

El contrato-programa: progreso y consolidación de un instrumento esencial en la gestión pública

Discurso de ingreso como académico correspondiente de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia del Excmo. Sr. Antonio Arias Rodríguez, Síndico de Cuentas del Principado de Asturias, licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas y Empresariales, doctor por la Universidad de Salamanca

Excelentísimo Sr. Presidente de la Real Academia, Ilustrísimo académicos, señoras y señores.

Antes de comenzar, debo agradecer a la Academia, personificada en su Presidente, D. Leopoldo Tolivar Alas, el honor de proponerme para ingresar como miembro correspondiente de esta real institución. Hace casi cuarenta años que fue —fuiste— mi profesor de derecho administrativo en la naciente Facultad de Económicas de la Universidad de Oviedo. No era tarea fácil, pues no desvelo ningún secreto si les digo que las materias jurídicas son vistas allí con algún recelo ante la injustificada creencia de que las leyes son disciplinas ásperas y accesorias para los economistas. Quizás por eso, para los juristas supone algo de condena impartir docencia allí y se dice con picardía: “el profesor que deja Derecho para impartir clase en Económicas, mejora el nivel de ambas facultades”.

Aquel joven doctor Tolivar dejó una permanente huella en generaciones de contables, auditores, bancarios, asesores fiscales, funcionarios, etc.; en mí también, hasta el punto de que años más tarde me matriculé en la Facultad de Derecho. Allí encontré a catedráticos como el Dr. Punset, aquí presente, que también nos marcó desde su audaz magisterio.

También quiero agradecer su presentación en este acto al ilustrísimo magistrado, excelente jurista y compañero de *escala*, **José Ramón Chaves**. Una “escala” que bien podía ser del coche de bomberos, donde hacemos equilibrios todos los días para no caer al vacío de nuestra burocracia. Nuestra “escala” es la escala técnica de la Universidad de Oviedo, donde ingresamos hace 30 años en unas oposiciones que presidía nuestra ilustre académica, Doña **Paz Andrés**.

Perdonen, ilustres académicos, este afectuoso alivio y vayamos al grano. He propuesto a la Academia un discurso jurídico de un tema de gran contenido económico: los contratos-programa.

Desde una perspectiva general, los contratos-programa son acuerdos plurianuales entre organizaciones para regular sus relaciones jurídicas o económicas. Presentan como característica fundamental su **posición desequilibrada**, pues una de ellas ostenta la potestad financiadora —y, por tanto, vela por la calidad del resultado producido—, mientras que otra, de carácter *instrumental*, lo presta en régimen de cierta autonomía.

Ya les avanzo que es esta una de las características esenciales de los contratos-programa: el *financiador* limita el margen de decisión que legalmente se atribuye a la institución *beneficiaria*. Y lo hace mediante un negocio jurídico bilateral que despeja la incertidumbre de las aportaciones futuras determinando los compromisos de los intervinientes.

Pretendo hoy presentar en este breve discurso la naturaleza, la regulación y los efectos del contrato-programa en el sector público. Expondré, asimismo, sus orígenes y las principales experiencias en los ámbitos educativo y sanitario españoles.

Porqué son necesarios

El contrato-programa forma parte conceptual de la Hacienda Pública, en las relaciones agente-principal (la Teoría Económica de Agencia), como una herramienta de planificación por objetivos fijada en una *cuasinegociación*, como nos apuntaba el ilustre catedrático de nuestra Universidad **Juan Ventura** —recientemente fallecido— en un ya clásico artículo de la *Revista Asturiana de Economía* con el título «Coordinación e incentivos en la sanidad pública» que sigue siendo referencia obligada veinte años después de su publicación.

