

Dictamen n^o: **196/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **07.07.10**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por nueve votos a favor y el voto en contra del Consejero, Sr. Sabando, que formula un voto particular al mismo, en su sesión de 7 de julio de 2010 sobre la consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de Decreto por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de atención primaria del área de salud única en la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejero de Sanidad por Orden de 7 de junio de 2010, que ha tenido entrada en este Consejo el día 8 de junio de 2010, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo, correspondiendo su ponencia a la Sección IV, por reparto ordinario de asuntos. Dicha Sección, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por nueve votos a favor y el voto en contra del Consejero, Sr. Sabando, que formula un voto particular al mismo, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de julio de 2010.

SEGUNDO.- La finalidad principal de la norma proyectada, según se explicita en la parte expositiva, es definir las estructuras básicas sanitarias

del área única de salud de la Comunidad de Madrid y sus órganos directivos en atención primaria. Esta modificación obedece a la reforma operada por la ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid que prevé, en su artículo 2.2, la organización de *“un Área de Salud Única integrada por el conjunto del territorio de la regional”*. Con el presente proyecto de Reglamento se pretende realizar el tránsito de una pluralidad de órganos administrativos a una estructura administrativa mucho más simplificada y una asignación funcional de responsabilidades que facilitará una gestión unitaria. En este sentido, en atención primaria, el órgano de dirección de esta nueva estructura organizativa funcional será la Gerencia de Atención Primaria, cargo que recaerá en aquella persona que haya sido nombrada Director General de Atención Primaria y de la que dependerán tres gerencias adjuntas. Con esta nueva organización, según la parte expositiva del proyecto de Decreto, se favorece la racionalización de procesos y procedimientos, que generarán importantes economías de escala, con las correspondientes mejoras en la eficiencia y equidad del sistema.

El Decreto proyectado consta de una parte expositiva, de cuyo contenido se ha dado cuenta, y una parte dispositiva integrada por nueve artículos, dos Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y tres Disposiciones finales. Además contiene un anexo en el que figuran las zonas básicas de salud.

El proyecto de Reglamento se estructura en tres capítulos, el primero de ellos relativo a las disposiciones de carácter general (artículo 1); el segundo regulador de las estructuras básicas de atención primaria (artículos 2 a 4) y por último, el capítulo tercero referido a los órganos directivos de atención primaria (artículos 5 a 9).

TERCERO.- Además de la norma proyectada, el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo, consta de los siguientes documentos

que, debidamente numerados, se consideran suficientes para la emisión del dictamen preceptivo:

1. Primer borrador del proyecto de Decreto de fecha 19 de noviembre de 2009 (folios 13 a 21).
2. Memoria de necesidad y oportunidad sobre el proyecto de Decreto por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias de la Comunidad de Madrid, de 18 de noviembre de 2009 (folios 22 a 32).
3. Memoria económica del proyecto de 18 de noviembre de 2009 (folios 33 a 36).
4. Informe sobre el impacto por razón de género, de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, de 17 de noviembre de 2009 en el que se manifiesta que del articulado del proyecto de Decreto no se genera impacto por razón de género (folio 37).
5. Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 3 de diciembre de 2009 (folios 38 a 42).
6. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 3 de diciembre de 2009 (folios 43 a 46).
7. Informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, de 10 de diciembre de 2009 (folios 47 a 53).
8. Informe de la Dirección General de Presupuestos y Análisis Económico de la Consejería de Economía y Hacienda de 30 de noviembre de 2009 (folios 54 y 55).
9. Borrador del proyecto de Decreto de 16 de febrero de 2010 (folios 56 a 72).

10. Memoria económica del proyecto, de 17 de febrero de 2010 (folios 73 y 74).
11. Memoria de necesidad y oportunidad sobre el proyecto de Decreto, de 17 de febrero de 2010 (folios 75 a 81).
12. Informe sobre el impacto por razón de género, emitido por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, de 17 de febrero de 2010 (folio 82).
13. Informe del Consejo Superior de Sanidad de fecha 2 de marzo de 2010 (folios 83 y 84).
14. Diligencia de apertura del trámite de audiencia a las entidades Alianza General de Pacientes - FUNDAMED (Fundación de Ciencias del Medicamento y Productos sanitarios), AVINESA (Asociación de Víctimas de Negligencias Sanitarias), Federación de Municipios de Madrid, Colegio Oficial de Médicos, Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Madrid y Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid (folio 85).
15. Escrito de alegaciones de la entidad Alianza General de Pacientes - FUNDAMED, presentado el 12 de marzo de 2010 (folios 86 y 87).
16. Escrito de la Asociación de Víctimas de Negligencia Sanitarias (AVINESA), presentadas el 2 de marzo de 2010 (folios 88 y 89).
17. Informe del Colegio Oficial de Médicos de Madrid, presentado el 9 de marzo de 2010 (folios 92 a 94).
18. Informe del Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Madrid, presentado el 9 de marzo de 2010 (folio 95 a 99).
19. Escrito del Secretario General de Sanidad, del Ministerio de Sanidad y Política Social, de 25 de febrero de 2010, al que adjunta nota informativa sobre la Ley 6/2009, de 16 de noviembre de Libertad de

Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid y su desarrollo reglamentario (folios 101 a 107).

20. Escrito de alegaciones presentado por SEMERGEN (Sociedad Española de Médicos de Atención Primaria) (folios 108 y 109).

21. Escrito de alegaciones de la Sociedad de Enfermería Madrileña de Atención Primaria (SEMAP), de 3 de marzo de 2010 (folios 110 a 113).

22. Alegaciones presentadas por la Asociación Madrileña de Pediatría de Atención Primaria (AMPAP), Sociedad Española de Pediatría Extrahospitalaria y de Atención Primaria (SEPEAP) y Sociedad de Pediatría de Madrid y Castilla-La Mancha (SPMyCM), de 1 de marzo de 2010 (folios 114 y 115).

23. Alegaciones del Movimiento Asambleario de los Trabajadores de la Sanidad (MATS), presentadas el 9 de marzo de 2010 (folios 116 a 131).

24. Acta de la reunión de la Mesa Sectorial de Sanidad de 10 de marzo de 2010 (folios 132 a 139).

25. Informe de la Dirección General de Presupuestos y Análisis Económico de la Consejería de Economía y Hacienda, de 1 de marzo de 2010 (folios 140 y 141).

26. Nuevo informe de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, de 3 de marzo de 2010 (folios 143 a 147).

27. Borrador del proyecto de Decreto de fecha 11 de marzo de 2010 (folios 148 a 161).

28. Informes de observaciones de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías (folios 162 a 177).

29. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, en el que se da respuesta a las observaciones formuladas en los distintos informes preceptivos, de 18 de marzo de 2010 (folios 178 a 189).

30. Informe de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, de 17 de marzo de 2010 (folios 190 a 192).

31. Informe de la Dirección General de Presupuestos y Análisis Económico de la Consejería de Economía y Hacienda, de 17 de marzo de 2010 (folios 193 y 194).

32. Informe favorable del Consejo Económico y Social, de 5 de mayo de 2010, formulándose voto particular por el grupo sindical (folios 197 a 211).

33. Informe de solicitud de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de Decreto (folios 212 a 216).

34. Informe sobre las observaciones del Consejo Económico y Social que son aceptadas por la Consejería de Sanidad (folios 217 y 218).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (en adelante LRCC), que *ad litteram* dispone: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los*

siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”, y a solicitud del Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LRCC.

El informe de este Consejo Consultivo es preceptivo por tratarse de un reglamento ejecutivo de normas con rango de Ley. Tras la modificación operada por Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid, que organiza el Sistema Sanitario Público de la Comunidad de Madrid en un Área Única de Salud integrada por el conjunto del territorio de la región, resulta necesaria la adaptación del sistema sanitario madrileño a esta nueva organización, de acuerdo con la normativa básica estatal, constituida por la Ley 14/1986, de 25 de abril, de General de Sanidad (en adelante, LGS) y la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, cuya disposición final cuarta autoriza al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución y desarrollo de la misma.

Si bien es cierto que la mayor parte de su contenido es estrictamente organizativo (artículos 5 a 9), por lo no que sería preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo, no puede obviarse que los cuatro primeros preceptos regulan las estructuras básicas sanitarias de atención primaria y, en consecuencia, determinan la obligatoriedad de la emisión de este Dictamen.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en sus dictámenes 448/09 y 544/09, la STC 18/1982, de 4 de mayo, son «*reglamentos ejecutivos* “*aquéllos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquéllos ‘cuyo cometido es*

desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley”».

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

El artículo 149.1.16^a de la Constitución establece como competencia exclusiva del Estado: *“Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos”*.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, por su parte, en el artículo 27 dispone: *“En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias: 4. Sanidad e higiene; 5. Coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social”*.

