el carácter público del mencionado sistema» –correlato de la consideración de la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad como «una función del Estado»–, ha de apreciarse «en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto al que pertenecen; sin cerrar la interpretación de ciertos conceptos de relevancia constitucional, ni tampoco haciéndoles encajar indebidamente en los moldes que en un determinado momento proporciona la ley ordinaria, tratando de descartar que pueda haber otros posibles». Lo que significa que ese «carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél». De suerte que la apertura a fórmulas de gestión o responsabilidad privadas queda en todo caso condicionada a la preponderancia de los elementos definitorios del carácter público del sistema de Seguridad Social.

A partir de estas premisas, en este caso no puede concluirse que la solución organizativa plasmada en el art. 62 de la Ley 8/2012, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, transgreda los límites relativos definidos por nuestra doctrina. Como ya se ha dicho, este precepto únicamente hace referencia a la posibilidad de adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los seis hospitales indicados, opción esta que, por sí sola, no entra en contradicción con el art. 41 CE. Además, aun cuando esta previsión legal se materialice en la gestión indirecta del servicio por personas privadas, tal hecho no afecta al conjunto de mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social sino exclusivamente a los relativos a la acción protectora en materia de sanidad. Y aun dentro de esta a la asistencia sanitaria especializada que se presta en seis hospitales de la Comunidad de Madrid (Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo).

La posible apertura a formas de gestión y responsabilidad privada se lleva a cabo preservando en todo caso la titularidad pública del servicio, refiriéndose la norma únicamente a un supuesto de externalización de la gestión del servicio público en determinados hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud. En este precepto, el legislador autonómico no ha optado siquiera por la vinculación de centros privados a la red pública en virtud de los correspondientes convenios o conciertos (arts. 67 y 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad), y se ha limitado a hacer uso de las posibilidades abiertas por la legislación estatal. La norma recurrida, de hecho, apoya la previsión en lo dispuesto en el ya mencionado artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que, entre otras posibilidades, dispone que la prestación y gestión de los servicios sanitarios podrá llevarse a cabo mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades

públicas o privadas. Tal regulación, además, resulta concordante, en lo que ahora interesa, con la normativa sobre contratación pública (conforme al art. 275.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, «la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos»).

De modo que, con independencia de la valoración que contemplada desde la perspectiva del juicio de eficacia pueda merecer la fórmula organizativa de prestación de los servicios sanitarios controvertida, no puede decirse que, por sí sola y con el alcance definido por la Ley autonómica recurrida, ponga en riesgo la reconocibilidad de la institución, aquí el régimen público de Seguridad Social. La definición de las prestaciones a las que tienen derecho los ciudadanos queda en manos, en todo caso, de los poderes públicos, no habiéndose producido un traslado de esta potestad a quienes asuman la gestión –y solo la gestión– del servicio público de la sanidad; la financiación se lleva a cabo asimismo mediante fondos públicos, sin que las singularidades a las que pueda dar lugar aquí la preservación del equilibrio financiero del adjudicatario alcancen tal grado de intensidad que hagan inconstitucional el modelo de gestión establecido; y, finalmente, el art. 62.1 *in fine* alude expresamente a la garantía de «los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios». No se aprecia, por tanto, que la previsión recurrida ponga en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social ni que se desnaturalice su esencia.

b) Tampoco se puede apreciar vulneración de la competencia atribuida en exclusiva al Estado en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE). Aun aceptando el encuadramiento competencial ofrecido por los recurrentes, y prescindiendo por tanto de su eventual reconducción al ámbito de las competencias sobre sanidad (art. 149.1.16 CE; a favor de esta alternativa podrían aducirse las SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5, que ubicó dentro de la competencia sobre sanidad la financiación pública de una prestación sanitaria proporcionada por el Sistema Nacional de Salud, como es la prestación farmacéutica; 136/2012, de 19 de junio, en relación con la creación de una tasa autonómica por la prestación de asistencia sanitaria pública, y 137/2013, de 6 de junio, dispensación de medicamentos por las oficinas de farmacia), es lo cierto que, frente a lo aducido por los recurrentes para sustentar esta queja, el art. 62 de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid no altera el régimen público de aseguramiento sanitario del Sistema Nacional de Salud ni establece uno propio que se encuentre vedado por la legislación estatal. Por el contrario, como hemos indicado, el legislador autonómico madrileño se ha movido dentro de los límites definidos por la normativa estatal, en particular por el ya referido artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que más allá de la pregonada novedad de dichas formas de gestión, vino a disipar cualquier duda acerca de la posibilidad de acudir a técnicas de gestión indirecta del servicio público de la sanidad.

