



FACULTAD DE DERECHO

EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO EN LA GESTIÓN PRIVADA DE SERVICIOS PÚBLICOS SANITARIOS

Lecciones del Reino Unido, con especial énfasis en Escocia

Autor: Luis Peral Ferré

5ºE3-C

Derecho Administrativo

Tutor: Prof. Dr. Antonio Jesús Alonso Timón

Madrid
Abril 2017

EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO EN LA GESTIÓN PRIVADA DE SERVICIOS PÚBLICOS SANITARIOS

Lecciones del Reino Unido, con especial énfasis en Escocia

Luis Peral Ferré

Fecha de presentación: abril de 2017

RESUMEN: Esta investigación de derecho comparado analiza experiencias del Reino Unido, con especial énfasis en Escocia, en materia de colaboración público-privada en el ámbito sanitario. Partiendo de un marco conceptual en el que se delimitan las bases teóricas e históricas de la materia prestando especial atención a las distintas ramas del Derecho implicadas, llega la investigación a una enumeración de puntos conflictivos de la colaboración público-privada en el ámbito sanitario, basada en debates parlamentarios. Esta base es entonces empleada para estructurar el análisis de varias experiencias del Reino Unido (LIFT, la New Royal Infirmary de Edimburgo, SOPC, NPD, y el Code of conduct for operational PFI/PPP), de las que surgen lecciones relevantes para el caso español en materias concretas como la inversión en infraestructuras de atención primaria, la simplificación del proceso de contratación, o la combinación de flexibilidad y equilibrio contractual.

PALABRAS CLAVE: Colaboración público-privada, ámbito sanitario, derecho comparado, España, Reino Unido, Escocia

ABSTRACT: This comparative law research analyzes UK experiences, with a special emphasis on Scotland, on public-private partnerships in the health field. Starting from a conceptual framework in which the theoretical and historical bases of the matter are delineated paying special attention to the different law branches involved, the investigation arrives at an enumeration of conflictive points of public-private collaboration in the health field, based in parliamentary debates. This basis is then used to structure the analysis of various UK experiences (LIFT, New Royal Infirmary of Edinburgh, SOPC, NPD, and Code of conduct for operational PFI/PPP), from which relevant lessons emerge for the Spanish case in specific matters such as investment in primary care infrastructures, simplification of the contracting process, or the combination of flexibility and contractual balance.

KEYWORDS: Public-private partnerships, health field, comparative law, Spain, United Kingdom, Scotland

ÍNDICE

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y LISTADO DE ABREVIATURAS

1) INTRODUCCIÓN	1
2) MARCO CONCEPTUAL DE LA CPP EN MATERIA SANITARIA	4
2.1) Aproximación teórica a la CPP en materia sanitaria.....	4
2.2) Aproximación histórica a la CPP en materia sanitaria.....	7
3) DELIMITACIÓN DE ALGUNOS PUNTOS DE CONFLICTO EN LA GESTIÓN PRIVADA DE RECURSOS PÚBLICOS SANITARIOS EN ESPAÑA	13
3.1) Puntos conflictivos detectados por comparecientes del sector público.....	15
3.2) Puntos conflictivos detectados por comparecientes del sector privado	16
3.3) Puntos conflictivos detectados por comparecientes de la sociedad	17
3.4) Resumen de puntos conflictivos detectados.....	18
4) ESTUDIO DEL TRATAMIENTO DADO EN DERECHO COMPARADO A LOS PUNTOS DE CONFLICTO DELIMITADOS	19
4.1) Experiencias del Reino Unido en la CPP en materia sanitaria: LIFT y el caso escocés	19
4.2) Estudio de un caso: la New Royal Infirmary de Edimburgo.....	23
4.2.1) Breve reseña acerca de la Royal Infirmary de Edimburgo.....	24
4.2.2) Análisis de los contratos relativos al PFI de la New Royal Infirmary de Edimburgo	25
4.2.3) Lecciones aprendidas de la New Royal Infirmary de Edimburgo: SOPC y NPD	30
4.3) Epílogo: enfoque en gobernanza del Code of conduct for operational PFI/PPP contracts de 2013	31
5) APLICABILIDAD EN ESPAÑA DE LAS EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO.....	35
6) CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS	

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Estructura de la Investigación	3
Gráfico 2: Clasificación de distintas figuras de CPP.....	5
Gráfico 3: Partidos solicitantes de las comparencias	13
Gráfico 4: Grupos de interés comparecientes.....	14
Gráfico 5: Puntos de conflicto de la CPP en materia sanitaria.....	18
Gráfico 6: NHS LIFT como marco paliativo de las reticencias de los sectores público y privado.....	20
Gráfico 7: Reparto territorial de los proyectos PFI en el Reino Unido	22
Gráfico 8: Proceso de selección del caso de estudio	23
Gráfico 9: Estructura de los arrendamientos que componen el PFI <i>New Royal Infirmary</i> de Edimburgo	26
Gráfico 10: 5 Factores para el éxito de la colaboración público-privada en el ámbito de la educación	32

LISTADO DE ABREVIATURAS

AECA: Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas

ACHAP: African Comprehensive HIV/AIDS Partnerships

BOAM: Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid

BOE: Boletín Oficial del Estado

CAM: Comunidad Autónoma de Madrid

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución Española

CPP: Colaboración Público-Privada

DSAM: Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid

EPEC: European PPP Expertise Centre

HM: Her Majesty

I+D: Innovación y Desarrollo

IU: Izquierda Unida

LIFT: Local Improvement Finance Trust

MIR: Médico Interno Residente

NHS: National Health System

NPD: Non-Profit Distributing

ONG: Organización No Gubernamental

PF2: Private Finance 2

PFI: Private Finance Initiative

PP: Partido Popular

PPP: Public-Private Partnership

PSOE: Partido Socialista Obrero Español

RAE: Real Academia Española

SFT: Scottish Futures Trust

SNS: Sistema Nacional de Salud

SOPC: Standardisation Of PFI Contracts

SSI: Scottish Statutory Instruments

UK: United Kingdom

VIH: Virus de Inmunodeficiencia Humana

1) INTRODUCCIÓN

De la confluencia de las máximas de la Revolución francesa con la burocracia napoleónica surge una Administración que pasa a ser, en palabras de García de Enterría:

(...) persona singular, sujeto no ya de una abstracta función, sino de actividades múltiples (...) que en su multiplicidad interfieren las propias actividades de los particulares, con las cuales son ordinariamente intercambiables¹.

La progresiva ampliación de las facultades públicas alcanza así el derecho a la protección de la salud, principio rector de nuestro ordenamiento consagrado en el art. 43 CE. El fundamento de esta participación pública en la protección de la salud, no obstante, viene envuelto en una serie de consideraciones que, quizás, permiten cuestionar que nos encontremos con una actividad *ordinariamente intercambiable* con las de los particulares. “Para que una sociedad permanezca unida se ha de introducir también algún criterio de justicia distributiva”² y, aunque no puede obviarse que “(...) no está claro ni es universalmente compartido qué es lo que se ha de distribuir y con qué criterio debe hacerse”³, la sanidad pública constituye indudablemente un pilar básico de muchas fundamentaciones de esta justicia distributiva.

De forma paralela, la crónica insuficiencia de fondos públicos ha venido aparejada a la búsqueda de nuevas fuentes de financiación de infraestructuras sanitarias, cobrando creciente importancia por ello la colaboración con el sector privado, una tercera vía entre el mercado y el poder público⁴, del que también se busca incorporar experiencia (y eficiencia) gestora a las prácticas del sector público. En los próximos 20 años, a nivel global, harán falta inversiones de entre 75 y 85 trillones de dólares en infraestructuras, y más de la mitad de ellas podrían proceder del sector privado⁵. Las particularidades del ámbito sanitario, y de la coyuntura social española, seguramente deberían matizar una predicción comparable para el caso de las infraestructuras de la sanidad pública en nuestro país, pero no puede por ello menospreciarse la importancia y el potencial que la colaboración público-privada (en adelante *CPP*) puede tener en materia sanitaria en los

¹ García de Enterría, E., *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Aranzadi, 1992, reimpresión de 2011, p. 74

² Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, trad. Moreno, J., Planeta-Agostini, 1994, p. 144

³ *Id.*, p.145

⁴ Vid. Stiglitz, J. E., *El papel económico del Estado*, trad. Pascual, B., Instituto de Estudios Fiscales, 1993

⁵ Chua, J., Khanna, D., y Loh, H. H., “A Win-Win Approach to Regulating Public-Private Partnerships: Built to Last”, *BCG Perspectives*, 2012 (disponible en https://www.bcgperspectives.com/content/articles/public_sector_transportation_travel_tourism_built_to_last/; última consulta 10/04/2017)

años venideros, conforme cambian las necesidades de los pacientes y se reduce la duración de las estancias hospitalarias⁶.

A pesar de ello, delimitar el papel que debe jugar el sector privado en la sanidad pública no es una cuestión pacífica. Tratándose de una materia en la que confluyen cuestiones de igualdad, libertad y autoridad⁷, habrá tantas posiciones al respecto como ideologías políticas. Entre la gestión de un servicio público y la de uno privado hay sustanciales diferencias estructurales que permiten incluso argumentar que las experiencias de uno y otro sector no son intercambiables. Las cuestiones públicas requieren, en muchas ocasiones, una estructura de pensamiento diferente, e incluso incompatible, con la desarrollada en el sector privado⁸; y las presiones a las que se ve sometido el proceso de toma de decisiones en el marco de cuestiones como la sanidad pública difieren radicalmente de las experimentadas en cuestiones del sector privado⁹.