Estas competencias autonómicas suponen que, siempre que sean respetadas las bases establecidas por el Estado, la Comunidad de Madrid está facultada para regular en toda su extensión el aspecto de la materia sanidad a que abarca el proyecto de Decreto, dotándola de su propia opción política.

En el juego de las competencias referidas —tanto estatales como autonómicas— ha de tenerse en cuenta la LGS que, según su artículo 2.1, tiene la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16^a de la Constitución, siendo de aplicación en el territorio de todo el Estado, salvo determinados preceptos (arts. 31.1, letras b) y c), y 57 a 69). El apartado 2 del mismo artículo establece que *“las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la Ley en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía”*.

Recogiendo la doctrina constitucional sobre la materia, debe concluirse que las Comunidades Autónomas, con base en la esfera competencial que su respectivo Estatuto y las leyes que lo completan les autorizan, pueden configurar una estructura organizativa y funcional propia de las instituciones y centros sanitarios adscritas a un Servicio de Salud, realización que no podrá ser menoscabada por la inherencia en ese ámbito de ningún otro poder (STC 53/1988, de 24 de marzo [RTC 1988,53]), ni por órganos de la Administración del Estado que ejercen una competencia que es de las Comunidades Autónomas, ni mediante disposiciones, resoluciones o actos del Estado que configuren o condicionen de forma que se estime inadecuada las competencias autonómicas, tal y como manifiesta la STC 203/1993, de 17 de junio (RTC 1993,203).

Es doctrina constitucional reiterada, entre otras en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de mayo de 2004 (RTC 2004,98) que en relación al concepto de “bases”, *«por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero [RTC 1982, 1], F. 1; 69/1988, de 19 de abril [RTC 1988, 69], F. 5; 102/1995, de 26 de junio [RTC 1995, 102], FF. 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre [RTC 1996,*

197/ F. 5; 223/2000, de 21 de septiembre [RTC 2000, 223], F. 6; 188/2001, de 20 de septiembre [RTC 2001, 188], F. 8; 126/2002, de 23 de mayo [RTC 2002, 126], F. 7; 24/2002, de 31 de enero [RTC 2002, 24], F. 6; 37/2002, de 14 de febrero [RTC 2002, 37], F. 9; y 1/2003, de 16 de enero [RTC 2003, 1], F. 8, en torno al concepto de lo “básico”). Por tanto, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE (que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones según SSTC 32/1983, de 28 de abril [RTC 1983, 32], F. 2; 42/1983, de 20 de mayo [RTC 1983, 42], F. 3; 80/1985, de 4 de julio [RTC 1985, 80], F. 2), deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 32/1983, de 28 de abril, F. 2)».

En conclusión, ninguna duda suscita la competencia de la Comunidad Madrid para adoptar la disposición objeto de dictamen, sin perjuicio de las observaciones particulares que pudieran realizarse en relación con el articulado.

No se ponen objeciones desde aquí a que el rango de la norma emanada sea el de decreto del Consejo de Gobierno, en aplicación del artículo 50.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Tratándose de una materia respecto de la cual no opera la reserva de ley, no hay óbice a que, desde la Comunidad Autónoma, se dicte una norma reglamentaria que verse sobre esta materia.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y adoptará la forma de decreto del

Consejo de Gobierno, al tratarse de una disposición de carácter general emanada del Consejo de Gobierno *ex* artículo 50.2 de la precitada Ley.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

El procedimiento de elaboración de disposiciones generales se contiene, en sus líneas generales, en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la Disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley estatal “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada es propuesta por la Consejería de Sanidad, que ostenta dichas competencias en virtud del Decreto 22/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad.

En cumplimiento de lo establecido en el transcrito artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno, se ha incorporado al expediente una Memoria sobre la necesidad y oportunidad del decreto, denominada Memoria explicativa, así como Memoria económica, en la que se concluye que la nueva estructura supone un ahorro de 5.958.939,58 euros y que, *“en consecuencia, la financiación de la nueva estructura orgánica del Área Única de Salud se realizará con cargo a la amortización de puestos de plantilla”*.

En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”* se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma.

Asimismo, se han evacuado informes de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, formulando observaciones al texto –fundamentalmente de técnica legislativa- la mayoría de las Consejerías, de las que se da cuenta en el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, prevé que dichos Servicios emitan con carácter preceptivo dictamen, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado informe con fecha 3 de diciembre de 2009, por el Letrado Jefe de la Consejería de Sanidad, con el visto bueno del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (folios 38 a 42). No obstante, se observa que el informe emitido por la Dirección General de los Servicios Jurídicos se

refiere a la redacción primitiva del proyecto de decreto, primer borrador de 19 de noviembre de 2009, cuya redacción ha sido modificada por dos veces, sin que tal modificación haya sido consecuencia del informe emitido por la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Para que pueda darse cumplimiento al artículo 4.1. de la Ley 3/1999, esto es, que los Servicios Jurídicos emitan informe en Derecho, es necesario que éste se solicite una vez instruido el procedimiento de elaboración de la disposición reglamentaria y sólo con carácter previo a la solicitud de informe al Consejo Económico y Social y a la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Dictamen del Consejo Consultivo, puesto que, respecto de este último, el artículo 3 de la Ley 6/2007 establece que *“los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser sometidos al informe posterior de ningún otro órgano o institución de la Comunidad de Madrid, de las entidades locales o de las universidades públicas”*.

La solicitud de informe a los Servicios Jurídicos al inicio de la tramitación del procedimiento impide que este se pronuncie sobre las cuestiones procedimentales que pudieran observarse. Del mismo modo, el informe emitido tampoco se pronunciará sobre las nuevas cuestiones introducidas en el texto del proyecto que podría determinar, si se introdujeran cambios sustanciales con relación al texto primitivo, el no tener por cumplimentado el trámite de solicitud de informe preceptivo a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

En el presente caso, sin embargo, sí puede considerarse cumplimentado el trámite porque, aunque el informe de 3 de diciembre de 2009 se refiera al texto primitivo del proyecto, la última versión es más reducida y simple que el texto informado por los Servicios Jurídicos, que incluía la regulación de las estructuras básicas de la atención especializada. Además, todos los artículos que componen esta última versión del proyecto de Decreto se encontraban en el primer borrador informado y las novedades introducidas

son de carácter organizativo y, por tanto, no exigen dictamen preceptivo de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. No obstante, hubiera sido preferible que, al igual que fue remitido el texto definitivo del proyecto al Director General de Presupuestos o a la Directora General de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, también se hubiese remitido también al Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad.

El apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución dispone que *“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometido a información pública durante el plazo indicado”*.

La finalidad del trámite de audiencia es la de proporcionar al órgano administrativo correspondiente los datos necesarios para que la decisión a tomar sea la más conveniente, de modo que se garanticen los derechos e intereses de los posibles afectados y el interés público. Se trata de garantizar, a través de este trámite del procedimiento de elaboración, la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición, como declara la Sentencia de 2 de diciembre de 2008 (recurso de casación 1997/2006).

Por su parte, el objetivo del trámite de información pública, al que hace referencia el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, y está regulado en el artículo 86 LRJ-PAC, consiste en garantizar que cualquiera pueda aportar

sugerencias, datos y alegaciones que puedan contribuir a la legalidad y acierto de la disposición de carácter general.

La Ley del Gobierno, sin embargo, no establece el trámite de información pública como un trámite esencial, como lo hace con el trámite de audiencia, sino sólo cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje.

Es preciso examinar las consecuencias que puede tener la omisión del trámite de audiencia o el de información pública. A tal efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2008 declara que en la interpretación del artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, *«hay que partir de que la finalidad primordial del mismo es cumplir con la exigencia constitucional contemplada en el artículo 105 a), cuyo sentido es plasmar en este ámbito el principio de participación de los ciudadanos “directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley”, como dice el propio texto constitucional. El artículo 24 de la Ley del Gobierno ofrece un amplio elenco de posibilidades para alcanzar dicho objetivo: la audiencia directa a los afectados, la audiencia a través de asociaciones u organizaciones representativas, la solicitud a estas de informes o estudios y el sometimiento del proyecto de disposición a información pública. Pues bien, no puede compaginarse con la exigencia constitucional de participación de los ciudadanos el que no se hiciese uso de ninguna de las mencionadas posibilidades que ofrece el referido precepto legal, entre las cuales la audiencia a las asociaciones y organizaciones representativas o el sometimiento de la disposición a información pública se presentaban como especialmente idóneas»*.