c) Culminan este motivo impugnatorio los senadores promotores de este recurso de inconstitucionalidad sosteniendo que el sistema de gestión de la sanidad establecido en el precepto legal controvertido es contrario al principio de igualdad proclamado por el art. 14 CE, en la medida en que comporta desigualdades injustas entre los ciudadanos de una misma Comunidad, según pertenezcan a una zona sanitaria de gestión directa o según estén asignados a alguno de los seis hospitales relacionados en la norma, respecto a los que se parte del presupuesto de que en ellos regirá un sistema de gestión indirecta mediante concesión administrativa a empresas privadas y con un régimen de capitación, deduciendo a partir de esta premisa una posible dinámica respecto a las preferencias de estos hospitales por atender aquellos pacientes y procesos que les pueden ser más ventajosos económicamente, con consecuencias financieras derivadas.

Respecto a esta argumentación, de nuevo hay que insistir en que el art. 62 de la Ley 8/2012 no predetermina ni la modalidad ni el contenido obligacional del contrato para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los seis hospitales

que indica. Además, la fundamentación ofrecida por los recurrentes se sustenta en presunciones, conjeturas o deducciones propias sobre la eventual dinámica que puedan seguir las adjudicatarias de la gestión, pero no se construye sobre datos normativos que establezcan las desigualdades denunciadas. Como se ha reiterado, el tenor del precepto se limita a habilitar la posible adjudicación de contratos para la gestión de la asistencia sanitaria especializada. Sin embargo, por sí solo, no establece ninguna diferencia de trato en cuanto al contenido, alcance o calidad de la prestación sanitaria que hayan de recibir los ciudadanos asignados a esos seis hospitales. Por el contrario, la propia norma recurrida se encarga de precisar que en la contratación adjudicada se garantizarán «los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios», derechos entre los que se encuentra la garantía de accesibilidad de todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud a las prestaciones sanitarias «en condiciones de igualdad efectiva» (art. 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; y arts. 2 y 6 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid).

En este pronunciamiento, nuestro juicio de constitucionalidad debe quedar ceñido al texto del impugnado art. 62 de la Ley 8/2012, sin que podamos entrar a valorar eventuales diferencias de trato entre ciudadanos que su desarrollo o práctica aplicativa pudieran generar y que, en caso de producirse, obviamente quedarían sujetas a los mecanismos de tutela y control dispuestos por el ordenamiento. Por ello, comoquiera que, según lo indicado, el precepto objeto de análisis no establece de suyo una desigualdad o tratamiento peyorativo entre personas o grupos de personas, hemos de rechazar la existencia de lesión del art. 14 CE, lo que en definitiva supone que el presente motivo del recurso no puede prosperar.