Aunque nuestra misión hoy aquí es intentar —al menos— una presentación jurídica de esta fórmula, debemos detenernos unos instantes en la justificación de su necesidad, que nos aportan los economistas. Esta visión de los hacendistas y de los juristas presentando la cara y la cruz de los contratos-programa me hace recordar al filósofo coetáneo de Unamuno **Rudolf Stammler** (1856-1938) cuando afirmaba que la economía y el derecho guardan la misma correspondencia que la materia y la forma. Así, los recíprocos vínculos productivos y financieros, entre la Administración General y los variados entes prestadores de servicios al ciudadano encuentran el adecuado soporte normativo en los contratos-programa, que aspiran a coordinar la autonomía de los entes satélite. El *alineamiento* de intereses supone riesgos y costes, que los economistas tienen bien identificados. El principal es el denominado **riesgo moral** o posibilidad de que el agente persiga sus propios objetivos en detrimento de los intereses generales. Quienes hemos trabajado en la Universidad Pública sabemos a que se está refiriendo.

Por ello, el contrato-programa se ha manifestado adecuado para aquellas instituciones consideradas *burocracias profesionales*, en términos del estudioso de las modernas organizaciones **Henry Mintzberg**, que emplean trabajadores del conocimiento con amplio margen de decisión sobre su propio trabajo, con una formación elevada —y continua— y un trato directo con los clientes. Frente a la clásica *burocracia maquinal*, dominada por los principios de jerarquía, uniformidad o formalismo, surgen organizaciones como la universidad, el hospital o la televisión, donde trabajan especialistas muy capacitados en estructuras bastante planas (con pocos niveles jerárquicos) donde el poder radica *abajo*, en quienes producen directamente el *output*.

En este escenario, el *gerencialismo* y la *nueva gestión pública* defenderán los modelos contractuales por favorecer el pensamiento estratégico y responsable e imponer un pacto de objetivos entre la dirección y los profesionales, con la necesaria evaluación y rendición de cuentas. En nuestro caso, estas incipientes ideas se popularizan en 1967 a raíz del *Informe Nora*, encargado por el Gobierno francés para reordenar el sector público empresarial. Recuerden que en ese momento —¡aún no teníamos el mercado único!— Francia contaba con algunas grandes sociedades públicas que gozaban de una posición dominante en sus mercados respectivos. Sus propuestas condujeron a dotarlas de una mayor autonomía en la gestión a través de una nueva figura, los contratos-programa, donde redescubren para el sector público los criterios de rentabilidad, costes, objetivos y evaluación como si del sector privado se tratase. El siguiente paso sería apli-

carlo a los establecimientos administrativos, sin base mercantil, hasta constituir una técnica habitual de relaciones administrativas en el entramado de organismos del Estado.

Los inicios del contrato-programa en España

La herramienta se traslada inmediatamente a España, donde la Administración del Estado los utilizará con intensidad a partir de los años 80 para gestionar las subvenciones nominativas de los Presupuestos Generales del Estado. Uno de los pioneros artículos doctrinales sobre esta incipiente herramienta lo firma, en el primer número de la revista *Presupuesto y Gasto Público*, en 1979, un inspector de hacienda llamado **Julián Campo**, quien sería después ministro de Obras Públicas en el primer Gobierno socialista español de la actual etapa democrática.

El interés principal de la figura era la reducción del déficit de las empresas públicas, así como para *pactar* planes de modernización y saneamiento en los sectores en reconversión industrial: minería, astilleros, etc.

En ese sentido, **Hunosa** formalizó en 1981 su primer contrato-programa fijando unos objetivos globales en relación al coste por tonelada extraída y de la plantilla, que entonces ascendía a 22.000 trabajadores. Durante la primera mitad de los años 80, **Renfe** firmó con el Estado también su primer contrato-programa, que suscriben también los sindicatos.

Estas pioneras experiencias, junto al desarrollo del presupuesto por programas y el seguimiento de sus objetivos, influyeron en el elevado protagonismo de los responsables económicos de la Administración del Estado (digámoslo claro: ¡con Hacienda hemos topado!) frente a los responsables sectoriales, menos proclives a concretar y formalizar su actividad en términos medibles. Precisamente la preponderancia de las direcciones generales de presupuestos como tercer protagonista principal nos lleva a considerar la *trilateralidad* como una característica más de los **contratos presupuestarios**, como los llaman los especialistas en economía pública. Hoy, la estructura orgánica establecida en 2017 para el Ministerio de Hacienda prescinde de cualquier cortesía atribuyéndose «la elaboración y liquidación de los contratos-programa a que se refiere la LGP»; en otras palabras: **son demasiado importantes para dejarlos en manos de los ministerios afectados**.