En el presente caso, consta en el expediente que se dio audiencia a las entidades Alianza General de Pacientes - FUNDAMED (Fundación de Ciencias del Medicamento y Productos sanitarios), AVINESA (Asociación de Víctimas de Negligencias Sanitarias), Federación de Municipios de Madrid, Colegio Oficial de Médicos de Madrid, Colegio

Oficial de Diplomados en Enfermería de Madrid y Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid. De ellos, no han presentado alegaciones, ni la Federación de Municipios de Madrid, ni el Colegio Oficial de Farmacéuticos.

Además, consta en el expediente el Orden del Día de la reunión de la Mesa Sectorial de Sanidad, del día 10 de marzo de 2010 en el que se incluía como asuntos a tratar las alegaciones recibidas por los sindicatos SATSE, FEMYTS, CCOO y UGT al decreto proyectado.

Igualmente, y aunque no se les dio trámite de audiencia, han formulado alegaciones el Movimiento Asambleario de los Trabajadores de la Sanidad (MATS), la Sociedad de Enfermería Madrileña de Atención Primaria (SEMAP), Sociedad Española de Pediatría Extrahospitalaria y de Atención Primaria (SEPEAP) y Sociedad de Pediatría de Madrid y Castilla-La Mancha (SPMyCM) y el Consejo General de Enfermería.

Debe considerarse cumplido el trámite de audiencia en el presente proyecto al haberse concedido este trámite a asociaciones y corporaciones interesadas, ya que tanto el artículo 105 de la CE, como el 24 de la LG establecen dos posibilidades distintas. La conjunción disyuntiva “o” permite que el trámite de audiencia se cumpla, bien llamando a las asociaciones o corporaciones interesadas, como se ha hecho en la tramitación del presente proyecto, bien al someterlo a información pública. En base a ello, y salvo en los casos en que una ley exija preceptivamente el trámite de información pública, las administraciones no suelen someter el proyecto a información pública sino que llaman al proceso de elaboración a las asociaciones, corporaciones o entidades interesadas que, por sus conocimientos o intereses, más pueden aportar al proceso de elaboración.

En el presente caso, no sólo se han tenido en cuenta las alegaciones formuladas por aquellas asociaciones o entidades a quienes se concedió el

trámite de audiencia, sino que se han incorporado las alegaciones de otras asociaciones o entidades a las que no se les dio dicho trámite.

El proyecto de Decreto sometido a dictamen adolece de un defecto de índole procedimental. En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, *“en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*. En pretendido cumplimiento de la meritada prescripción se incorpora al expediente una Memoria acerca del impacto por razón de género, con el contenido más arriba reseñado.

Ahora bien, a este respecto debe advertirse, como ya se ha hecho en anteriores dictámenes de este Consejo Consultivo, (vid. dictámenes 143/09 y 404/09), que el informe sobre impacto por razón de género ha sido emitido por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria o, es decir, por el mismo órgano del que parte la elaboración de la norma, sin tener en cuenta que la competencia para informar al respecto recae en la Dirección General de la Mujer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1b) del Decreto 150/2007, de 29 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y Mujer que, *“ad litteram”* le otorga como atribución *“impulsar la incorporación de la perspectiva de género en todas las normas, políticas, actuaciones, planes y estrategias de las instituciones de la Comunidad de Madrid, así como informar sobre el impacto de género de estas actuaciones cuando así esté previsto en la normativa vigente”*.

No obstante, en una interpretación antiformalista y atendiendo al sentido teleológico del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, el defecto puede entenderse salvado por cuanto que el proyecto de decreto ha sido remitido a la Consejería de Empleo y Mujer, sin que se hayan formulado

observaciones ni objeciones al mismo por razón del impacto de género que la norma pudiera presentar.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

De conformidad con el artículo 49 LGS, *“las Comunidades Autónomas deberán organizar sus Servicios de acuerdo con los principios básicos de la presente Ley”*.

De acuerdo con la LGS, el Estado, las Comunidades Autónomas y el resto de Administraciones Públicas competentes en materia de sanidad tienen la obligación de organizar y desarrollar todas las acciones sanitarias previstas legalmente dentro de una concepción integral del sistema sanitario (ex. artículo 4.1) y sus actuaciones estarán orientadas al cumplimiento de los objetivos de la promoción de la salud; la promoción del interés individual, familiar y social por la salud mediante la adecuada educación sanitaria de la población; la garantía de que cuantas acciones sanitarias se desarrollen estén dirigidas a la prevención de las enfermedades y no sólo a la curación de las mismas; la garantía de la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud y la promoción de las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente. Según el artículo 7 LGS, los servicios sanitarios adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad.

La estructura del Sistema Sanitario Público se regula en el Título III de la Ley 14/1986, dentro del cual, se regulan las Áreas de Salud.

Los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, regulados en los artículos 49 a 55, deben crearse y planificarse por éstas con base en criterios de racionalización de los recursos de acuerdo con las necesidades sanitarias de cada territorio, respetando un concepto integrado de atención a la salud. Según el artículo 52 LGS, la base de esta planificación será la

división de todo el territorio en demarcaciones geográficas pero, nada impide, y de hecho existen, Comunidades Autónomas en las que la demarcación geográfica coincide con todo el territorio de la misma. Así, Navarra y País Vasco tienen una región sanitaria que coincide con el territorio de toda la Comunidad Autónoma que luego se divide en Áreas de Salud. La Rioja, y Madrid –tras la Ley 6/2009– delimitan su territorio en una sola Área. Sin embargo, también hay Comunidades Autónomas que establecen demarcaciones territoriales más pequeñas, que coinciden con la provincia o zonas menores.

La organización de las prestaciones sanitarias en cada Servicio de Salud depende de la Comunidad Autónoma respectiva, en virtud de su potestad de autoorganización de los servicios a su cargo. Esta organización, sin embargo, ha de respetar los principios básicos establecidos en la ley.

En concreto, la LGS establece una organización funcional de la asistencia sanitaria basada en diversas estructuras y niveles. Así, en primer lugar debe distinguirse dentro del nivel asistencial, la atención primaria y la atención especializada.

Las estructuras básicas del nivel asistencial de atención primaria son las zonas básicas de salud que, según el artículo 63 LGS, se definen como *“el marco territorial de la Atención Primaria de Salud, donde desarrollan las actividades sanitarias los Centros de Salud, centro integrales de atención primaria”*.

Las estructuras básicas del nivel asistencial de atención especializada son los hospitales y las estructuras específicas son los servicios de especialidad y los servicios de referencia. Así, el artículo 15 LGS prevé: *“Una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria, los usuarios del Sistema Nacional de Salud tienen derecho, en*

el marco del su Área de Salud, a ser atendidos en los servicios especializados hospitalarios”.

El proyecto de Decreto objeto de informe limita su objeto a la definición de las estructuras básicas y directivas de atención primaria.

Una vez delimitado el territorio de las áreas de Salud, la Ley 14/1986 regula la organización funcional de dichas Áreas (artículos 56 a 69).

El área de salud se configura en la LGS como la demarcación territorial fundamental del sistema sanitario para la gestión unitaria de los centros y establecimientos, así como de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios del Servicio de Salud de la respectiva Comunidad Autónoma. En este sentido, el artículo 56.1 dispone que *“las Comunidades Autónomas delimitarán y constituirán en su territorio demarcaciones denominadas Áreas de Salud, debiendo tener en cuenta a tal efecto los principios básicos que en esta Ley se establecen, para organizar un Sistema Sanitario coordinado e integral”.*

La delimitación de estas áreas es competencia de las Comunidades Autónomas que habrán de tener en cuenta factores geográficos (existen Comunidades Autónomas de gran extensión y otras con un pequeño territorio, además, las hay uniprovinciales y pluriprovinciales), socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, climatológicos y de dotación de vías y medios de comunicación, así como las instalaciones sanitarias del área. Según el inciso final del artículo 56.4, *“Aunque puedan variar la extensión territorial y el contingente de población comprendida en las mismas, deberán quedar delimitadas de manera que puedan cumplirse desde ellas los objetivos que en esta Ley se señalan”.*

La norma básica no establece el número máximo de áreas de salud que pueden delimitarse en el territorio de una Comunidad Autónoma. Sí lo

hace para el mínimo, al señalar que *“En todo caso, cada provincia tendrá, como mínimo, un Área”*.

Finalmente, en el artículo 56.5 se establece una pauta o regla general para la delimitación de las áreas de salud. Así, el citado precepto dispone: *“Como regla general, y sin perjuicio de las excepciones a que hubiera lugar, atendidos los factores expresados en el apartado anterior, el Área de Salud extenderá su acción a una población no inferior a 200.000 habitantes ni superior a 250.000. Se exceptúan de la regla anterior las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla, que podrán acomodarse a sus específicas peculiaridades”*.