La hercúlea tarea de delinear un sistema de CPP en materia sanitaria se ve sometida a las mismas exigencias que cualquier modificación del diseño de la sanidad pública: este diseño debe hacerse “en función de los criterios que inspiran el SNS: universalidad, equidad, sostenibilidad financiera, eficiencia, calidad y participación”¹⁰. Ante semejante tarea, acudir al derecho comparado para extraer lecciones y advertencias se configura como una necesidad imperiosa.

Empleando una estructura escalonada (Gráfico 1), esta Investigación persigue dos propósitos fundamentales. Realizando de forma previa una aproximación histórica y teórica, y una delimitación de destacados puntos conflictivos, esta Investigación tiene el propósito de elaborar un marco de investigación extrapolable a otros estudios de la CPP en materia sanitaria. Acudiendo, posteriormente, al caso del Reino Unido para analizar un proyecto concreto en materia sanitaria (y su influencia en dos relevantes iniciativas), y profundizando en el enfoque en gobernanza del *Code of conduct for operational*

⁶ Vid. Barlow, J., Roehrich, J., y Wright, S., “Europe sees mixed results from public-private partnerships for building and managing health care facilities and services” *Health Affairs*, vol. 32, n. 1, 2013, pp. 146-154

⁷ Variables que, en función de las posturas adoptadas respecto a las mismas, permiten englobar todo el espectro de opiniones políticas, de acuerdo con Bobbio, N., *Derecha e izquierda : razones y significados de una distinción política*, trad. Piccone, A., Taurus, 2014

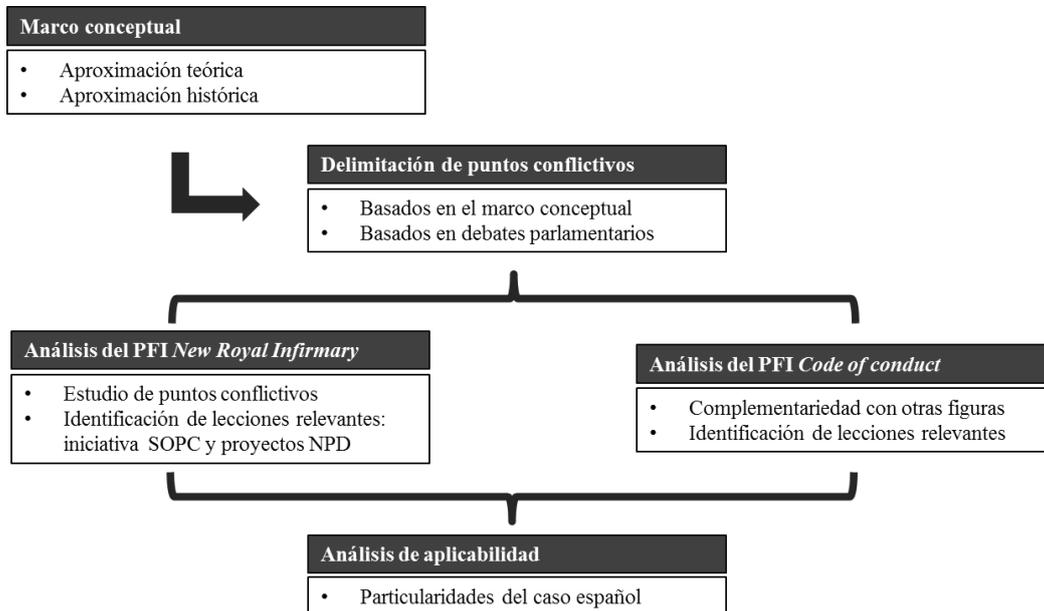
⁸ Krugman, P., “A country is not a company”, *Harvard Business Review*, 1996 (disponible en <https://hbr.org/1996/01/a-country-is-not-a-company>; última consulta 01/04/2017)

⁹ Mintzberg, H., “The U.S. Cannot Be Run Like a Business”, *Harvard Business Review*, 2017 (disponible en <https://hbr.org/2017/03/the-u-s-cannot-be-run-like-a-business>; última consulta 01/04/2017)

¹⁰ Cabasés Hita, J. M., “El buen gobierno de los servicios de salud”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 23, n. extraordinario XXII Congreso, pp. 33-51, p. 33

PFI/PPP contracts de 2013¹¹, busca esta Investigación extraer conclusiones relevantes para el caso español basadas en derecho comparado.

Gráfico 1: Estructura de la Investigación



Fuente: Elaboración propia

En términos metodológicos, la revisión de literatura está presente en todas las fases, cobrando especial relevancia en la elaboración del marco conceptual. El análisis de contenido es, por su parte, protagonista de las fases de delimitación de puntos conflictivos (Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid), y de estudio de campo (contratos del proyecto estudiado, y el propio código de buen gobierno en materia de CPP). De forma cautelosa, puesto que “(e)ntre el caso particular y el principio se crea a menudo una larga distancia, que no siempre puede ser recorrida mediante una cadena visible de conclusiones, y en la que es necesaria cierta confianza en uno mismo y es útil cierta dosis de escepticismo”¹², la metodología inductiva de estas dos últimas fases lleva a las conclusiones generales de la Investigación.

¹¹ Infrastructure UK y HM Treasury, “Code of conduct for operational PFI/PPP contracts”, *UK Government Publications: Guidance*, 2013 (disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/206613/Code_of_Conduct_for_Operational_PPP_Contracts.pdf; última consulta 04/04/17)

¹² Clausewitz, K., “De la Guerra” en Villamarín, L., *Genios de la Estrategia Militar: Volumen I*, Createspace Independent Publishing Platform, 2016, p. 93

2) MARCO CONCEPTUAL DE LA CPP EN MATERIA SANITARIA

Como precisión preliminar, el término *partenariado*, útil quizás porque permite mantener el acrónimo anglosajón PPP¹³ frecuentemente utilizado en esta materia, no se encuentra aceptado por la RAE, y cuerpos expertos de traductores como los asignados a la Comisión Europea sólo recomiendan su uso cuando el empleo de alternativas como *colaboración* o *asociación*¹⁴ lleve a ambigüedades¹⁵. En esta Investigación, en consecuencia, es el anteriormente mencionado término *CPP* el empleado.

Realizada esta precisión terminológica, este marco conceptual tiene una estructura dual, en la que una primera aproximación teórica delimita las distintas vías de CPP en materia sanitaria, y una sucesiva aproximación histórica relata los antecedentes y el proceso seguido por la CPP en España.

2.1) Aproximación teórica a la CPP en materia sanitaria

La progresiva adopción por parte del sector público de técnicas de gestión del sector privado (como la dirección por objetivos, gestión por procesos, y cuadros integrados de mando), hace que difícilmente pueda hablarse de prestación absolutamente pública en instancia alguna. Adicionalmente, la concreción doctrinal del concepto de CPP dista de ser pacífica¹⁶, debido a su conexión con figuras similares como la provisión privada al sector público, pero puede aproximarse a partir de un elemento común a las distintas tipologías que conforman este concepto: la delegación¹⁷.

Tomando como punto de partida el nivel de delegación, pero introduciendo los conceptos de titularidad y prestación, podemos distinguir dos grandes categorías: la gestión directa (ya sea por vía de organismos autónomos administrativos, empresas públicas, consorcios con entes del sector privado sin ánimo de lucro, o fundaciones de patronato mixto) y la indirecta (mediante contratos de obra pública, concesiones de

¹³ *Public-private partnerships*

¹⁴ Término empleado por el Banco Mundial en su extensa bibliografía sobre el tema. Un documento introductorio de interés elaborado por esta institución es Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo, y Banco Interamericano de Desarrollo, “Asociaciones Público-Privadas: Guía de Referencia”, *World Bank PPP Library*, 2014 (disponible en https://library.pppknowledge.org/documents/2512?ref_site=kl; última consulta 03/04/17)

¹⁵ Barreiro, M., “Partnership: ¿Partenariado?”, *Puntoycoma: Boletín de las unidades españolas de traducción de la Comisión Europea*, n. 52, 1998, colaboraciones (disponible en <http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/52/pyc525.htm>; última consulta 28/03/2017)

¹⁶ Sirvan de ejemplo las distintas concepciones recogidas en Fuertes Fernández, A., *Fundamentos del contrato de colaboración público-privada*, Editorial Círculo Rojo, 2015, pp. 21-26

¹⁷ *Id.*, p. 31

gestión, o conciertos). Analizando entonces de forma sistemática la titularidad, prestación, financiación, riesgo operativo, remuneración y técnicas de gestión empleadas puede llegarse a una estructuración de las distintas fórmulas de CPP en materia sanitaria (Gráfico 2). Esta clasificación, no obstante, dista de ser estática e irrefutable, al encontrarnos con un área en continua evolución en la que es frecuente la combinación de técnicas y figuras de distintos tipos de contratos existentes¹⁸.