Sobre su naturaleza jurídica

En la actualidad, el contrato-programa es una variante de los convenios administrativos caracterizada, como ya avanzamos, por esa desigual posición de las partes; unas *partes* que la LRJSP, reguladora hoy de los convenios con cierto detalle, califica de *sujetos* y no de órganos, porque, como veremos, se necesita un término más amplio.

En sentido estricto, esas *partes* de los contratos-programa deberían tener personalidad jurídica distinta. Si una de ellas es un servicio administrativo de la otra o bien una sección o programa presupuestario (v. g., un centro de salud), entonces estamos ante una **encomienda de gestión** prevista en el artículo 11.3 de la LRJSP, que exige, al menos, la expresa mención de la actividad afectada, del plazo de vigencia y de la naturaleza y alcance de la gestión encomendada. Aquí la cuestión es **por qué formalizar un documento de apariencia contractual con quien debe obedecer una simple orden de servicio**. Efectivamente, estas encomiendas de gestión domésticas son contratos-

programa *impropios* que —reiteramos— se formalizan entre órganos de la misma administración (en gestión directa, sin personalidad jurídica distinta, insistimos) y pretenden aumentar la autonomía de los gestores y la transparencia de sus objetivos incentivando la participación voluntaria de los profesionales. Es el caso habitual de los *contratos de gestión* de las áreas sanitarias en Asturias (cuyos gerentes los firman con la Dirección del Servicio de Salud), de los institutos de Secundaria con la Consejería de Educación. No son verdaderos contratos-programa por mucho que así se autodenominen, y **no serán objeto de nuestro análisis** por mucho que supongan un estímulo profesional respetuoso y práctico. La semana pasada, el presidente de la Xunta de Galicia, Alberto Núñez Feijóo, reconocía en la prensa nacional que la mitad de los centros de infantil y primaria en los que se ha aplicado contratos-programa lograron reducir en un 40% la tasa de abandono escolar y en siete de cada diez institutos cayeron en más de 20 puntos las faltas de asistencia o puntualidad injustificadas.

En el genuino contrato-programa, **la prestación se realiza por otra entidad del sector público con personalidad jurídica propia**. Estamos ante una variante de los **convenios** interadministrativos previstos en el artículo 47.2.b de la LRJSP «firmados entre organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de una misma Administración Pública» o bien con «un sujeto de Derecho privado» (47.2.c), aserto que incluye las sociedades o fundaciones públicas. Es el caso habitual formalizado entre la consejería competente y las universidades públicas o los hospitales públicos con base fundacional o mercantil. En la ley citada encontramos los **requisitos mínimos** de los convenios «sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever», entre los que se incluye su remisión electrónica al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la comunidad autónoma cuando superen los 600.000 euros. Por último, la Ley de Transparencia contempla en todo caso su publicación entre las obligaciones de publicidad activa.

Antes de continuar, es justo destacar el gran avance que ha supuesto la promulgación de la Ley 40/2015 (LRJSP), siguiendo en este apartado las recomendaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas, en una conocida moción del año 2010, sobre «la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas».

Pues bien, la citada ley ha sistematizado y desarrollado un régimen jurídico bastante completo de los convenios dejando suficiente espacio para el desarrollo autonómico, tal como apunta el Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de Ley. Y lo ha hecho con siete artículos de carácter **básico** al amparo de nuestro texto constitucional: artículo 149.1.18ª de la CE («Bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas»), así como artículos 149.1.13ª («Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica») y 149.1.14ª («Hacienda pública general»). Un uso extensivo que en los últimos años ha traído una elevada conflictividad ante el TC en materias como educación, sanidad o estabilidad presupuestaria.