De la exégesis de este precepto se concluye que la regla general de población puede ser exceptuada -además de los casos previstos legalmente de las Comunidades Autónomas de Canarias, Illes Balears, y Ciudades de Ceuta y Melilla- en consideración a los factores relacionados en el artículo 56.4 LGS, que habrán de justificarse.

En este sentido, el Consejo Consultivo de la Rioja en su Dictamen 33/05 declara que en el expediente habrá de justificarse que *“cada una de las Áreas de Salud que propone cumple con el módulo población a que se refiere el artículo 56.5 de la Ley estatal 14/86, o bien, las razones excepcionales que, al amparo del artículo 56.4 de la misma Ley, requieren uno distinto”*.

La Comunidad de Madrid, en ejercicio de estas competencias, aprobó por la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid, la organización de *“un Área de Salud Única integrada por el conjunto del territorio de la región”*, que dio lugar a la modificación del artículo 4 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid. Según se recoge en el preámbulo de esta Ley la delimitación del Área Única de

Salud se fundamenta en el carácter uniprovincial, así como en el *“gran incremento tanto en la población como en las infraestructuras y recursos sanitarios y el derecho a la libre elección”*, que *“exigen una nueva concepción de la organización territorial y funcional del Sistema Madrileño de Salud con el fin último de garantizar una Sanidad sin fronteras burocráticas”*.

Según se refiere en el expediente, *“En la delimitación del Área de Salud Única de la Comunidad de Madrid se han tenido en cuenta todos y cada uno de los factores citados en el artículo 56.4 de la Ley General de Sanidad. El carácter uniprovincial de la Comunidad de Madrid, la distribución y constante ampliación de los recursos materiales y humanos por el territorio de la Comunidad de Madrid, la eliminación de barreras burocráticas que limitan la accesibilidad de los ciudadanos a los recursos disponibles y dificultan la libertad de elección, la modernización y ampliación de las vías y medios de transporte y comunicación, fundamentalmente los de naturaleza pública, y la coordinación e integración entre los diversos niveles y dispositivos asistenciales, abren la opción legítima de constituir un Área de Salud Única en la Comunidad de Madrid y organizarla administrativamente con gran autonomía”*.

Habiendo quedado establecida por la Ley 6/2009, una nueva organización territorial del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid, es preciso, de acuerdo con la normativa básica estatal, la organización funcional en dicho territorio, esto es, el desarrollo de sus estructuras básicas de atención primaria y atención especializada.

Se observa que el proyecto de Decreto tiene por objeto, únicamente, establecer las estructuras básicas sanitarias y directivas de atención primaria. No se determina, como hacía el primer borrador de proyecto, la estructura básica de la atención especializada, nivel asistencial que –como

se ha señalado- vertebra, junto con la atención primaria, la organización funcional de la asistencia sanitaria.

Habría sido deseable que el proyecto de Decreto desarrollara también la estructura básica de la atención especializada, como hacía la primitiva redacción. Para el cumplimiento de los objetivos de coordinación y atención integral debe existir, no solo una actuación coordinada en el ámbito de la atención primaria, sino también el establecimiento de medidas adecuadas para garantizar la interrelación entre los diferentes niveles asistenciales.

Además, la regulación de las estructuras básicas de la atención primaria contenida en el proyecto de Decreto es muy genérica, especialmente en la regulación de los centros de salud, donde no se concreta su funcionamiento ni las funciones que han de desarrollar en la promoción, prevención, asistencia y rehabilitación de la salud.

Se entiende por atención primaria de salud, de acuerdo con la definición dada en la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, celebrada en el marco de la Organización Mundial de la Salud, en Alma-Ata en 1978, como el conjunto de actividades sanitarias y no sanitarias dirigidas al individuo y a la comunidad con la finalidad de garantizar de forma accesible, igualitaria y participativa el derecho a la salud. Según la declaración Alma-Ata, la atención primaria de salud comprende las actividades de educación sanitaria sobre los principales problemas de salud y sobre los métodos de prevención y lucha correspondiente; la asistencia materno-infantil; la inmunización sobre las principales enfermedades infecciosas; la prevención y lucha contra las enfermedades locales y el tratamiento apropiado de las enfermedades y traumatismos comunes.

El artículo 2 de la norma proyectada prevé como estructuras básicas sanitarias de atención primaria, de acuerdo con la organización funcional de

la ordenación sanitaria prevista en la LGS, las zonas básicas de salud y los centros de salud.

La zona básica de salud, definida en el artículo 3 del proyecto de Decreto, es el marco de territorial de la atención primaria donde desarrolla su actividad sanitaria el centro de salud, y que tiene como finalidad principal garantizar la accesibilidad de la población a los servicios sanitarios.

La delimitación territorial de las zonas básicas de salud se establece el Anexo del Decreto. En esta zonificación se han tenido en cuenta –aunque no tiene carácter básico– los criterios previstos en el artículo 62 LGS, esto es, las distancias máximas de las agrupaciones de población más alejadas de los servicios y el tiempo normal a invertir en su recorrido usando medios ordinarios; el grado de concentración o dispersión de la población; la características epidemiológicas de la zona y las instalaciones y recursos sanitarios, resultando un total de 286 zonas básicas de salud.

La zonificación del área única se realiza, siguiendo la estructura del anterior decreto de zonificación (Decreto 187/1998, de 5 de noviembre), distinguiendo entre zonas básicas rurales, que constan de uno o más municipios (no hay división del municipio en distritos sanitarios) y zonas básicas urbanas, constituidas por un solo municipio y divididos en varios distritos determinándose las secciones censales que las componen.

El anexo contiene una aclaración preliminar de carácter interpretativo sobre el listado de zonas básicas de salud en la que se contemplan cuestiones como “*zona básica de salud rural*”, “*municipio cabecera de zona*” o “*secciones censales*”, cuyo contenido y explicación sería más correcto haberlo regulado en texto del decreto y no en el anexo.

El artículo 4 regula el centro de salud como centro integral de atención primaria. Así, se define como una estructura física (medios materiales) y

funcional donde los profesionales desarrollan de forma integrada todas las actividades encaminadas a la promoción, prevención, asistencia y rehabilitación de la salud. Debe añadirse a esta definición de centro de salud la expresión “*mediante fórmulas de trabajo en equipo*” establecida en el artículo 56.2 LGS.

Esta consideración es de carácter esencial.

Como novedad, al frente de cada centro de salud habrá un director, cuyas funciones se enumeran en el artículo 9 que, como señala la parte expositiva del proyecto de Decreto, se configura como un gestor de recursos materiales y humanos. Esta figura sustituye a los actuales Coordinadores de los Equipos de Atención Primaria que dependen jerárquica y funcionalmente de la Dirección del Área. Los nuevos directores son responsables de la organización de las actividades sanitarias en el ámbito de la zona básica de salud. Se aumenta así la autonomía y responsabilidad de los centros de salud.

En el artículo 4 debería distinguirse entre profesionales sanitarios y no sanitarios, pues todos ellos desarrollan su actividad en los centros de salud, y, como hacía la primitiva redacción del proyecto de Decreto, prever la figura del consultorio local, como forma descentralizada de prestar la asistencia sanitaria el centro de salud en las zonas básicas rurales.

El capítulo III regula los Órganos directivos de la atención primaria. La estructura establecida en el artículo 57 de la LGS, que no tiene carácter básico, distingue un órgano de participación, el Consejo de Salud de Área, un órgano de dirección, el Consejo de Dirección de Área y un órgano de gestión, el Gerente de Área.

En la nueva estructura, además, del Consejo de Salud del Área regulado en los artículos 42 a 45 de la Ley 12/2001, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, se establece en el artículo 5.1 como órgano de

dirección el Gerente de Atención Primaria cuyo titular *“coincidirá con el de la Dirección General de Atención Primaria”* del Servicio Madrileño de Salud y regulado en el artículo 2 del Decreto 23/2008, de 3 de abril, por el que se establece la estructura orgánica del Servicio Madrileño de Salud.

Debe modificarse, en este artículo, la frase *“el titular de la Gerencia de Atención Primaria coincidirá con el de la Dirección General de Atención Primaria”*. Parece que quiere significarse que la titularidad de dos oficios administrativos debe recaer en una misma persona, titular de uno de los oficios (la Dirección General de Atención Primaria).

El texto podría redactarse en términos iguales o parecidos a los siguientes: *“La Gerencia de Atención Primaria corresponderá al Director General de Atención Primaria”*. Es verdad que, de este modo, no habría dos titularidades de oficios administrativos, sino una sola. Si se quiere seguir refiriéndose a dos titularidades o dos cargos distintos, podría decirse: *“El cargo de Gerente de Atención Primaria recaerá en quien haya sido designado Director General de Atención Primaria”*.