Gráfico 2: Clasificación de distintas figuras de CPP

Figura: Rasgos:	Prestación exclusivamente pública		Colaboración Público-Privada				Prestación exclusivamente privada
	Prestación directa tradicional	Subcontratación de servicios auxiliares	Contrato de obra	Contrato de servicios	Concesión	Concierto	Privatización
Titularidad	Pública	Pública	Pública	Pública	Pública	Privada	Privada
Prestación	Pública	Pública	Pública	Privada	Privada	Privada	Privada
Financiación	Pública	Pública	Privada	Privada	Privada	Privada	Privada
Riesgo operativo	Público	Público	Público	Público	Privado	Privado	Privado
Remuneración	Pública	Pública	Pública	Pública	Pública	Pública	Privada
Técnicas de Gestión	Ambas	Ambas	Ambas	Privadas	Privadas	Privadas	Privadas

Nivel de participación del sector privado

Fuente: Elaboración propia

Esta clasificación, no obstante, puede segregarse a su vez en función de múltiples criterios. Dentro del concepto de concesión, progresivamente, se han ido incorporando matizaciones que han derivado en conceptos casi autónomos¹⁹, en función de las distintas fases del servicio público sobre las que se produce la delegación: diseño, financiación, construcción, gestión, mantenimiento, arrendamiento, dominio, transferencia²⁰. A nivel internacional, encontramos también figuras atípicas que no pueden enmarcarse con claridad en esta clasificación. En un ámbito sanitario cercano a la cooperación al desarrollo aparecen así las colaboraciones globales para la salud²¹. Estos cuerpos de toma conjunta de decisiones agrupan a representantes gubernamentales y del sector privado (incluyendo ONGs y representantes del mundo académico), enfocados a combatir enfermedades como el VIH o la malaria. Esta colaboración favorece en ocasiones la innovación, ya que incluso los programas

¹⁸ Villar Rojas, F. J., “Formas de gestión de los servicios sociales: en particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios”, *Documentación Administrativa*, n. 271, 2005, pp. 389-412

¹⁹ Fuertes Fernández (2015) *op. cit.*, pp. 44-46

²⁰ González González, O., *Proyectos de Participación Público Privada (PPP) para la gestión y financiación de infraestructuras*, Ibergarceta, 2016, p. 44

²¹ *Global Health Partnerships (GHP)* analizadas en Buse, K. y Harmer, A. M., “Seven habits of highly effective global public-private health partnerships: Practice and potential”, *Social Science & Medicine*, vol. 64, 2006, pp. 259-271

públicos de incentivos al uso de vacunas pre-existentes fomentan la investigación y el desarrollo de nuevas vacunas²². Las ventajas de esta figura, sin embargo, deben contrastarse con efectos negativos asociados²³, que van desde la falta de priorización de enfermedades graves pero menos conocidas (asociada a una búsqueda de resultados rápidos), hasta la existencia de notables duplicidades, pasando por una falta de supervisión.

A la hora de elegir una u otra modalidad de CPP, factores como el interés general y la racionalidad económica tienen un protagonismo innegable, aunque encontramos una serie de factores distorsionadores del proceso de elección.

Desde un punto de vista contable²⁴, lo relevante para determinar la tipología del contrato debería ser el nivel de control (sobre factores como forma, calidad, mantenimiento, o servicios prestados) ejercido por el sector público sobre el activo. Cuanto este control se produce de manera efectiva, la infraestructura debería contabilizarse como gasto (en el capítulo de inversiones reales), con un pasivo financiero como contrapartida, “para otorgar al presupuesto una utilidad real para la toma de decisiones”²⁵. El actual marco presupuestario, no obstante, deriva en la exclusión presupuestaria de muchas de estas inversiones, permitiendo así obtener infraestructuras sin incrementar el déficit público, distorsionando quizás el proceso de elección entre las distintas formas de financiación de proyectos de infraestructura.

Desde un punto de vista de los grupos de interés afectados por los contratos de CPP en materia sanitaria, y simplificando otras clasificaciones de grupos de interés existentes²⁶, encontramos que sector público, sector privado, y sociedad conforman grupos relevantes a efectos de la CPP²⁷. La consideración de la sociedad como una parte integrante de pleno derecho del proceso de CPP conllevaría entonces incorporar al proceso de CPP la explicación a la opinión pública²⁸. Dentro de la opinión pública,

²² Finkelstein, A., “Static and dynamic effects of health policy: Evidence from the vaccine industry”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 119, n. 2, 2004, pp. 527-564

²³ Siete de los cuales (falta de alineamiento, falta de representatividad de grupos de interés, gobernanza deficiente, vilipendio del sector público, financiación inadecuada, falta de armonización, e inadecuación de incentivos) son analizados con mayor profundidad en Buse y Harmer (2006) *op. cit.*

²⁴ Análisis realizado en base a AECA, *Contabilización de las fórmulas de colaboración público-privada desde el punto de vista de la Administración Pública*, Documentos AECA, 2015

²⁵ *Id.*, pp. 23

²⁶ González González (2016) *op. cit.*, pp. 120-121

²⁷ Kivleniece, I., y Quelin, B. V., “Creating and capturing value in public-private ties: A private actor's perspective”, *Academy of Management Review*, vol. 37, n. 2, 2012, pp. 272-299

²⁸ *Vid.* Fuertes Fernández (2015) *op. cit.*, pp. 191-198

encontramos casos también de influencias distorsionadoras del proceso de elección, ya que “(l)os sindicatos, cuyas reclamaciones ante las empresas privadas no suelen tener demasiado éxito, salen ganando siempre en sus luchas con las empresas públicas”²⁹.

Estos condicionantes, unidos a dudas sobre el propio fundamento y racionalidad de la CPP en materia sanitaria³⁰ llevan al resultado de un panorama doctrinal dividido sobre su conveniencia. Autores como Villar Rojas³¹ consideran que las fórmulas cercanas a las concesiones no garantizan la consecución de los objetivos de acceso universal, calidad y sostenibilidad financiera³², mientras otros como Moreno Verdugo consideran que es la vía adecuada para garantizar una mayor eficiencia y calidad, ejemplificada en la “alta valoración por parte del usuario y los profesionales de este tipo de instituciones de hospitales o de departamentos sanitarios”³³.

Para completar la comprensión del proceso de formación de opiniones respecto a la CPP en materia sanitaria, y entender el impacto y los condicionantes que su implantación ha tenido en España, conviene ahora realizar una aproximación histórica al tema, que incluye un análisis desde la perspectiva del Derecho Constitucional y Comunitario.

2.2) Aproximación histórica a la CPP en materia sanitaria

La participación estatal en materia sanitaria supone una nueva asunción de funciones, y puede enmarcarse en el radical aumento de entidad experimentado por la Administración incluso desde la época de la monarquía absoluta:

²⁹ Nieto, A., *La “nueva” organización del desgobierno*, Ariel, 1996, p. 223

³⁰ Analizar la racionalidad económica de las CPP resulta una tarea compleja con múltiples posibles soluciones, *vid.* Liu, J., Love, P. E., Davis, P. R., Smith, J., y Regan, M., “Conceptual Framework for the Performance Measurement of Public-Private Partnerships”, *Journal of Infrastructure Systems*, vol. 21, n. 1, 2014, p. 04014023

³¹ Villar Rojas, F. J., “La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales”, *Revista de administración pública*, n. 172, 2007, pp. 141-188

³² Tres objetivos identificados en Comunicación de la Comisión Europea (2004)0304, de 20 de abril de 2004, Modernizar la protección social para el desarrollo de una asistencia sanitaria y una asistencia de larga duración de calidad, accesibles y duraderas: apoyo a las estrategias nacionales a través del «método abierto de coordinación» (disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:c10122>; última consulta 28/03/2017)

³³ Moreno Verdugo, M., “Experiencias en el ámbito de la gestión sanitaria de las fórmulas de colaboración público-privadas”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 23, n. extraordinario XXII Congreso, 2013, pp. 77-82, p. 81

La Administración había tenido en la monarquía absoluta, especialmente en su última fase de despotismo ilustrado, un desarrollo espectacular. Aparte de las funciones tradicionales del orden público y la guerra, las nuevas técnicas de fomento y el desarrollo de las ciencias y las artes (sanidad pública, [...]) habían concluido por poner en pie un formidable aparato administrativo³⁴.

Esta intervención en materia sanitaria traslada los principios de la burocracia que el ejercicio de sus funciones tradicionales había configurado con el paso de los años, en los que el proceso de burocratización se configuró como auténtico complemento y garante de la democracia:

La burocratización significa más bien, en ciertas condiciones, el mantenimiento de la democracia, puesto que el principio democrático sólo puede trazar las grandes directrices, pero no, sin exponerse él mismo, es decir, su vigencia en el ámbito de la formación de la voluntad general, acometer los pormenores de aquel proceso en que el organismo del Estado se renueva incesantemente³⁵.