8. Finalmente, también con relación al art. 62 de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid hemos de examinar el último de los motivos de inconstitucionalidad planteados, en el que, con remisión expresa a los argumentos manejados en defensa del anterior motivo impugnatorio, los senadores recurrentes sostienen la «vulneración del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y de la regulación básica estatal sobre sanidad pública (art. 149.1.16 CE)». En el escrito de recurso se denuncia que las concesiones para la gestión de la atención especializada provocan un «apartheid» en la provisión y prestación de la asistencia sanitaria, vulnerando características esenciales del Sistema Nacional de Salud, tanto del derecho a la salud (universalidad, igualdad efectiva, accesibilidad y libertad de elección), como del carácter integral del Sistema (financiación pública común, reglas básicas comunes...), características estas que, según indican –y aun sin concretar los preceptos–, se reconocen en normas básicas estatales contenidas en la Ley general de sanidad y la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. En apoyo de sus tesis invocan los recurrentes la doctrina contenida en las SSTC 98/2004 y 136/2012, FJ 5, en donde este Tribunal tuvo ocasión de afirmar que «la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y en consecuencia tener acceso al Sistema Nacional de Salud, así como las concretas prestaciones sanitarias que deben ser garantizadas a todos ellos, por integrarse en la ‘cartera común’, permite establecer 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. Vinculado con ello, forma lógicamente también parte del ámbito de lo básico la concreta definición de las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias comunes (básicas, suplementarias o de servicios accesorios)». También en este punto las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid coinciden en su defensa de la constitucionalidad de la Ley recurrida.

El reenvío que los recurrentes efectúan a las consideraciones realizadas respecto al anterior motivo de impugnación hace que también nuestra respuesta pueda remitirse al contenido del fundamento jurídico precedente, a efectos de sustentar la desestimación de este motivo del recurso. Sin perjuicio de ello, con relación a la alegada vulneración de características esenciales del Sistema Nacional de Salud, nuevamente hemos de reiterar que la norma impugnada se limita a habilitar la adjudicación de contratos para la gestión

de asistencia sanitaria especializada en determinados hospitales, pero ni en ningún momento incide en el régimen de acceso y en el contenido de la prestación sanitaria para los ciudadanos, ni tampoco altera la financiación con fondos públicos del servicio. De manera específica, debemos hacer ahora hincapié en que el precepto legal controvertido no vulnera por sí solo la igualdad de acceso de los ciudadanos al Sistema Nacional de Salud. A decir verdad, los recurrentes no llegan a alcanzar una conclusión tan extrema, sino que apuntan los riesgos que para la coherencia financiera del sistema puede entrañar el recurso a la gestión indirecta del servicio de salud en los hospitales a los que resulta de aplicación el art. 62 de la Ley 8/2012, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. A este respecto apuntan que «la diferencia operativa entre los hospitales que funcionan en el ‘modelo competitivo’ y los que funcionan en el ‘modelo cooperativo’ ... rompe la concepción básica integral del sistema público de salud».

La tesis defendida por los recurrentes se sustenta sobre una serie de consideraciones, perfectamente legítimas, que traducen un juicio crítico global sobre la solución organizativa plasmada en la norma impugnada pero que no es susceptible de un juicio de validez constitucional pues no se sustenta sobre una argumentación de carácter jurídico que permita a este Tribunal profundizar en todas sus vertientes. Como ya se ha indicado, las normas que garantizan la igualdad en el acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud forman parte inescindible del contenido de lo básico y remiten, por ello mismo, a la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.16 CE. Ahora bien, los recurrentes no han acreditado que el precepto legal impugnado contravenga esa garantía de igualdad en el acceso al servicio público de la sanidad; dicho de otro modo, no es posible alcanzar la conclusión de que el artículo impugnado contravenga la garantía de acceso de todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud a las prestaciones sanitarias «en condiciones de igualdad efectiva» plasmada, como ya hemos tenido oportunidad de recordar, en el art. 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Por consiguiente, no podemos compartir la tesis defendida por los Senadores recurrentes en punto a la infracción del art. 43 CE. Tampoco podemos hacer nuestra la denuncia de vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre legislación básica en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), máxime si tenemos en cuenta que, como ya hemos indicado, el legislador autonómico madrileño se ha movido dentro de los límites definidos por el propio legislador básico estatal en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. La opción por un sistema de gestión indirecta de los hospitales a los que es aplicable el art. 62 de la Ley 8/2012, no representa, por ello mismo, una auténtica novedad sino la utilización de una posibilidad que, más allá de su mayor o menor novedad, abrió el legislador básico estatal en la Ley de 25 de abril de 1997.

Lo expuesto conduce, inexorablemente, a la desestimación de este motivo del presente recurso de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el art. 88.2 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

2.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Antonio Narváez Rodríguez.–Firmado y rubricado.