De esta Gerencia de Atención Primaria dependen tres gerencias adjuntas: la Gerencia Adjunta de Asistencia Sanitaria (artículo 6), la Gerencia Adjunta de Planificación y Calidad (artículo 7) y la Gerencia Adjunta de Gestión y Servicios Generales (artículo 8).

No se establece cuál es la cualificación requerida para ser Gerente o Gerente Adjunto. En cuanto a la cualificación del Gerente de Atención Primaria, podría entenderse que necesariamente está cualificado quien haya sido designado legalmente como Director General de Atención Primaria, pero esta interpretación no es aplicable a los titulares de las tres Gerencias Adjuntas. La cualificación de estos cargos ha de ponerse en relación con sus funciones.

Por último, el artículo 9 regula la figura del Director del centro de salud, que puede encuadrarse en la figura del personal directivo profesional regulado en el artículo 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.

No define expresamente el precepto que el Director haya de ser profesional sanitario, aunque así parece deducirse, al establecer el apartado 2 que el Director del centro de salud compatibilizará las funciones de dirección con las asistenciales. Esta deducción, sin embargo, dada la diversidad de profesiones y titulaciones en el ámbito de la sanidad, no parece suficiente al Consejo Consultivo, que considera necesaria una expresa mención de la mínima cualificación profesional médica, Licenciado en Medicina y Cirugía, exigible para aspirar al cargo de Director. Además, debe concretarse en este apartado quién es la autoridad competente para eximir parcialmente al Director del centro de su función asistencial.

Finalmente, se observa que, a consecuencia de la derogación por la norma proyectada del Decreto 98/1998, de 8 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre normas básicas de funcionamiento de los equipos de atención primaria en la Comunidad de Madrid, quedará un vacío normativo en tanto en cuanto no se proceda a su regulación por la Comunidad de Madrid, pues no basta tan sólo la aplicación de la nueva organización contenida en el decreto proyectado; así, por ejemplo, quedarán en vacío normativo el personal, sanitario y no sanitario de los centros de salud y sus respectivas funciones, la coordinación de la atención primaria con los servicios de urgencia, la atención domiciliaria, las funciones de docencia e investigación y el tratamiento de las historias clínicas de los pacientes.

Las precedentes observaciones son, asimismo, de carácter esencial.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de Decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación. No obstante, cabe efectuar algunas observaciones en este ámbito:

Siempre que en algún artículo se haga referencia al “*área de salud única*” deberá ser “*área única de salud*”. Si bien es cierto que la ley 6/2009 utiliza esta expresión, gramaticalmente es más correcta la propuesta porque la unicidad no se predica de la salud, sino del área de salud.

Falta el artículo “*los*” en el párrafo octavo del Preámbulo del proyecto de Decreto, pues debe decir: “*Con el presente decreto los centros de salud se convierten...*”.

Se aprecia un error en la norma alegada en la parte expositiva como título habilitante para dictar el Decreto, pues no es la Ley 6/2009, sino la Ley 12/2001, cuya Disposición Final Cuarta habilita al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución y desarrollo de la citada Ley.

La Disposición final primera, en cuanto supone una modificación del Decreto 23/2008, por el que se aprueba la estructura orgánica del Servicio Madrileño de Salud, debería adoptar la forma de Disposición adicional desde un punto de vista lógico. De esta manera se evitaría, además, el problema teórico de modificar una norma orgánica mediante un reglamento ejecutivo, que ha sido sometida a informe preceptivo del Consejo Consultivo.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez observadas las consideraciones esenciales y no esenciales formuladas en el presente dictamen, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de Decreto por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de atención primaria del área de salud única en la Comunidad de Madrid.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO, D. PEDRO SABANDO SUÁREZ, AL DICTAMEN 196/10.

«Al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con todo respeto a los criterios expuestos por el resto de Consejeros de este órgano consultivo, formulo voto particular al Dictamen aprobado el 7 de julio de 2010 sobre consulta planteada por el Consejero de Sanidad, en aplicación del artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora de este Consejo, por el que se somete a dictamen el proyecto de decreto por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de atención primaria del área de salud única de la Comunidad de Madrid.

La primera cuestión objeto de discrepancia de las comprendidas en el Dictamen es el **título competencial** de la Comunidad de Madrid para el ejercicio de la potestad reglamentaria en la materia objeto de regulación en el proyecto de decreto.

El Dictamen admite la existencia de competencia en la Comunidad de Madrid para el ejercicio de la potestad reglamentaria, cuestión que no puede ser compartida en tanto en cuanto no hay desarrollo de legislación básica del Estado sino contravención de la misma. Esta contravención reside en el desarrollo y regulación por el proyecto de decreto de una única área sanitaria en la Comunidad de Madrid, obviando los límites de población que para cada área de salud dispone el artículo 56.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) sin que pueda considerarse que la Comunidad de Madrid constituye una de las excepciones previstas en el apartado 5 del artículo 56 de la LGS, ya que no se atiende a los factores establecidos en el apartado 4 del mismo precepto, condición *sine qua non* para poder incurrir en dicha excepcionalidad.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.16^a de la Constitución, las bases y coordinación general de la sanidad son competencia exclusiva del Estado. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid dispone en su artículo 27.5 que a la Comunidad de Madrid le corresponde en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias: Sanidad e higiene.

Le compete, pues, a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo y la potestad reglamentaria de la legislación básica del Estado en materia de Sanidad. La legislación básica del Estado está regulada en la LGS. Esta norma, en su artículo 2 se atribuye carácter básico excepto en lo regulado en los preceptos 31.1 y 57 a 69. En virtud de estas disposiciones el artículo 56 de la Ley General de Sanidad tiene carácter básico y reza lo siguiente:

“1. Las Comunidades Autónomas delimitarán y constituirán en su territorio demarcaciones denominadas Áreas de Salud, debiendo tener en

cuenta a tal efecto los principios básicos que en esta Ley se establecen, para organizar un sistema sanitario coordinado e integral.

2. Las Áreas de Salud son las estructuras fundamentales del sistema sanitario, responsabilizadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial y de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos.

En todo caso, las Áreas de Salud deberán desarrollar las siguientes actividades:

a) En el ámbito de la atención primaria de salud, mediante fórmulas de trabajo en equipo, se atenderá al individuo, la familia y la comunidad; desarrollándose, mediante programas, funciones de promoción de la salud, prevención, curación y rehabilitación, a través tanto de sus medios básicos como de los equipos de apoyo a la atención primaria.

b) En el nivel de atención especializada, a realizar en los hospitales y centros de especialidades dependientes funcionalmente de aquéllos, se prestará la atención de mayor complejidad a los problemas de salud y se desarrollarán las demás funciones propias de los hospitales.

3. Las Áreas de Salud serán dirigidas por un órgano propio, donde deberán participar las Corporaciones Locales en ella situadas con una representación no inferior al 40 por 100, dentro de las directrices y programas generales sanitarios establecidos por la Comunidad Autónoma.

4. Las Áreas de Salud se delimitarán teniendo en cuenta factores geográficos, socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, climatológicos y de dotación de vías y medios de comunicación, así como las instalaciones sanitarias del Área. Aunque puedan variar la extensión territorial y el contingente de población contenido en las mismas,

deberán quedar delimitadas de manera que puedan cumplirse desde ellas los objetivos que en esta ley se señalan.

5. Como regla general, y sin perjuicio de las excepciones a que hubiera lugar, atendidos los factores expresados en el apartado anterior, el Área de Salud extenderá su acción a una población no inferior a 20.000 habitantes ni superior a 250.000. Se exceptúan de la regla anterior las Comunidades Autónomas de Baleares y Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla, que podrán acomodarse a sus específicas peculiaridades. En todo caso, cada provincia tendrá, como mínimo, un Área”.

El Dictamen expresa que “la norma básica no establece el número máximo de áreas de salud pueden delimitarse en el territorio de una Comunidad Autónoma”, pero seguidamente reconoce que sí establece unos límites de población para cada área (entre 200.000 y 250.000 habitantes) que quedan ampliamente superados en el área única de la Comunidad de Madrid.

En definitiva, puesto que la competencia de la Comunidad de Madrid consiste, para lo que atañe al presente caso, en el desarrollo legislativo y la potestad reglamentaria de la legislación básica del Estado y, sin embargo, el objeto de la norma proyectada no consiste en dicho desarrollo sino, por el contrario, en apartarse del mismo, la Comunidad de Madrid carece de título competencial para el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de Sanidad al margen de la legislación básica del Estado.