De forma previa a nuestra actual Constitución³⁶, la sanidad aparece así consagrada como materia eminentemente local en el art. 321 de la Constitución de Cádiz³⁷. Tras un primer (y fallido) intento de consolidar un órgano ejecutivo moderno y eficaz en materia sanitaria a través del proyecto de Código Sanitario de 1822, se crea en 1847 una Dirección General de Sanidad, que ve confirmada su existencia en la Ley de Sanidad de 1855³⁸, aumentando así el nivel de centralización en un sistema sanitario que sigue siendo eminentemente local. Partiendo de esta estructura, pero reforzando el papel jugado por la Dirección General de Sanidad, se promulga en 1944 una nueva ley sanitaria³⁹, que convive con múltiples regulaciones para distintas materias relacionadas con la sanidad. Con anterioridad a 1978 nos encontramos así con un sistema normativo disperso, complejo, e incluso descoordinado, especialmente en la vertiente asistencial de la sanidad pública⁴⁰, cuyas competencias “(...) se asumen con responsabilidad propia

³⁴ García de Enterría, E., *La lengua de los derechos*, Civitas, 2009, p. 208-209

³⁵ Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, trad. Luengo Tapia, R y Legaz Lacambra, L., Comares, 2002, p. 81

³⁶ Para este apartado se ha tomado como referencia la exposición de motivos de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE 29/04/86); y Sanz Larruga, F. J., “Las competencias del Estado, Comunidades Autónomas y corporaciones locales en materia sanitaria”, en Gómez y Díaz-Castroverde, J. M. (dir.), Sanz Larruga, F. J. (dir.), Juane Sánchez, M. (coord.), *Lecciones de Derecho Sanitario*, Universidade da Coruña, 1999, pp. 105-135

³⁷ Constitución política de la monarquía española, de 19 de marzo de 1812

³⁸ Ley Orgánica, de 28 de noviembre de 1855, de Sanidad

³⁹ Ley, de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional (BOE 26/11/44)

⁴⁰ Sanz Larruga (1999), *op. cit.*, pp. 107-108

por diferentes Administraciones Públicas (Estado, Diputaciones) que funcionan sin ningún nexo de unión en la formulación de las respectivas políticas sanitarias”⁴¹.

Una vez llegados a 1978, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, la definición de España como estado social⁴² viene relacionada con el derecho a la protección de la salud, recogido en el art. 43 CE, que a pesar de su denominación, no es más (ni tampoco menos) que un principio rector. Como tal, de acuerdo con el art. 53.3 CE, su tutela judicial debe hacerse en los términos de la legislación que lo desarrolle, convirtiéndose así en una suerte de derecho fundamental impropio⁴³⁴⁴. Dado que “(t)odos los derechos fundamentales auténticos son derechos fundamentales *absolutos*, esto es, no se garantizan con ‘arreglo a las leyes’”⁴⁵, a raíz de la posición sistemática del derecho a la protección a la salud dentro de la CE, y de su regulación material puede incluso argumentarse que la CE no cristaliza este derecho como un verdadero derecho fundamental.

La jurisprudencia ocupa un papel de extraordinaria relevancia en la interpretación de derechos fundamentales⁴⁶, destacando en este caso la calificación del derecho a la protección de la salud como “valor de indudable relevancia constitucional”⁴⁷. Aun así, nos encontramos con “un derecho de configuración legal y que, por tanto, permite al legislador redefinir los derechos y obligaciones de los titulares del mismo”⁴⁸, pudiendo incluso regularse vía decreto-ley. Este favor jurisprudencial a la adaptación del contenido del derecho a la protección de la salud en función de la coyuntura económica tiene antecedentes en materia de pensiones de viudedad⁴⁹, y se funda en una defensa del pluralismo político como límite a la irreversibilidad de los derechos sociales⁵⁰.

⁴¹ Ley General de Sanidad, *op. cit.*, Exposición de Motivos

⁴² Para una mayor profundización en las implicaciones de esta definición resulta interesante el primer capítulo de García Pelayo, M. “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, en García Pelayo, M., *Obras Completas: Vol. II*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 1585-1758

⁴³ Bastida, F. J., Villaverde, I., Requejo, P., Presno, M. A., Aláez, B., y Sarasola, I. F., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, p. 65

⁴⁴ Situación con importantes paralelismos a nivel europeo, *vid* Pintasilgo, M. L., García de Enterría, E., Kaelble, H., Katseli, L., Pascal, F., Westerberg, B., Williams, S., de Foucauld, J. B., *Por una Europa de los derechos cívicos y sociales: Informe del Comité de Sabios*, Comisión Europea, 1996

⁴⁵ Schmitt, C. *Teoría de la Constitución*, trad. Ayala, F., Alianza Editorial, 2011, p. 226

⁴⁶ Díez-Picazo, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, 2003, p.45-46

⁴⁷ Autos del Tribunal Constitucional 96/2011, de 21 de junio (FJ 5); y 221/2009, de 21 de julio (FJ 4)

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2016, de 21 de julio (FJ 6)

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2013, de 14 de febrero (FJ 4)

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 de marzo (FJ 2)

Siguiendo esta línea de configuración legal del contenido del derecho a la protección de la salud, se promulga la Ley General de Sanidad en 1986⁵¹, que establece las bases del Sistema Nacional de Salud. A partir de entonces la gestión de la sanidad pública se instrumentó a través de organismos autónomos propios del Derecho Administrativo hasta que, en 1990, aparece el Servicio Catalán de la Salud⁵², un primer ente público institucional capaz de someterse en el marco de algunas de sus actuaciones al derecho privado para cumplir sus objetivos. La sujeción al derecho privado en determinadas relaciones con terceros de esta primera fase de transición hacia fórmulas de CPP perseguía ganar autonomía financiera, y agilizar la toma de decisiones⁵³.

A finales de la década de los 90, buscando combinar la anteriormente citada flexibilidad y quizás evitar limitaciones europeas al gasto público⁵⁴, comienza una segunda fase, de prestación indirecta de los servicios que forman parte de la sanidad pública. En un camino inaugurado por el Hospital Comarcal de la Ribera, más conocido como el Hospital de Alcira, esta fase incorpora concesiones de diversa tipología. Hospitales de la Comunidad de Madrid inaugurados en 2008 como los de Aranjuez y Arganda del Rey, son gestionados a través de concesiones de obra pública, con un menor grado de participación del sector privado en la gestión; mientras que hospitales como el de Alcira entran dentro de la tipología de la concesión administrativa.

A lo largo de todo este proceso no puede afirmarse propiamente que se produce un conflicto entre el principio del interés general (que guía al sector público) y el principio del ánimo de lucro (puesto que dentro del sector privado las fundaciones sin ánimo de lucro han jugado un papel protagonista en la CPP en materia sanitaria). Puede afirmarse, en cambio, que la colaboración entre el sector privado y el sector público supone un choque de racionalidades: la racionalidad de la burocracia entra en conflicto con la de la tecnocracia, en la que busca su inspiración el sector privado⁵⁵.

⁵¹ Ley General de Sanidad, *op. cit.*

⁵² Mediante la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Autónoma de Cataluña (BOE 17/08/1990)

⁵³ Villar Rojas, F. J., “La huida al derecho privado en la gestión de los servicios de salud”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 2, n. 2, 1994, pp.96-108, p. 98

⁵⁴ Puede encontrarse esta valoración, junto con un análisis de distintas formas indirectas de gestión separando sujetos, objeto, financiación, retribución, riesgo y ventura, cláusula de progreso, potestades, duración y extinción en Villar Rojas, F. J., “La privatización de la gestión de los servicios sanitarios públicos: las experiencias de Valencia y Madrid”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 17, n. 1, 2009, pp.1-22

⁵⁵ Vid. García Pelayo, M., “Burocracia y tecnocracia”, en García Pelayo (2009) *op. cit.*, pp. 1385-1546

Desde una perspectiva del Derecho Comunitario, sucesivas directivas⁵⁶ de la UE han supuesto un auténtico cambio de la fundamentación del contrato público, incluyendo los contratos públicos de CPP en materia sanitaria. Desde un paradigma de interés general como fundamento de la contratación pública, se ha producido (y se está produciendo) una gravitación hacia principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia⁵⁷. Buscando favorecer un “escenario de contratación pública más competitivo y ligado a concretas políticas públicas”⁵⁸, la regulación de la contratación pública se convierte en un pilar básico de la Estrategia 2020.

El cambio de paradigma y fundamento de la CPP en materia sanitaria inspirado por las directivas comunitarias aparece de esta manera en el borrador de anteproyecto de LCSP sometido a información pública⁵⁹, de forma especialmente relevante en cuanto a los órganos que deben liderar este proceso. Por un lado, dentro de la Junta Consultiva de Contratación Pública aparece un Comité de Cooperación que debe tender hacia una unificación de planteamientos, estando además conectado con la Comisión Europea a través de un informe de supervisión remitido cada tres años. Un adicional papel coordinador y unificador será jugado por el recurso especial en contratos públicos⁶⁰, materia en la que la disposición adicional vigésimo cuarta del citado borrador aboga por un papel más activo: además de coordinar y unificar doctrina, adquieren un papel protagonista en el diseño del sistema de contratos públicos formulando recomendaciones y propuestas de cambios legislativos.