Nuestros contratos-programa, a pesar de su equívoca denominación, están excluidos desde siempre, del ámbito de aplicación de la legislación de contratos públicos, con algunos requisitos. Entre otros, que su **objeto** no se corresponda con el de los contratos regulados en esta ley. Como ha fundamentado extensamente el catedrático asturiano **Alejandro Huergo** se trata de un «requisito excesivo e injustificado», una vez

admitida por la jurisprudencia, en 2009 y las directivas, en 2014, la figura del convenio cuyo objeto sí se corresponde con el de contratos.

El contrato-programa y la actividad subvencionadora

El Contrato-programa supone una técnica jurídica con doble funcionalidad y naturaleza: por un lado la propia del contrato, en cuanto a compromiso de las partes, y por otra la de programa, propio de las subvenciones, en cuanto marca unos fines u objetivos paulatinos o deslizantes.

Ley General de Subvenciones autoriza expresamente (en su artículo 22.2.a) la concesión directa de las subvenciones «previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, **en los términos recogidos en los convenios**». En definitiva, como resume nuestra académica **Begoña Sesma** (que ha estudiado profundamente los diversos contornos del concepto poliédrico de subvención) al estar integradas en los presupuestos públicos y faltar la nota de concurrencia, quedan excluidos tanto en la normativa estatal de subvenciones como en toda la autonómica.

Hemos de notar también que el contrato-programa participa de algunas notas características de los **contratos de adhesión**, tan conocidos en el ámbito civil, donde la posición predominante de una parte frente a la otra, en materia de financiación, hace que las negociaciones puedan ser un mero formalismo, aunque como veremos, nuestra jurisprudencia le otorga una importancia decisiva.

Exigibilidad

No se nos escapa que fuera del ámbito de las Universidades, que cuentan con autonomía constitucional, no hay oportunidades prácticas de impugnar **en vía contencioso administrativa** los contratos-programa. Así, en el panorama actual no es imaginable que el presidente de una empresa pública o el gerente de un hospital público demande tal cumplimiento judicial al ministro o consejero que lo designó y puede destituir.

Además, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 impide (artículo 20.c) interponer contra la actividad de una Administración recurso contencioso-administrativo, por las entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las CCAA o las EELL, respecto de la actividad de la administración de la que dependan, exceptuando aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración matriz y siempre referido a las propias actividades de tutela.

Nos interesa aquí traer a colación la jurisprudencia sobre las desavenencias de las Universidades de la Comunidad de Madrid tras el incumplimiento, por esta, del Plan de Financiación 2006-2010 y el Plan de Inversiones 2007-2011, que no encontró en las Leyes de Presupuestos el reflejo pactado, tras los recortes ocasionados por la crisis financiera. Aunque no se trataba, como puede colegirse de su denominación, de un contrato-programa en sentido estricto, sus fundamentos son trasladables en tanto que compromisos de infraestructuras acordados con el Gobierno regional. El asunto llegó al Tribunal Supremo que, a través de algunas relevantes sentencias, nos conduce a las siguientes conclusiones.

La STS de **2-4-2013** (Ponente D. Segundo Menéndez Pérez) entiende que *«el Plan no es una mera previsión de gasto en que la intención de las partes quedara supe-
ditada a lo que establecieran las Leyes de Presupuestos correspondientes»*, pues esta-
blece una obligación para el Gobierno en términos imperativos. **Para nuestro Tribunal
Supremo es relevante que ese Plan surja tras una negociación y hable, repetida-
mente, de «acuerdo»** si bien acepta que la insuficiencia de crédito presupuestario *«po-
drá ser causa de invalidez de aquél. Pero esta ha de ser declarada»*. Condena a abonar
la diferencia entre lo previsto en el Plan para el ejercicio y lo puesto a disposición de la
Universidad.