Esta falta de competencia, que supone la inconstitucionalidad de la norma proyectada, no puede considerarse sanada por la existencia de la Ley que establece el área única y, en este sentido, no podemos dejar de mostrar desacuerdo con lo expuesto por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Sanidad cuando afirma, refiriéndose a la Ley 6/2009, que “la citada Ley no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad dentro del

plazo estipulado por nuestro ordenamiento jurídico, lo que implica que [se] adecua plenamente al orden constitucional” y ello porque no cabe confundir el hecho de que haya finalizado el plazo para presentar el recurso de inconstitucionalidad con la posible inconstitucionalidad material de la Ley que, si bien es cierto que goza de presunción de constitucionalidad mientras no exista un pronunciamiento en contrario del Tribunal Constitucional, no es menos cierto que dicho pronunciamiento podría producirse a través de la resolución de una eventual cuestión de inconstitucionalidad elevada por el juez ordinario en la tramitación de un recurso contencioso-administrativo formulado contra un acto de aplicación de la misma Ley o del decreto ahora proyectado.

El Dictamen aprobado, al expresar que *“habiendo quedado establecida por la Ley 6/2009 una nueva organización territorial del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid, es preciso, de acuerdo con la normativa básica estatal, la organización funcional en dicho territorio, esto es, el desarrollo de sus estructuras básicas de atención primaria y de atención especializada”*, e insistir en que *“el proyecto de decreto objeto de informe limita su objeto a la definición de las estructuras básicas y directivas de atención primaria”*, parte de la premisa de que el decreto ni establece ni regula el área única sanitaria sino que se limita a establecer una organización funcional. Pero como el propio Dictamen expresa, si ello fuese así, nos encontraríamos ante un decreto organizativo sobre el que no procedería pronunciamiento del Consejo Consultivo, circunstancia que el Dictamen rechaza al expresar que la regulación de las estructuras básicas comprendida en los cuatro primeros artículos sí exige la emisión de dictamen porque es ejecutivo de la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libre Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid, que en su artículo 2.2 establece que *“Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado anterior, el Sistema Sanitario Público de la Comunidad de Madrid se organiza en un Área de Salud Única integrada por el*

conjunto del territorio de la Región” y en su Disposición Adicional Única, modifica el artículo 4 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid dándole la siguiente redacción: “El Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid se organiza en un Área Sanitaria Única integrada por el conjunto del territorio de la Comunidad de Madrid”.

Por otro lado, si bien es cierto que el decreto no establece el área única, no es menos cierto que sí la regula, o lo que es lo mismo, no podría afirmarse que las estructuras básicas sanitarias y directivas que establece el proyecto de decreto servirían igualmente para cualquier área de salud, fuera ésta única o no, y, en tanto en cuanto dispone la regulación de estructuras básicas del área de salud única, no hace sino regular el contenido del área única, en el ejercicio de una potestad reglamentaria que se aparta del marco de la legislación básica del Estado.

Expuesto lo anterior, se insiste en que no cabe argumentar que el decreto, *per se*, no incurre en inconstitucionalidad en tanto en cuanto él mismo ni establece ni regula el área única, materia que ya fue regulada por una Ley sobre la que el Consejo Consultivo no puede pronunciarse.

Sostengo que no cabe efectuar esta argumentación porque el propio decreto es susceptible de ser sometido a examen de constitucionalidad, entendido éste como contraste entre los preceptos que se entiende que vulneran la Constitución y el propio texto constitucional.

En efecto, si realizamos este examen de constitucionalidad al propio texto del decreto encontramos que no superan dicho examen el artículo 1, el artículo 3.2, el artículo 4 ni el anexo comprensivo de las zonas básicas de salud, y ello porque del contraste con el artículo 149.1. 16^a de la Constitución, que fija como competencia exclusiva del Estado las bases en materia de Sanidad, se desprende que el artículo 1 del proyecto de decreto,

que fija como objeto del mismo *“establecer las estructuras básicas sanitarias y directivas de atención primaria dentro del marco del área de salud única de la Comunidad de Madrid”*, al fijar dicho *“marco”* está vulnerando el *“marco de la legislación básica del Estado”*, que es el que debe respetar la potestad reglamentaria de la Comunidad de Madrid en esta materia, conforme a los artículos 149.1.16^a de la Constitución y, literalmente, el artículo 27.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

En definitiva, no se puede entender que las estructuras que establece el decreto serían válidas fuera del área única, sino que ésta es no sólo el presupuesto legal para la existencia de este decreto sino que, a partir de lo dispuesto en este artículo 1, es también un concepto inherente a todo el decreto y que lo afecta en su integridad.

Por su parte, el artículo 3.2 y el anexo, al referenciar todas las zonas básicas de salud a un área única incurren también en inconstitucionalidad, pues dicha área, como reiteradamente se viene expresando, vulnera los criterios dispuestos en la legislación básica del Estado, en concreto en el artículo 56.5 de la LGS en relación con el apartado 4 del mismo precepto.

Tampoco el artículo 4 superaría el examen de constitucionalidad, al vulnerar el artículo 56.2 de la LGS sustituyendo los equipos de atención primera por un sistema jerarquizado *“bajo la dirección de un Director”*, ya que al artículo 56.2.a) de la LGS, de carácter básico, dispone que:

“En todo caso, las Áreas de Salud deberán desarrollar las siguientes actividades:

a) En el ámbito de la atención primaria de la salud, mediante fórmulas de trabajo en equipo, se atenderá al individuo, la familia y la comunidad; desarrollándose mediante programas, funciones de promoción de la salud, prevención, curación y rehabilitación, a través tanto de sus medios básicos como de los equipos de apoyo de atención primaria”.

Esta cuestión sí está contemplada en el Dictamen como consideración esencial, pero entiendo preciso subrayar en este voto particular que la esencialidad de la condición expresada reside en la inconstitucionalidad del proyecto de decreto, circunstancia que parece que no ha quedado suficientemente expuesta en el Dictamen.

La Exposición de Motivos del decreto invoca el artículo 51.2 de la LGS para fundamentar el título competencial, lo que es contradictorio con lo expresado en su propio texto al afirmar que *“se adopta un nuevo enfoque, que permite pasar de un modelo territorial a otro funcional”* y ello por que el artículo 51 invocado lo que dispone es, justamente, que *“la base de la planificación será la división de todo el territorio en demarcaciones geográficas(…)”* y que *“la ordenación territorial de los servicios será competencia de las Comunidades Autónomas y se basará en la aplicación de un concepto integrado de atención a la salud”*. Resulta, pues, paradójico invocar una competencia para efectuar una ordenación territorial cuando lo que materialmente se realiza, y así se señala expresamente, es una ordenación funcional, sin que, por otro lado, se exponga en qué consiste esa descripción o denominación de “funcional”. Se prescinde, además, de otra cuestión que es base del Estado: la referencia al concepto integrado de atención a la salud. El Dictamen sí se refiere a ella, si bien sólo para expresar que hubiera sido deseable una regulación sobre la coordinación entre atención primaria y especializada para cumplir el objetivo de atención integral, pese a ello, dicha regulación es necesaria, no tan sólo deseable y hubiera debido, en mi opinión, haber sido expuesta como consideración esencial.

No cabe plantear que la ordenación territorial que se pretende con el decreto sea la de las zonas básicas de salud, pues a ellas se refiere no el artículo 51 de la LGS, que es el que se invoca, sino el artículo 62.1 que establece que *“para conseguir la máxima operatividad y eficacia en el*

funcionamiento de los servicios a nivel primario, las Áreas de Salud se dividirán en zonas básicas de salud”. Este precepto no tiene carácter de legislación básica del Estado.

En cuanto al **procedimiento de elaboración del decreto** como disposición administrativa de carácter general, además de las consideraciones realizadas por el Dictamen, cabe subrayar que no puede entenderse debidamente cumplimentado el requisito de acompañar al expediente una Memoria económica, pese a lo que se afirma en el dictamen. Así lo pone de manifiesto el último informe que obra en el expediente emitido por la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda sobre el Decreto, de fecha 17 de marzo de 2010, plantea la insuficiencia de regulación del mismo en materias de relevancia presupuestaria *“relacionadas con el tipo de personal titular [subrayado en el original] de las Gerencias Adjuntas, Direcciones Asistenciales, así como de otros directivos citados en la memoria económica, como el Director Técnico, el Director Técnico Médico, Director Técnico de Enfermería y Subdirector Médico, respecto de los que nada indica el proyecto, considerando indispensable la delimitación de ese concepto, a efectos de provisión y retribuciones, así como la determinación de funciones y dependencia jerárquica. En efecto, el Decreto tiene por objeto establecer las estructuras básicas sanitarias y directivas de Atención Primaria y, sin embargo, su contenido no cumple el fin que se propone por cuanto sólo se enuncian algunas de las unidades previstas, sin determinar rango, carácter, tipo de personal que puede ostentar su titularidad, mientras que la relación de puestos de trabajo sólo permite concretar lo ya previamente dispuesto en una disposición organizativa de carácter general. (...) No se especifica cómo se va a llevar a cabo la transformación de los Coordinadores de Equipo en Directores de Centro de Salud y, dado que existen más coordinadores que centros, unos 50 coordinadores pasarían a una plaza básica con unas retribuciones*

menores. De la misma forma, no se aclara en qué situaciones quedan aquellos coordinadores nombrados provisionalmente como Directores pero cuya adscripción no adquiriera carácter definitivo". Atendiendo, pues, a este informe de uno de los centros directivos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, ni el decreto es suficientemente detallado ni la memoria económica es tampoco suficiente.