Finalizando así la reseña histórica del proceso de CPP en materia sanitaria, nos encontramos con una situación de cambio de paradigma, a la que se unen dudas sobre el sistema existente. Por un lado, las dificultades económicas experimentadas por algunos de los hospitales en régimen de CPP citados anteriormente, como el de Aranjuez⁶¹, no son despreciables. Por otro, e incluso sin compartir de manera absoluta la afirmación de

⁵⁶ Resultando de especial relevancia para esta Investigación la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

⁵⁷ Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 121/2012, de 23 de mayo

⁵⁸ Rodríguez-Campos, S. (coord.), *Las nuevas directivas de contratos públicos y su transposición*, Marcial Pons, 2016, p. 15

⁵⁹ Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 17 de abril de 2015

⁶⁰ Puede encontrarse un detallado análisis de la justificación y principal doctrina generada en el marco de este recurso en Gimeno Feliu, J. M., *Sistema de Control de la Contratación Pública en España*, Aranzadi, 2016

⁶¹ Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, Análisis de las Cuentas de las Empresas Públicas de la Comunidad de Madrid, de 15 de marzo de 2016

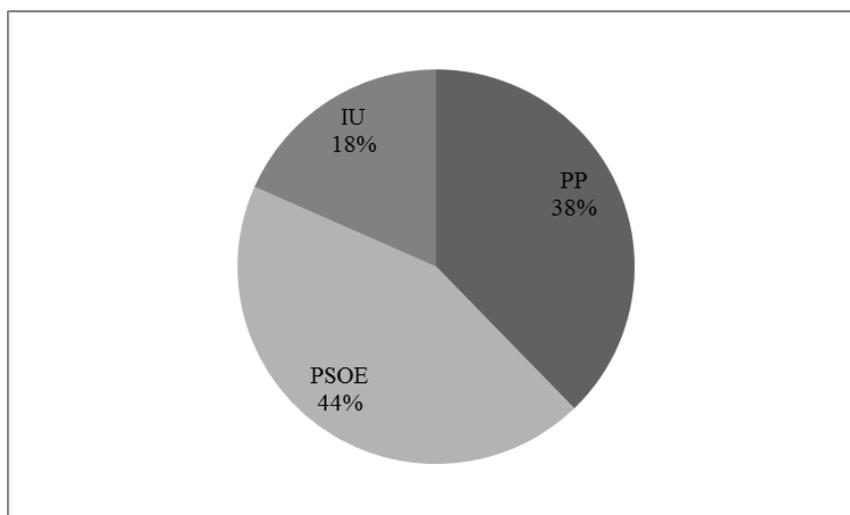
que “España necesita un cambio económico e institucional tan radical como el de la Alemania de la posguerra”⁶², la necesidad de revisar la estructura institucional española, de la que la sanidad pública es un pilar significativo, es insoslayable.

⁶² Garicano Gabilondo, L., *El dilema de España: Ser más productivos para vivir mejor*, Península, 2014, p. 105

3) DELIMITACIÓN DE ALGUNOS PUNTOS DE CONFLICTO EN LA GESTIÓN PRIVADA DE RECURSOS PÚBLICOS SANITARIOS EN ESPAÑA

En la línea de la Comisión Abril⁶³, en noviembre de 2008 se constituyó una comisión de estudio de la Asamblea de Madrid para profundizar en el funcionamiento de distintas formas de gestión de la sanidad pública. Tras 39 sesiones y 73 comparecientes invitados por los distintos partidos (Gráfico 3), la Comisión alcanzó un Dictamen⁶⁴ que fue aprobado por la Asamblea de Madrid.

Gráfico 3: Partidos solicitantes de las comparecencias



Fuente: Elaboración propia con datos del BOAM

Este Dictamen recoge una breve reseña histórica del proceso de CPP en materia sanitaria en Madrid, analiza distintas formas de colaboración, efectúa un análisis comparado con otras CCAA y con países de nuestro entorno, y finalmente valora de forma positiva la experiencia madrileña con el modelo concesional. En sus conclusiones, tras afirmar que “(e)xiste un total consenso político respecto a que el único modelo de salud existente en España es aquel que se sustenta en la garantía

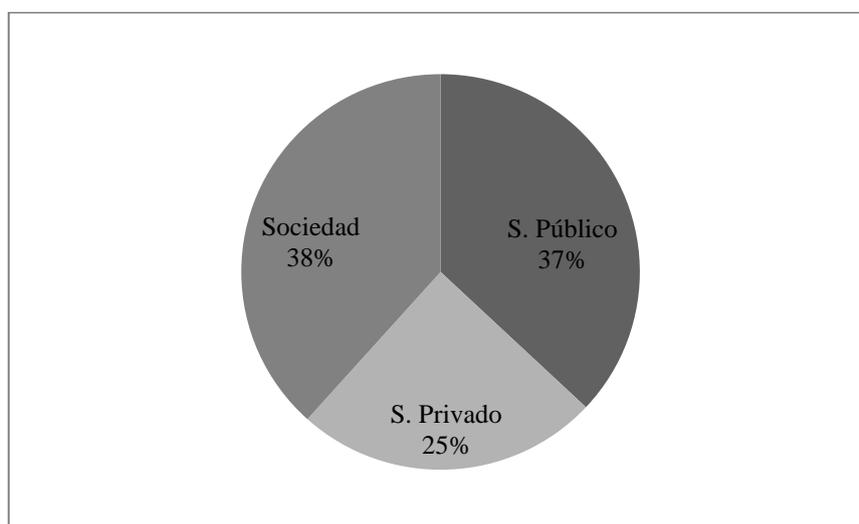
⁶³ Comisión de Expertos para el estudio del Sistema Nacional de Salud y las tendencias de su entorno en el momento actual y de cara al futuro

⁶⁴ Acuerdo del Pleno de la Asamblea de Madrid, de 10 de junio de 2009, por el que se aprueba el Dictamen de la Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos previstos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, así como de las mejores prácticas desarrolladas en España y en otros países de nuestro entorno (BOAM de 19 de junio de 2009, n. 140, pp. 12871-12912)

pública, la financiación pública, la equidad, y la calidad asistencial”⁶⁵, el Dictamen recoge también un consenso favorable a la libertad de elección en el ámbito sanitario.

Aunque el Dictamen tiene interés por sí solo, a efectos de esta Investigación lo verdaderamente relevante son las comparecencias que llevaron a las citadas conclusiones. El elevado número de comparecientes y, sobre todo, su variada procedencia a nivel agregado (Gráfico 4) y a nivel particular (participando en las sesiones desde miembros de sindicatos al director general del NHS, pasando por catedráticos y médicos)⁶⁶, convierten a estas comparecencias en un interesante foro de debate sobre la CPP en materia sanitaria.

Gráfico 4: Grupos de interés comparecientes



Fuente: Elaboración propia con datos del BOAM

Del análisis no exhaustivo de las comparecencias ante la Comisión de Estudio surgen así una serie de puntos conflictivos relativos a la CPP en materia sanitaria que son analizados en los epígrafes que siguen. Aunque, como se ha argumentado en la aproximación teórica, los grupos de interés involucrados en la CPP no son categorías estancas, los resultados del análisis de las comparecencias están presentados de forma separada en función del grupo de interés (sector público, sector privado, sociedad) al que pueden adscribirse de forma más directa. En un último epígrafe dentro de este capítulo los puntos conflictivos detectados en las distintas comparecencias aparecen sistematizados y resumidos.

⁶⁵ *Id.*, p. 12906

⁶⁶ Puede encontrarse un listado detallado de los comparecientes, sus cargos, y el partido proponente de la comparecencia en el Anexo II de esta Investigación

3.1) Puntos conflictivos detectados por comparecientes del sector público

En su análisis de los objetivos perseguidos por las distintas reformas sanitarias en el marco de la CPP, Ana Sánchez⁶⁷ subraya el papel de la equidad, entendida como “igual accesibilidad ante igual necesidad”⁶⁸ como límite a las reformas tendentes a mejorar la eficiencia. En esta misma comparecencia, tras la intervención de la Viceconsejera, introduce la diputada autonómica Inés Sabanés la problemática del impacto en la concesionaria de resultados económicos negativos.

Patricia Flores⁶⁹, por su parte, destaca la disponibilidad inmediata como fundamento de la CPP, aludiendo así a la posible problemática de los retrasos en el proceso de construcción. Desde su experiencia, no obstante, valora positivamente el ejemplo de varios hospitales madrileños en los que varias fases (proyecto, obra, equipamiento) tuvieron lugar de forma simultánea en lugar de en varias licitaciones⁷⁰. Resaltando dos posibles puntos conflictivos adicionales (el carácter cerrado o abierto del presupuesto de inversión y funcionamiento, y el estado de las instalaciones al terminar la concesión), también realiza una valoración positiva.

José M^a Morán⁷¹ destaca en su comparecencia un importante punto de conflicto relacionado con la disponibilidad inmediata: la CPP atiende a las temporales carencias financieras del sector público permitiendo realizar nuevas inversiones, pero no garantiza la disponibilidad inmediata de profesionales adecuados para cubrir los puestos creados⁷². Desde el punto de vista del control, destaca que en muchos proyectos de CPP la labor inspectora a lo largo de la concesión no está suficientemente prevista en los contratos⁷³.

Mark Britnell⁷⁴, en una comparecencia con pronunciamientos sobre otros puntos conflictivos relevantes ya mencionados como el riesgo de quiebra del concesionario,

⁶⁷ Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de la CAM

⁶⁸ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el viernes 21 de noviembre de 2008 (DSAM 21/11/08), p. 8879

⁶⁹ Directora General de Gestión Económica y de Compras de Productos Farmacéuticos de la CAM

⁷⁰ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos (21/11/08), op. cit., pp. 8904-8905

⁷¹ Presidente de la Asociación de Inspección de la Comunidad de Madrid

⁷² Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el miércoles 7 de enero de 2009 (DSAM 07/01/09), p. 10293

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Director General for Commissioning and System Management, NHS*

valora positivamente la rapidez permitida por la CPP, aunque resalta la densidad y complejidad del proceso de negociación como posible punto de conflicto⁷⁵.