Con unos meses de anterioridad, el mismo ponente había considerado (STS de
3-1-2013) estos planes como una **«relación bilateral de obligaciones recíprocas cuyo
incumplimiento por una de las partes ha de originar el derecho de la otra a que la
obligación incumplida sea debidamente satisfecha»**. Y para que no haya dudas acla-
ra: *«su omisión en una determinada ley de presupuestos no puede dar lugar, sin más, a
la exoneración de la obligación del cumplimiento de la obligación asumida»*. No puede
decirse mejor. Además la **STS de 27-4-2015** (Ponente: D. Ramón Trillo Torres) conde-
na a la Comunidad de Madrid a abonar a la URJC 22 millones de euros del plan de in-
versiones y la STS de **8-6-2015** (ponente: D. José Luis Requero Ibáñez) igualmente a
favor de la UPM, por 54.5 millones de euros en ejecución del plan de Inversiones.

De todos modos, la escarmentada Comunidad de Madrid pretende incluir en el
anteproyecto de Ley de Espacio Madrileño de Educación Superior (LEMES), en su ar-
tículo 84.7, esta inaudita previsión, que les leo:

*«La Comunidad de Madrid podrá **modificar unilateralmente** los contratos-
programa en caso de graves restricciones presupuestarias que impidan el cumplimiento
de los objetivos establecidos»*.

Por último, contamos con la recientísima **STS 22-12-2017** (Ponente: D. Ángel
Ramón Arozamena Laso) que resuelve el incumplimiento por parte del Ministerio de
Fomento de los compromisos adquiridos con el Gobierno de Canarias en un Convenio
de Colaboración en materia de Carreteras (2006-2017). Su doctrina es totalmente trasla-
dable a nuestros contratos-programa, como se verá, en lo que refiere a la necesidad de
consignar partidas en los presupuestos de la Administración financiadora y en relación a
la cláusula *rebus sic stantibus*.

Veamos: el recurso del Gobierno de Canarias prosperará en casación, después de
ser desestimado en 2014 por la Audiencia Nacional. Se reclamaba 138.460.000 euros,
resultante de detraer del montante previsto para el ejercicio 2012 (207.000.000 euros),
la cantidad efectivamente abonada (68.540.000 euros).

En concreto, el apartado 4.b) del convenio especificaba *«El Estado dotará las
cantidades expresadas en el cuadro del período 2006 a 2017 para financiar las obras»*.
En julio de 2012, se celebra la reunión de la Comisión de Seguimiento del Convenio y
la Administración del Estado puso de manifiesto que *«en la Ley de Presupuestos para
el año 2012 solo figura la cantidad de 68.540.000 euros para financiar obras y expro-
piaciones con cargo al Convenio»* y esta fue la suma transferida.

La Abogacía del Estado se escudó en las previsiones del artículo 20 de la Ley
General Presupuestaria (LGP) para condicionar la ejecución del gasto público al princi-
pio de legalidad presupuestaria. Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo razona que

«jurídicamente son cosas distintas el compromiso contraído y la existencia de crédito (...) Ahora bien, y es la posición de esta Sala, **debe interpretarse que las cláusulas obligan directamente al Estado a dotar el presupuesto del Ministerio en la forma pactada en el propio convenio**».

Ustedes se preguntarán entonces: ante los recortes presupuestarios ¿No cabe alegar en los contratos-programa la cláusula *Rebus sic stantibus*? En efecto, **la cláusula se entiende implícita en los acuerdos de ejecución sucesiva y larga duración** y su efecto es la modificación o incluso la extinción de las obligaciones convencionales cuando para una de estas resulta excesivamente oneroso cumplir la prestación pactada, por circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad de las partes.

La sentencia da al ministerio una futura dirección para hacerla valer: reclamar ante la comisión bilateral del convenio y eventualmente ante los tribunales: **«Esta, sin duda, parecía la solución mas adecuada, pero no el puro y simple incumplimiento del Convenio»**.

Llegados a este punto, hace falta una referencia a los contratos-programa que incluyen compromisos de gastos que amparan **pactos con los sindicatos** en mesas de negociación o instancias equivalentes. Se produce la paradoja de que el Estatuto Básico del Empleado Público incluye una especie de «cláusula de descuelgue» para asegurar la estabilidad presupuestaria en su artículo 38.10 que cito:

*«Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por **causa grave de interés público** derivada de una **alteración sustancial de las circunstancias económicas**, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de los ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público»*.