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

Tampoco se comparte lo expuesto en el Dictamen en lo relativo a la suficiencia del trámite de audiencia. Para argumentar esta suficiencia se remite, correctamente, al artículo 105 de la Constitución, que regula la audiencia a los ciudadanos “*directamente o a través de organizaciones representativas*”, planteando que la conjunción disyuntiva “o” de este precepto permite optar entre el trámite de audiencia o el de información pública, por lo que, habiéndose cumplido el de audiencia, el procedimiento en este punto ha sido correcto. No se puede compartir esta interpretación, y ello por varios motivos: en primer lugar, la audiencia ha de ser a los ciudadanos y sólo podrá ser a través de asociaciones si éstas son representativas, es decir, el trámite de audiencia y el de información

pública no son alternativos, sino acumulativos cuando la naturaleza de la disposición exija este segundo, que es lo que estimamos pertinente en el decreto sometido a dictamen; en segundo lugar, el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, dispone: *“Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometido a información pública durante el trámite indicado”*, la expresión “asimismo” elimina toda duda sobre la posible disyunción entre ambos trámites.

El proyecto de decreto no ha sido sometido a información pública, lo que, dada su naturaleza hubiera sido lo más correcto, ya que sus destinatarios son los ciudadanos madrileños en su condición de usuarios del servicio de asistencia sanitaria de la Comunidad de Madrid, sin embargo, la única representación de los pacientes (actuales y potenciales) a la que se ha dado trámite de audiencia es a la Asociación de Víctimas de Negligencias Sanitarias, la cual, sin duda alguna, no puede considerarse que represente ni agrupe a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad de Madrid que no hayan sufrido negligencias médicas, que son la mayoría. La ausencia del trámite de información pública podría ser causa de nulidad radical, así lo ha manifestado el Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencia de 10 diciembre de 2009 (RJ 2010/2189) en su fundamento jurídico cuarto: *“En cuanto al primer motivo de impugnación del Decreto autonómico, es decir al defecto del trámite de información pública, la Administración demandada, y ahora recurrente, admite que no existió*

dicho trámite, pero lo justifica en que la Ley 4/1989, de 27 de marzo (RCL 1989, 660) , de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, no lo exige y, además, los demandantes formaban parte del Patronato que hizo la propuesta, de modo que pudieron alegar lo que a su derecho convino, como así lo hicieron, sin que, por ello, se les haya causado indefensión.

El que la aludida Ley 4/1989, de 27 de marzo, no establezca expresamente dicho trámite de información pública, respecto del Plan Rector de Uso y Gestión, no implica que no venga impuesto por otras disposiciones con rango de ley, que lo hagan obligatorio e inexcusable para una mejor protección de los intereses generales, que vienen constitucionalmente amparados en los artículos 9.2 y 105 de la Constitución (RCL 1978/2836), 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992/2512, 2775 y RCL 1993/246), y 24.1 c) de la Ley 50/1997 (RCL 1997/2817), del Gobierno, así como en el artículo 33 de la Ley autonómica de Aragón 1/1995, de 16 de febrero (LARG 1995, 40) , del Presidente y del Gobierno de Aragón, pues, aunque el Plan Rector de Uso y Gestión del Paisaje protegido no tenga el carácter de reglamento ejecutivo en desarrollo de una ley, tiene la naturaleza de reglamento y, como tal, su elaboración ha de quedar sujeta a los trámites exigibles en el ejercicio de la potestad reglamentaria, y de aquí que el artículo 19.5 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, promulgado por Ley 41/1997, de 5 de noviembre (RCL 1997, 2629), es decir cuatro meses antes de la aprobación del Decreto autonómico impugnado, dispusiera que «en los procedimientos de elaboración de los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Nacionales será preceptivo un periodo de información pública y el informe del Patronato a que hace referencia el artículo 23 bis», mientras que el artículo 6 de la misma Ley establece que el procedimiento de elaboración de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales

incluirá necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados.

Los defectos procedimentales cometidos en la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es el Decreto autonómico impugnado, tienen trascendencia sustancial, y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acarrearán su nulidad radical o de pleno derecho cuando concurren”.

Bien es cierto que el proyecto de decreto, según consta en la diligencia incorporada al expediente (página 85) ha sido sometido en trámite de audiencia a diversas entidades. No consta motivación alguna sobre el procedimiento, en contra de lo prescrito en el artículo 24.1.c) citado. Las entidades a las que se ha dado trámite de audiencia son las siguientes: Fundación de Ciencias del Medicamento y Productos Sanitarios, Asociación de Víctimas de Negligencias Sanitarias, Federación de Municipios de Madrid, Colegio Oficial de Médicos de Madrid, Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Madrid y Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid. Además han formulado alegaciones, pese a no haber sido llamados al trámite de audiencia las siguientes entidades: Asociación Madrileña de Pediatría, UGT, CC. OO., SATSE, Sociedad de Enfermería de Atención Primaria, Sociedad Española de Médicos de Atención Primaria y Movimiento Asambleario de Trabajadores de la Sanidad. Pese a ello y por lo expuesto más arriba el trámite de audiencia es insuficiente para este proyecto de decreto, siendo más pertinente haber efectuado también el de información pública, puesto que los pacientes, sin duda destinatarios de la norma, no han sido oídos, como preceptúa la Constitución, ni directamente ni a través de asociaciones que los representen en su conjunto.

En lo relativo al **contenido del proyecto de decreto**, el Dictamen expresa que la organización de las prestaciones sanitarias en cada Servicio de Salud depende de la Comunidad Autónoma respectiva, en virtud de su potestad de autoorganización de los servicios a su cargo, reconociendo que esta organización, sin embargo, ha de respetar los principios básicos establecidos en la ley y, específicamente, en relación con el pretendido respeto al artículo 56.5 de la LGS, subraya que este precepto establece una pauta o regla general para la delimitación de las Áreas de Salud, admitiendo que la regla general de población pueda ser exceptuada, además de en los supuestos previstos legalmente de las Comunidades Autónomas de Islas Canarias, Illes Balears, y Ciudades de Ceuta y Melilla, atendiendo a los factores relacionados en el artículo 56.4 LGS, que habrán de justificarse. Y añade: *“Según se refiere en el expediente, “En la delimitación del Área de Salud Única de la Comunidad de Madrid se han tenido en cuenta todos y cada uno de los factores citados en el artículo 56.4 de la Ley General de Sanidad. El carácter uniprovincial de la Comunidad de Madrid, la distribución y constante ampliación de los recursos materiales y humanos por el territorio de la Comunidad de Madrid, la eliminación de barreras burocráticas que limitan la accesibilidad de los ciudadanos a los recursos disponibles y dificultan la libertad de elección, la modernización y ampliación de las vías y medios de transporte y comunicación, fundamentalmente los de naturaleza pública, y la coordinación e integración entre los diversos niveles y dispositivos asistenciales, abren la opción legítima de constituir un Área de Salud Única en la Comunidad de Madrid y organizarla administrativamente con gran autonomía”*”.

En definitiva, en el expediente se citan, que no justifican, los siguientes factores: carácter uniprovincial (geográfico), distribución de recursos por el territorio (socioeconómico), eliminación de barreras burocráticas (socioeconómico), modernización y ampliación de vías y medios de

transporte y comunicación (dotación de vías y medios de comunicación) y coordinación e integración de niveles y dispositivos asistenciales.

Por lo tanto, lejos de haberse tenido en cuenta y de haber justificado los factores del apartado 4 del artículo 56, lo único que hay en el expediente es una mera cita a algunos factores geográficos, socioeconómicos y de dotación de vías y medios de comunicación, echándose de menos la justificación de los factores demográficos (muy especialmente), laborales, epidemiológicos y culturales.