3.2) Puntos conflictivos detectados por comparecientes del sector privado

Después de considerar la flexibilidad y capacidad de adaptación a cambios demográficos y científicos el fundamento de la CPP, Eduard Rius⁷⁶ hace mención explícita a la flexibilidad en el ámbito de las relaciones laborales⁷⁷, considerando que actúa como incentivo para los profesionales que trabajan en proyectos de CPP, aunque sin duda nos encontramos aquí con un posible punto de conflicto para otros grupos de interés. En relación con la calidad del servicio, menciona también en su comparecencia la introducción de contraprestaciones variables en función de los niveles de calidad detectados⁷⁸.

La comparecencia de Javier Murillo⁷⁹, por su parte, se centra en el estudio de los casos de Alcira y Muface, y precisamente en sus comentarios sobre el hospital valenciano encontramos una mención explícita al modelo de retribución (y su actualización) de la concesión⁸⁰.

Empleando el ejemplo de la Fundación Jiménez Díaz, aborda Víctor Madera⁸¹ la temática de la formación de profesionales a través del MIR, y de la investigación e innovación en hospitales en régimen de CPP⁸². Profundizando sobre el mismo ejemplo, aborda Álvaro de la Parra⁸³ la problemática de la CPP con activos ya construidos y obsoletos que requieren sucesivas inversiones modernizadoras por parte del concesionario⁸⁴.

⁷⁵ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 8 de enero de 2009 (DSAM 08/01/09), p. 10367

⁷⁶ Director de Servicios Hospitalarios de Acciona

⁷⁷ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 9 de enero de 2009 (DSAM 09/01/09), p. 10395

⁷⁸ *Id.*, p. 10407

⁷⁹ Consejero Delegado de Adeslas

⁸⁰ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el miércoles 14 de enero de 2009 (DSAM 14/01/09), p. 10481

⁸¹ Consejero Delegado de Capiro

⁸² Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 22 de enero de 2009 (DSAM 22/01/09), pp. 10734-10735

⁸³ Gerente del Hospital de Nuestra Señora de la Concepción-Fundación Jiménez Díaz, y del Hospital Infanta Elena

⁸⁴ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el martes 17 de marzo de 2009 (DSAM 17/03/09), p. 12383

3.3) Puntos conflictivos detectados por comparecientes de la sociedad

De acuerdo con Antonio López⁸⁵, el contrato concesional “es un contrato que al gestionar servicios públicos tiene que ser un contrato equilibrado”⁸⁶, delimitando así en su comparecencia el punto conflictivo de los períodos y mecanismos de revisión del equilibrio. En esta misma comparecencia aparecen mencionados los estímulos y penalizaciones relacionados con la calidad del servicio y la solvencia financiera del concesionario, respecto a la cual se afirma que si “licitamos un contrato en unas condiciones tales que un mal candidato pueda ganar, entonces, como Administración ha fracasado, no ha fracasado el modelo de concesión”⁸⁷.

Guillem López⁸⁸, por su parte, destaca en su comparecencia dos puntos relevantes: el impacto de las innovaciones tecnológicas y médicas en las revisiones sucesivas del contrato, y el estado de devolución de las instalaciones⁸⁹. Respecto al coste unitario soportado por la concesionaria, destaca el catedrático el impacto positivo de la especialización (abanico de tratamientos ofrecidos) y negativo de la complejidad (gravedad de los casos tratados)⁹⁰. Antonio Burgueño⁹¹, por su parte, profundiza en una materia con impacto en la especialización y complejidad de los hospitales, incluidos los que están en régimen de CPP: el nivel de integración de la atención primaria y la especializada⁹².

Desde una postura contraria a la CPP, Ricardo Martínez⁹³ recela de la precariedad laboral que considera el precio del supuesto aumento en la eficiencia⁹⁴ asociado a la CPP. Además de cuestionar el impacto de la CPP en la calidad del servicio y citar la problemática asociada al peligro de quiebra del concesionario, alude en su comparecencia a que la incorporación del sector privado a la gestión de la sanidad

⁸⁵ Catedrático de la Universidad Politécnica de Madrid y Director de la Cátedra de Financiación Público-Privada

⁸⁶ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el viernes 28 de noviembre de 2008 (DSAM 28/11/08), p. 9196

⁸⁷ *Id.*, p. 9197

⁸⁸ Catedrático de Economía y Empresa de la Universidad Pompeu Fabra

⁸⁹ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el lunes 15 de diciembre de 2008 (DSAM 15/12/08), p. 9783

⁹⁰ *Id.*, p. 9784

⁹¹ Director General de Hospitales de la CAM

⁹² Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 22 de enero de 2009 (DSAM 22/01/09), p. 10724

⁹³ Secretario General de UGT-Madrid

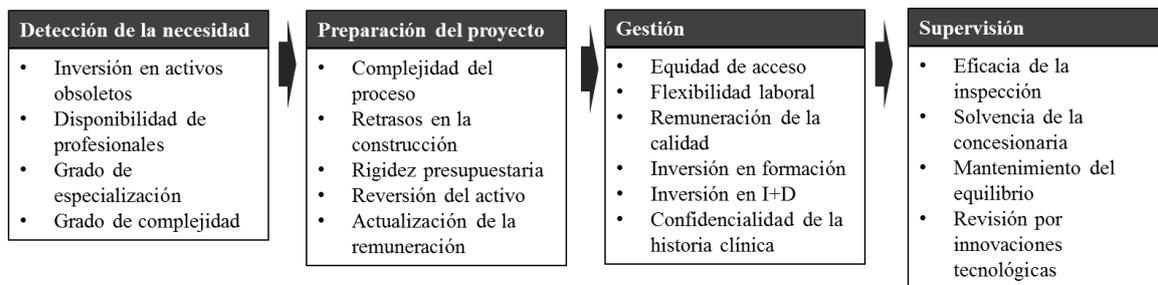
⁹⁴ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos (DSAM 09/01/09), *op. cit.*, pp. 10380-10381

pública puede poner en peligro la confidencialidad de la historia clínica de los pacientes⁹⁵. También en una línea contraria a la CPP, y en materia de igualdad de acceso, resalta Carmen Ortiz⁹⁶ “problemas de los pacientes con patologías más complejas que son derivados frecuentemente a centros de gestión pública”⁹⁷.

3.4) Resumen de puntos conflictivos detectados

Del análisis del marco conceptual y las comparecencias de representantes de los distintos grupos de interés, surge así una lista de 19 puntos de conflicto asociados a la CPP en materia sanitaria. Estos puntos de conflicto pueden categorizarse en función de la fase del proceso de CPP a la que afectan de forma más clara (Gráfico 5), aunque ello no supone pronunciarse sobre en qué fase deben solucionarse⁹⁸.

Gráfico 5: Puntos de conflicto de la CPP en materia sanitaria



Fuente: Elaboración propia

Para estos 19 puntos de conflicto pueden proponerse infinitas soluciones, más variadas incluso que las opiniones políticas sobre el tema de la CPP en materia sanitaria. Esta Investigación, no obstante, se limita a estudiar las soluciones dadas en dos casos de derecho comparado: la PFI *New Royal Infirmary* de Edimburgo, y el *Code of conduct for operational PFI/PPP contracts*.

⁹⁵ *Id.*, p. 10383

⁹⁶ Presidenta de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública

⁹⁷ Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el viernes 23 de enero de 2009 (DSAM 23/01/09), p. 10763

⁹⁸ La remuneración de la calidad, por ejemplo, afecta a la gestión del día a día de la concesión, pero posiblemente deba ser un tema a considerar en la fase de detección de la necesidad, pudiendo regularse además en la fase de preparación del proyecto, e incluirse como un factor a considerar en la fase de supervisión. La supervisión del mantenimiento del equilibrio, de igual manera, posiblemente deba ser una cuestión a regular en la fase de preparación del proyecto, y tendrá impacto en la gestión, pero por su carácter extraordinario y relativamente alejado del día a día forma parte de la fase de supervisión.

4) ESTUDIO DEL TRATAMIENTO DADO EN DERECHO COMPARADO A LOS PUNTOS DE CONFLICTO DELIMITADOS

A nivel internacional, hay un destacado nivel de experiencias relevantes en Canadá⁹⁹ y Australia¹⁰⁰, dos países en los que el proceso de CPP tiene un amplio bagaje y cuenta con actores similares, pero con características divergentes¹⁰¹. Dentro de países con menor experiencia en el ámbito de la CPP como la India encontramos, a su vez, experiencias relevantes por la novedad de las soluciones planteadas¹⁰². A nivel europeo las experiencias relevantes son también numerosas¹⁰³, pero en términos de volumen y de bagaje experiencial el Reino Unido surge como la referencia principal en materia de CPP.