Estamos ante esta norma imperativa e indisponible contractualmente, que determina la ineficacia sobrevenida de tales pactos arrastrando al eventual contrato-programa en lo que corresponda.

Por último, cabría preguntarse por la posible adopción del **arbitraje** en esta materia. Al respecto, la Ley 60/2003, de Arbitraje se modifica en 2011, en relación con el **arbitraje institucional** de la Administración del Estado con sus organismos públicos respecto a las controversias jurídicas *relevantes*, en nuestro caso, de cuantía superior a 300.000 euros o que, a juicio de una de las partes, sea de esencial relevancia para el interés público y que resolverá la Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas

Los Contratos-programa en la normativa presupuestaria del Estado

En la actualidad, los contratos-programa de **ámbito estatal** cuentan con soporte procedimental detallado, merced a la previsión del artículo 68.1 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria (LGP) que exige, como mínimo, unas cláusulas de hipótesis macroeconómicas, de aportaciones presupuestarias, de objetivos de la política de personal, de rentabilidad, de productividad o de reestructuración, así como sus indicadores de evaluación y los efectos del incumplimiento de los compromisos acordados. Se exige una auditoría del contrato-programa (artículo 171 de la LGP) cuando las aportaciones se encuentren condicionadas al cumplimiento de objetivos precisos, a la evolución de de-

terminadas magnitudes financieras o hipótesis macroeconómicas. Se echa en falta en la legislación autonómica una previsión tan detallada.

En la actualidad la Administración General del Estado (AGE) se enfrenta a **dos importantes escenarios** que dificultan la aprobación de algunos contratos-programa. Por un lado, la desaparición de las Agencias Estatales (no así en las CC AA) que habían sido creadas por la Ley de Agencias 28/2006, pues se establece en la LRJSP un plazo de 4 años (hasta el 2 de octubre de 2019) para su transformación.

De otro lado, debe superar importantes obstáculos por la liberalización de sectores tradicionalmente públicos, como Correos o Renfe. En este último caso, el contrato-programa ha perdido su segundo apellido y se queda en «**contrato de servicio público**» de acuerdo con el contenido de los reglamentos comunitarios.

El caso de la Radio Televisión pública

Los contratos-programa se han manifestado muy apropiados para potenciar la autonomía en su gestión, organización y funcionamiento de las corporaciones que prestan el servicio público audiovisual. El artículo 41 de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, **norma básica** de aplicación a todas las CCAA, determina que los objetivos generales de la función de servicio público se establecerán normativamente para un periodo de nueve años. Su desarrollo y concreción para todos y cada uno de sus canales, se llevará a cabo para plazos inferiores, mediante la suscripción de los correspondientes contratos-programa.

El modelo de Radio-Televisión Española, como de RTV de las CCAA, incorpora, por tanto, **dos instrumentos estratégicos**. Un *mandato* aprobado por el parlamento respectivo y un contrato-programa pactado con el Gobierno que lo concretará y desarrollará, permitiendo, además, satisfacer las necesidades de financiación. Sin ánimo exhaustivo veamos las características de las principales experiencias.

En el caso de **RTVE**, a pesar de las citadas previsiones, y trascurrida casi una década desde la aprobación del Mandato-Marco, todavía no se cuenta con el primer contrato-programa, a diferencia de las televisiones autonómicas, lo que ha ocasionado la crítica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en un reciente informe del año 2016.