El Dictamen considera que la Comunidad de Madrid sí constituye una excepción atendiendo a los factores del artículo 56.4 de la LGS y, como refuerzo de este criterio cita el Dictamen 33/05 del Consejo Consultivo de La Rioja que, paradójicamente, expresa que en el expediente habrá de justificarse que *“cada una de las Áreas de Salud que propone cumple con el módulo población a que se refiere el artículo 56.5 de la Ley 14/86, o bien, las razones excepcionales que, al amparo del artículo 56.4 de la misma Ley, requieren uno distinto”*. Consideramos paradójica esta cita porque el decreto regula un área única que ni cumple el módulo de población del artículo 56.5 ni en el expediente se justifican las razones previstas en el 56.4 que permitan excepcionarlo.

Este criterio ha sido también expuesto, y así obra en el expediente, por el Ministerio de Sanidad que remitió una nota informativa en la que se concluye que *“la Comunidad de Madrid, definitivamente, se aparta del modelo organizativo previsto en la LGS y vigente en el resto del territorio nacional”*.

En cuanto al articulado:

El área única se cita exclusivamente en el artículo 1 y tan sólo como marco para establecer las estructuras básicas y directivas de la atención primaria, sin embargo, no se define el papel del área en el territorio, ni se

fijan las actividades o funciones que le corresponden. Tampoco se expresa una vinculación hospitalaria con carácter general o preferente.

En el artículo 2 se diferencia la zona básica de salud como estructura de ámbito territorial y el centro de salud como estructura orgánica, sin embargo se limita a una enunciación de ambos, sin aclarar su naturaleza, que se explicita en los artículos 3 y 4 y no cita el consultorio local, que queda en una indefinición jurídica incomprensible.

El artículo 3 sí expresa que la zona básica de salud es el marco territorial de atención primaria donde desarrolla su actividad sanitaria el centro de salud y señala que las zonas básicas de salud son las recogidas en el anexo del decreto y que se han delimitado conforme al artículo 62 de la LGS.

Pese a ello, no se concretan los criterios de conformación de las zonas y el anexo contiene un listado en el que el único criterio para establecer la zona de salud es el municipal, vinculado a la existencia de uno o más centros de salud, con excepción del municipio de Madrid, en el que el ámbito territorial que se considera es el del distrito municipal, y en los municipios rurales que, al carecer ellos mismos de centro de salud, se incorporan a una zona básica de salud, también denominada rural, constituida por el correspondiente centro de salud.

El artículo 4 define el centro de salud como la estructura física y funcional donde los profesionales, bajo la dirección de un Director, desarrollan de forma integrada todas las actividades encaminadas a la promoción, prevención, asistencia y rehabilitación de la salud. El artículo 63 de la LGS, por su parte, dispone:

“Los centros de salud desarrollarán de forma integrada y mediante el trabajo en equipo todas las actividades encaminadas a la promoción, prevención, curación y rehabilitación de la salud, tanto individual como colectiva, de los habitantes de la zona básica; a cuyo efecto serán dotados de

los medios personales y materiales que sean precisos para el cumplimiento de dicha función”.

Las diferencias entre esta regulación y la dada por el proyecto de decreto son dos: la primera la supresión de la referencia al trabajo en equipo y la segunda la supresión de la referencia a dotación suficiente de medios personales y materiales.

Sobre la primera cuestión, la supresión de la referencia al trabajo en equipo, cabe subrayar que reiteradamente se expresa en la documentación contenida en el expediente que se pretende la eliminación de los equipos de atención primaria, valga por todas la página 5 del documento nº 18 (según el índice) y folio 182 del expediente, donde se afirma categóricamente: *“la atención primaria organizada sobre la base de equipos de atención desaparece con la nueva concepción funcional del Decreto”*. Este es otro aspecto en el que, de aprobarse el decreto proyectado con esta finalidad, se estaría produciendo otra vulneración de la legislación básica del Estado, toda vez que al artículo 56.2.a) de la LGS, de carácter básico y ya citado, dispone que la atención primaria se prestará *“mediante fórmulas de trabajo en equipo”*. Insistimos en que el Dictamen contempla esta circunstancia como consideración esencial pero sin citar su relevancia desde el punto de vista de la inconstitucionalidad del proyecto normativo dictaminado.

Sobre la segunda cuestión, sólo cabe interpretar que se trate de un olvido y no de una decisión política, por ello sería más correcto que se incluyese sin ambages que los centros de salud contarán de la dotación de los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de su función.

El artículo 6.2 del proyecto de decreto prevé la existencia de unas direcciones asistenciales, *“cada una de las cuales ejercerá responsabilidad directa sobre grupos homogéneos de zonas básicas de salud”*. Nada se dice de las funciones de estas direcciones asistenciales, ni de cuántas habrá, ni

del tipo de personal, nombramiento ni funciones del director a cargo de cada dirección asistencial. También quedan como una incógnita los criterios de homogeneidad con los que se constituirán los grupos de zonas básicas de salud que queden bajo la responsabilidad directa de cada dirección asistencial.

Parece que esta agrupación de zonas básicas de salud bajo un indeterminado número de direcciones asistenciales lo que supone es la creación de una estructura intermedia entre la zona básica de salud y el área única, lo que *de facto* no sería otra cosa que reconocer implícitamente la necesidad real de varias áreas de salud, si bien otorgándoles una denominación diferente, en este caso la de dirección asistencial. No cabe olvidar que el artículo 62.1 de la LGS dispone que *“para conseguir la máxima operatividad y eficacia en el funcionamiento de los servicios a nivel primario, las Áreas de Salud se dividirán en zonas básicas de salud”*, sin prever la existencia de una estructura intermedia. Puesto que este precepto no es básico, es preciso aclarar que se cita no como parámetro de constitucionalidad, sino como evidencia de que no habrían de ser necesarias estructuras intermedias entre las áreas de salud y las zonas básicas de salud existentes en ellas.

La Disposición transitoria segunda prevé que *“Con la finalidad de salvaguardar el correcto funcionamiento de los servicios, y en tanto, de manera progresiva, las estructuras orgánica y presupuestaria vigentes se adecuen a la nueva organización, la gestión y tramitación de los expedientes se realizará por los órganos y unidades actualmente existentes”*.

Se pretende con esta disposición evitar un vacío normativo en el que parece que se incurriría con la derogación, mediante lo dispuesto en la disposición derogatoria de este decreto, del Decreto 98/1988, de 8 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre normas básicas de funcionamiento de los equipos de atención primaria en la Comunidad de

Madrid, y del Decreto 187/1998, de 5 de noviembre, por el que se aprueba la actualización de la zonificación sanitaria de la Comunidad de Madrid. Pese a ello hay muchos aspectos del Decreto 98/1988 que no quedan regulados en el ahora proyectado, pues no basta tan sólo la aplicación de la nueva organización contenida en el decreto proyectado, así por ejemplo, el personal, sanitario y no sanitario, de los centros de salud y sus respectivas funciones, la coordinación de la atención primaria con los servicios de urgencia, la atención domiciliaria, las funciones de docencia e investigación y el tratamiento de las historias clínicas de los pacientes. Sobre estas materias cabe recordar que el artículo 149.3 de la Constitución establece la supletoriedad del derecho estatal en ausencia de normativa autonómica, por lo que las mismas quedarán reguladas directamente por lo dispuesto en la LGS hasta que la Comunidad de Madrid dicte las normas autonómicas a que haya lugar.

Por otro lado, la entrada en vigor el 19 de noviembre de 2009 de la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid, cuya Disposición derogatoria única derogó *“cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley”*, sin duda supuso la derogación total del Decreto 187/1998, de 5 de noviembre, por el que se aprueba la actualización de la zonificación sanitaria de la comunidad de Madrid, por lo que su inclusión en la Disposición derogatoria del decreto es completamente innecesaria.

En definitiva, en el ámbito del contenido material de decreto puede afirmarse que no cumple con la finalidad para la que ha sido formulado.

Como ya se ha expuesto más arriba, no se trata de una ordenación territorial de los servicios de salud, como se expresa en la Exposición de Motivos, sino de una estructura organizativa más centralizada. Tampoco desarrolla completamente la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, ya que el “Área Sanitaria Única” que ésta dispone comprende no sólo la atención

primaria, sino también la especializada, sin embargo el proyecto de decreto sólo se refiere a determinados aspectos de la atención primaria, no regula en absoluto la atención especializada y no contiene ningún precepto respecto a la atención domiciliaria ni a las urgencias.

Atendiendo a todo lo expuesto, se concluye que el decreto dictaminado vulnera la legislación básica del Estado en las cuestiones expuestas más arriba y no cumple con la finalidad para la que ha sido proyectado al omitir los criterios de conformación de las zonas básicas de salud y ser excesivamente superficial en la regulación de las direcciones territoriales y de los centros de salud.

En virtud de ello y reiterando mi máximo respeto, dentro de la discrepancia, al criterio del órgano consultivo del que formo parte, emito el presente voto particular en Madrid el 9 de julio de 2010».

Madrid, 7 de julio de 2010