4.1) Experiencias del Reino Unido en la CPP en materia sanitaria: LIFT y el caso escocés

En el Reino Unido nace en 1992 la PFI¹⁰⁴, una iniciativa que deriva al sector privado la financiación, construcción, y gestión de infraestructuras durante períodos cercanos a los 30 años. Con ventajas contables similares a las delimitadas en apartados anteriores para el caso español¹⁰⁵, la racionalidad económica y social del PFI dista de ser un tema pacífico¹⁰⁶.

⁹⁹ Vid., entre otros, Philpott, T. G., “Public-Private Partnerships: A Canadian Hospital's Perspective”, *Healthcare Management Forum*, vol. 20, n. 4, 2007, pp. 33-36

¹⁰⁰ Vid., entre otros, Regan, M., Smith, J., y Love, P., “Infrastructure Procurement: Learning from Private–Public Partnership Experiences ‘Down Under’”, *Environment and Planning C: Government and Policy*, vol. 29, n. 2, 2011, pp. 363-378

¹⁰¹ Jooste, S.F. y Scott, W.R., “The Public–Private Partnership Enabling Field, Evidence From Three Cases”, *Administration & Society*, vol. 44, n. 2, 2012, pp. 149-182

¹⁰² Vid. Shukla, S., y Gupta, N., “Partnerships IQ: Grain Storage Public-Private Partnerships”, *World Bank PPP Library*, 2014, (disponible en <https://library.pppknowledgelab.org/documents/2409>; última consulta 03/04/17); y Banco Mundial, “Partnerships IQ: Rooftop Solar PPPs”, *World Bank PPP Library*, 2015 (disponible en <https://library.pppknowledgelab.org/documents/2408>; última consulta 03/04/17)

¹⁰³ Puede encontrarse un resumen a nivel europeo de las experiencias en materia de CPP en EPEC, “Establishing and Reforming PPP Units: Analysis of EPEC Member PPP Units and lessons learnt”, *EPEC Library*, 2014 (disponible en http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_establishing_and_reforming_ppp_units_en1; última consulta 03/04/2017)

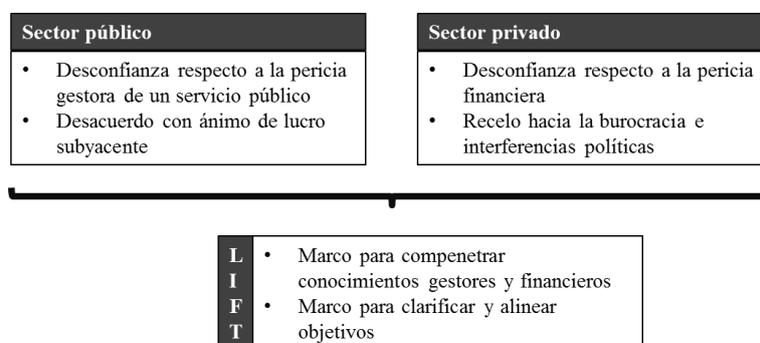
¹⁰⁴ *Private Finance Initiative*

¹⁰⁵ Respecto a las cuales resulta interesante Broadbent, J., y Laughlin, R., “Control and legitimation in government accountability processes: the private finance initiative in the UK”, *Critical perspectives on accounting*, vol. 14, n. 1-2, 2003, pp. 23-48

¹⁰⁶ Sirvan de referencia dos distintas valoraciones realizadas por un mismo órgano: National Audit Office, “PFI: Construction Performance”, *Comptroller & Auditor General Report*, 2003 (disponible en <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2003/02/0203371es.pdf>; última consulta 30/03/2017); National Audit Office, “Lessons from PFI and other projects”, *Comptroller & Auditor General Report*, 2011 (disponible en <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2011/04/1012920.pdf>; última consulta 30/03/2017)

Incluso adoptando una posición favorable a la PFI, no obstante, su utilidad para financiar proyectos de menor envergadura cuenta con importantes limitaciones que hicieron al Reino Unido plantearse nuevas formas de colaboración público-privada¹⁰⁷. Al convertirse la atención primaria y la práctica generalista en prioridades sanitarias¹⁰⁸, y buscando mejorar las deficiencias detectadas en programas anteriores y superar las reticencias de los médicos generalistas para integrarse en el NHS¹⁰⁹, nace así LIFT¹¹⁰. Este programa se caracteriza por una mayor participación pública en el capital, que se traduce en una mayor intervención en coordinación de objetivos, y supervisión. El programa LIFT acoge en su seno intereses en ocasiones contrapuestos pero supone, a su vez, un marco para paliar las reticencias de los sectores participantes¹¹¹ (Gráfico 6).

Gráfico 6: NHS LIFT como marco paliativo de las reticencias de los sectores público y privado



Fuente: Elaboración propia, contenido basado en Beck *et al.* (2010)

Desde un punto de vista constitucional, el poder legislador del Reino Unido recae en el Parlamento, pero este puede, en principio, delegar sus competencias en cualquier otro órgano, por mucho que la mayoría de veces la delegación se produzca en favor de la Secretaría de Estado (el gobierno). En términos materiales, el concepto de *delegated*

¹⁰⁷ HM Treasury, “PFI: meeting the investment challenge”, *HM Stationery Office*, (disponible en http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/media/F/7/PFI_604a.pdf; última consulta 30/03/2017)

¹⁰⁸ Department of Health, “Our health, our care, our say: a new direction for community services”, *HM Stationery Office*, 2006 (disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272238/6737.pdf; última consulta 30/03/2017)

¹⁰⁹ Recogidas con detalle en Beck, M., Toms, S., Mannion, R., Brown, S., Fitzsimmons, D., Lunt, N., y Greener, I., “The Role and Effectiveness of Public–Private Partnerships (NHS LIFT) in the Development of Enhanced Primary Care Premises and Services”, *Report for the National Institute for Health Research Services Delivery and Organisation Programme*, University of York, 2010, pp.8-12

¹¹⁰ *Local Improvement Finance Trust*

¹¹¹ A costa de un aumento de costes financieros, de acuerdo con Mudyarabikwa, O. y Regmi, K. “Public-private partnerships and efficiency in public procurement of primary healthcare infrastructure: a qualitative research in the NHS UK”, *Journal of Public Health - Heidelberg*, vol. 24, n. 2, 2016, pp. 91-100

*legislation*¹¹² en el Reino Unido puede, en principio, alcanzar las mismas materias susceptibles de legislación por parte del Parlamento, pero convencionalmente y en determinadas materias, se exige que el acto de delegación contenga principios generales que luego son desarrollados por el órgano objeto de la delegación.

Un caso particular de esta devolución, de especial relevancia para la materia tratada, es la delegación de materias a través del concepto conocido como *devolution*. Esta amplia delegación ha afectado a Escocia, Gales y, de forma más limitada, Irlanda del Norte¹¹³, y alcanza a la colaboración público-privada en materia sanitaria¹¹⁴. Esta descentralización ha llevado a distintos enfoques de la sanidad pública en cada uno de los países que componen el Reino Unido: en Inglaterra un enfoque en la gestión y el mercado, y en Escocia uno en la profesión médica y la cooperación¹¹⁵, *v. gr.*

Los distintos enfoques han supuesto que Inglaterra, dentro del Reino Unido, sea el claro centro de la PFI (Gráfico 7) si analizamos los 716 proyectos de PFI activos a 31 de marzo de 2016¹¹⁶. A pesar de ello, profundizar sobre la CPP en el caso escocés resulta de elevado interés para esta Investigación por tres motivos principales:

- ❖ La literatura existente sobre los proyectos CPP activos en Escocia es mucho más limitada, habiendo así mayor margen para realizar aportaciones novedosas
- ❖ El enfoque en la profesión médica y la cooperación del sistema sanitario escocés (frente al enfoque en gestión y mercado del sistema inglés) es un rasgo diferenciador cuya compaginación con el modelo de CPP resulta de sumo interés
- ❖ La novedosa figura del NPD (*Non-Profit Distributing*), introducida en Escocia en 2008, es una evolución de la PFI inspirada en la particular filosofía escocesa

¹¹² Tratado con mayor profundidad en Bradley, A., Ewing, K. y Knight, C., *Constitutional and Administrative Law*, Longman, 2010, cap. 28; pudiéndose consultar también Turpin, C. y Tomkins, A., *British Government and the Constitution: Text and Materials (Law in Context)*, Cambridge University Press, 2007, cap. 4

¹¹³ Para una introducción a este concepto, con especial énfasis en los *Scottish Statutory Instruments (SSI)*, puede acudirse a White, R. M. y Willock, I. D., *The Scottish Legal System*, Tottel Publishing, 2009, caps. 9 y 10