Su aplicación en el ámbito sanitario autonómico

Antes del proceso de transferencias sanitarias la herramienta ya era conocida. Después, las CCAA lo ha convertido en el instrumento habitual de gestión en las Instituciones Sanitarias. Con gran respaldo doctrinal, las consejerías autonómicas responsables de la salud ciudadana han venido vinculando, a través de contratos-programa, una financiación sostenible con incentivos pactados para el cumplimiento de objetivos medibles, en un marco más o menos participativo. Las gerencias encargadas de cumplirlos, por su parte, implantaron en sus organizaciones unas **Unidades de Gestión Clínica** (UGC), basadas en el consenso de equipos multidisciplinares, que buscan *alinear* los profesionales hacia el logro de aquellos objetivos, formalizando con ellos *acuerdos de gestión*.

Así, se van formalizando en los distintos niveles de la organización sanitaria **compromisos en cascada**: la consejería de sanidad con el Servicio de Salud y este con las áreas sanitarias y/o centros de salud y hospitales. Todo ello en el marco de los objetivos declarados tanto en el presupuesto por programas como en el respectivo Plan de Salud. El gran reto, en cualquier caso, siempre ha sido que todos los objetivos planteados sean participativos, conocidos y aceptados por las partes.

Sin embargo, la reciente STS 108/2018, de 29 de enero (Ponente: D. José Luis Requero Ibáñez) ha venido a resolver esta *pereza negociadora* de los órganos directivos anulando los 44 pactos de gestión suscritos entre las gerencias de los hospitales públicos madrileños y los distintos servicios, destinados a la mejora de la lista de espera quirúrgica y de pruebas diagnósticas. El recurso, interpuesto por la Federación de Sanidad de CCOO contra el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) por el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, denunciaba la infracción del artículo 28.1 de la Constitución (libertad sindical).

Nuestro Tribunal Supremo, entendió que existía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declaró los siguientes criterios interpretativos en el Fundamento de Derecho Decimoquinto:

Cuando la Administración sanitaria ejerce sus potestades de organización, si sus decisiones pueden repercutir sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario, éste a través de sus representantes puede ejercer el derecho a la negociación colectiva en los mismos términos que el resto de los empleados públicos, sin que se adviertan singularidades objetivas que justifiquen un trato diferente por ser personal estatutario, ni de adscripción voluntaria.

Entiende la sentencia que para dar sentido a la palabra “pacto” cabe presumir que en su elaboración intervendrían los profesionales de cada servicio. Sin embargo, no se negoció ni tampoco se *consultó* como exige el Estatuto Marco, entendiéndose por consulta –recuerda nuestro TS– “recabar un parecer antes de adoptar una decisión”, pues la Administración se limitó a dar cuenta de un “modelo de pacto” en la Mesa Sectorial:

“En consecuencia, la voluntariedad de adscribirse a las mismas en nada quita para la exigencia de la negociación respecto de su incidencia en las condiciones profesionales y sí que tal negociación se entienda suplida por esa “gestión participativa” de los servicios afectados y sus integrantes”.

En relación con esto, me ha sorprendido gratamente la reciente Ley de la Comunidad de Madrid 11/2017, de 22 de diciembre, *de Buen Gobierno y Profesionalización de la Gestión de los Centros y Organizaciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud*. La norma intenta dotar de un alto nivel de autonomía y participación interna a las organizaciones sanitarias, que «se ejercerá en marco del presupuesto aprobado y del contrato-programa firmado» (artículo 23.3). El *alineamiento* se encuentra en el artículo 24.3 que cito: «en aplicación del principio de descentralización, el contrato-programa se desplegará internamente en acuerdos de gestión con las áreas, institutos, servicios o unidades en las que la organización sanitaria esté internamente constituida, de modo que la combinación de dichos acuerdos sea congruente y sustente el conjunto del contrato-programa».

Su aplicación en el ámbito universitario

La Ley Orgánica de Universidades (LOU) recoge en el artículo 81.1 esta preferencia por los instrumentos contractuales al indicar:

*«En el marco de lo establecido por las Comunidades Autónomas, las universidades podrán elaborar programaciones plurianuales que puedan conducir a la aprobación, por las Comunidades Autónomas, de **convenios y contratos-programa** que incluyan sus objetivos, financiación y la evaluación del cumplimiento de los mismos».*

El legislador estaba reconociendo, en el año 2001, un instrumento con importantes precedentes en el mundo universitario francés cuyos «contratos plurianuales» entre el Estado y las Universidades son ya una categoría propia desde hace décadas.

Si en Francia estos contratos suponen un *modelo de relación* con las Universidades, en España suelen configurarse como su *modelo de financiación*. A diferencia de las transferencias nominativas a las universidades calculadas mediante fórmulas (por ejemplo: en función del número de créditos matriculados) que son siempre retrospectivas, los contratos-programa miran al futuro, avanzando en la sostenibilidad financiera de la Universidad, por lo que los informes del Tribunal de Cuentas recomiendan, en la medida de lo posible, la implementación de estos marcos financieros estables.

En España, debemos mencionar las pioneras experiencias durante los años 90 de las universidades de las Islas Canarias y de Cataluña. Las primeras más como instrumento de control que de planificación. Se calificó la experiencia canaria (el primer contrato 1996-1998) como *muy intervencionista* ¿Porqué? La financiación se condicionaba, de acuerdo a polémicas obligaciones en varias materias: titulaciones (unas nuevas y otras a suprimir), calidad de la docencia universitaria (obligación de participar en procesos de evaluación institucional, seguimiento de la tasa de graduación, tasa de fracaso, plan de evaluación del profesorado), investigación (remisión anual de los contratos de investigación, supresión de institutos inactivos), personal (elaboración de Relaciones de Puestos de Trabajo para personal docente y no docente así como la inspección y el control del horario de ambos. El segundo fue más estratégico (2001-2004) pues los objetivos aparecían más claramente definidos, así como los indicadores destinados a evaluar su cumplimiento. Hoy, la situación está normalizada.

Por su parte, la Universidad Politécnica de Cataluña (UPC), tras desarrollar un largo proceso de planificación estratégica en la primera mitad de los pasados años noventa, formalizó su primer contrato-programa (1997-2000) con la Generalitat de Cataluña, con indicadores en docencia, investigación, organización interna o relaciones con la sociedad, coordinados con el presupuesto por programas de la Universidad.

Las restantes instituciones catalanas de educación superior fueron adoptando el contrato-programa como una herramienta para incrementar su financiación. La Generalitat los suscribió sucesivamente con las restantes universidades y definió la figura en la Ley 1/2003, de Universidades de Cataluña como «**el instrumento de observación, diagnóstico, planificación y adopción de decisiones conjuntas**» entre el departamento competente en materia de educación superior y las universidades. No deja de cautivar-me la retórica de estas expresiones que en el fondo solo encubren una limitación de la autonomía universitaria, algo así como «**paz por territorios**».

En la actualidad, la mayoría de los gobiernos regionales han formalizado contratos-programa con las universidades de su ámbito competencial, e incluso más allá, como es el caso de Castilla-La Mancha con la madrileña Universidad de Alcalá para la docencia en Guadalajara.

Concluyo

Si el Buen Gobierno persigue alcanzar cotas aceptables de transparencia, eficacia, eficiencia, cumplimiento de la legalidad y de satisfacción en el ciudadano, entonces la prestación de servicios a través de los contratos-programa es una buena idea. Se termina con la clásica gestión *incrementalista y opaca*, máxime si se formaliza con varias entidades homogéneas, como es el caso de las CC AA con varias universidades públicas en su ámbito competencial, donde la asignación de los recursos puede propiciar situaciones de favoritismo político.

El Estado, en este como en otros casos, hace normativa *propia* de calidad. Mientras, en la mayoría de las CCAA abundan los vacíos legales de aspectos que la legislación estatal ha resuelto con solvencia hace años. La LGP es un ejemplo, que se agrava por no ser norma básica, aunque regula con detalle la figura para la AGE. Las CCAA pueden reconducir el contenido de los convenios administrativos si quieren regular los contratos-programa, dentro del margen que la LRJSP les ha dejado.

Por último reconocer la lucidez de nuestro Tribunal Supremo al exigir su cumplimiento con una doctrina clara y enérgica.

Muchas gracias por su atención.