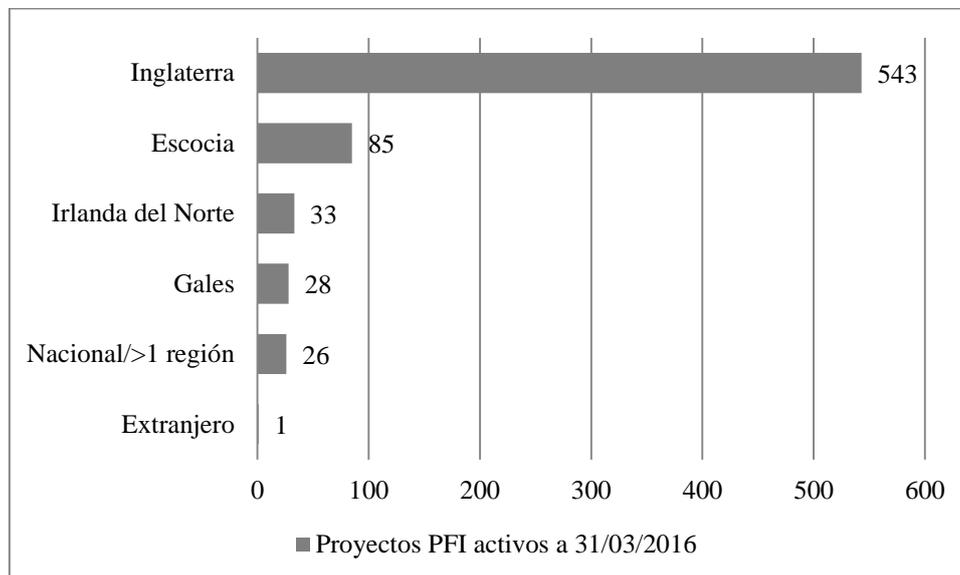
¹¹⁴ Puede encontrarse un detallado análisis cualitativo y cuantitativo del impacto de la *devolution* en materia sanitaria en Connolly, S., Bevan, G., y Mays, N., *Funding and performance of healthcare systems in the four countries of the UK before and after devolution: a longitudinal analysis of the four countries, 1996/97, 2002/03 and 2006/07, supplemented by cross-sectional regional analysis of England, 2006/07*, The Nuffield Trust, 2011

¹¹⁵ *Id.*, p. xii

¹¹⁶ Últimos datos disponibles, recogidos en HM Treasury, “Private Finance Initiative and Private Finance 2 projects: 2016 summary data”, *HM Treasury Transparency Data*, 2017 (disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-initiative-and-private-finance-2-projects-2016-summary-data>; última consulta 03/04/17)

de la CPP, y su tiene interés como posible alternativa en climas políticos hostiles a la CPP¹¹⁷

Gráfico 7: Reparto territorial de los proyectos PFI en el Reino Unido



Fuente: Elaboración propia, con datos de HM Treasury (2017)

Aunque en términos generales su proceso de CPP ha seguido las líneas marcadas a nivel nacional, Escocia se ha centrado en acudir al sector privado para la construcción de infraestructuras viales y educativas, más que sanitarias (como en el caso de Inglaterra)¹¹⁸. Aun así, la CPP en materia sanitaria en Escocia supone un 33,33% del volumen de proyectos activos, y un 21,57% en términos de valor, sólo superada por los proyectos clasificados como *local authorities* (principalmente inversiones en el sector educativo)¹¹⁹.

¹¹⁷ Aunque en epígrafes posteriores se profundizará en la misma, resulta de interés citar ahora el análisis de esta figura recogido en Hellowell, M., y Pollock, A. M., “Non-profit distribution: the Scottish approach to private finance in public services”, *Social policy and society*, vol. 8, n. 3, 2009, pp. 405-418.

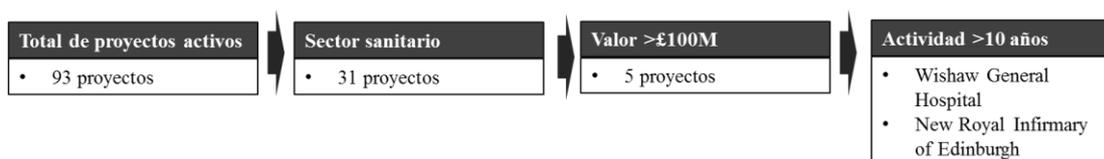
¹¹⁸ EPEC, “United Kingdom - Scotland: PPP Units and Related Institutional Framework”, *EPEC PPP Expertise Centre*, 2012, (disponible en http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_uk_scotland_public_en.pdf; última consulta 03/04/17), p. 44

¹¹⁹ Scottish Government, “PPP/PFI & NPD Projects: Facts & Figures of Done Deals”, *Scottish Government Facts and Figures*, 2015 (disponible en <http://www.gov.scot/Topics/Government/Finance/18232/13368>; última consulta 03/04/17)

4.2) Estudio de un caso: la *New Royal Infirmary* de Edimburgo

A la hora de seleccionar el caso de estudio, tomando como punto de partida la lista detallada de proyectos de CPP activos en Escocia¹²⁰, se ha tomado en consideración tanto el valor global de la inversión como los años de servicio activo (Gráfico 8). La selección basada en el valor global de la inversión busca reducir la muestra a los proyectos de mayor valor estratégico para el sector público escocés, en los que el nivel de preparación, negociación, y exposición pública ha sido mayor y en consecuencia resulta racional esperar un mayor nivel de rigor en la regulación de los puntos de conflicto delimitados en epígrafes anteriores. Con la selección basada en los años de servicio activo se busca poder incorporar una valoración asentada y sólida de puntos de conflicto dinámicos como la calidad del servicio, o la solvencia del concesionario.

Gráfico 8: Proceso de selección del caso de estudio



Fuente: Elaboración propia

De este proceso de selección de posibles casos a estudiar surgen así dos candidatos finales:

- ❖ *General Hospital* de Whishaw: valorado en 100 millones de libras, inaugurado en abril de 2001, gestionado por Summit Healthcare, por 30 años
- ❖ *New Royal Infirmary* de Edimburgo: valorada en 180 millones de libras, inaugurada en enero de 2002, gestionada por Consort Healthcare, por 25 años

Por su situación en la capital escocesa, su relevancia como institución heredera de un hospital fundado en el siglo XVIII, y su actual carácter de hospital puntero, la *New Royal Infirmary* de Edimburgo es el caso finalmente estudiado.

¹²⁰ Scottish Government, “PPP/PFI & NPD Projects: Done Deals 2014”, *Scottish Government Facts and Figures*, 2015 (disponible en <http://www.gov.scot/Topics/Government/Finance/18232/12308/DoneDealsJune2013>; última consulta 03/04/17)

4.2.1) Breve reseña acerca de la Royal Infirmary de Edimburgo

Creada¹²¹ en 1729 como una pequeña institución hospitalaria de 4 camas, la *Royal*¹²² *Infirmary* se traslada en 1741 a unas nuevas instalaciones con 228 camas. La entrada del nuevo siglo, y la influencia de los planteamientos de Florence Nightingale, llevaron al traslado a Lauriston Place en 1872, a un edificio de diseño revolucionario para la época, y adyacente a la Universidad de Edimburgo. Ante la progresiva obsolescencia de estas instalaciones el traslado del edificio principal va convirtiéndose en una necesidad imperiosa.

En 1993 Lothian Health (predecesor de NHS Lothian), en el marco de su *Acute Services Strategy*, recomienda construir unas nuevas instalaciones para el hospital en el sur de la ciudad, para alcanzar objetivos de efectividad y calidad de tratamiento, asegurar que la región se mantiene como un centro de excelencia, y crear condiciones adecuadas para que el personal alcance su máximo potencial¹²³. Tras un proceso de debate en el que participaron 53 empleados del hospital (médicos, paramédicos, y profesionales de enfermería) y representantes del sistema escocés de salud, y en el que se trató específicamente el nivel de interacción entre atención primaria y especializada¹²⁴, se llegó finalmente a una definición de la filosofía del nuevo hospital. Con esta filosofía en mente se procedió entonces a revisar el funcionamiento de las distintas especialidades, identificando los procedimientos y diagnósticos más comunes, analizando el posible impacto de nuevas tecnologías, y profundizando en las características de los ingresos hospitalarios (buscando explícitamente formas de reducir la estancia media)¹²⁵. El resultado de todo este análisis era una inversión de tal calibre que debía procederse a considerar la financiación por vía de la PFI, a través de un análisis de *Public Sector*

¹²¹ Aunque para la redacción de este apartado se ha empleado NHS Lothian, “Royal Infirmary of Edinburgh History”, *NHS Lothian About Us*, 2011 (disponible en <http://www.nhslothian.scot.nhs.uk/OurOrganisation/AboutUs/OurHistory/Pages/RIEHistory.aspx>; última consulta 03/04/17); puede profundizarse más en el tema con obras como Turner, A. L., *Story of a great hospital: the Royal Infirmary of Edinburgh 1729-1929*, James Thin, 1979

¹²² En virtud de una cédula real emitida en 1736 por Jorge II

¹²³ Vid. , Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust, “The New Royal Infirmary of Edinburgh: Full Business Case”, *Royal Infirmary of Edinburgh PFI Agreements*, 1997 (disponible en http://www.nhslothian.scot.nhs.uk/OurOrganisation/KeyDocuments/Royal%20Infirmary%20of%20Edinburgh%20PFI%20Agreements/NRIE_Business_Case_1997.pdf; última consulta 03/04/17), p. 17

¹²⁴ *Id.*, p. 18

¹²⁵ *Id.*, pp. 19-20

*Comparator*¹²⁶ en el que se concluyó que, desde un punto de vista económico, lo más eficiente era acudir al sector privado.

En agosto de 1998, una vez realizado todo el proceso de licitación, se realiza la adjudicación a Consort Healthcare, subsidiaria de la empresa constructora Balfour Beatty, del diseño, construcción, mantenimiento, y provisión de servicios no clínicos de la *New Royal Infirmary* de Edimburgo, y de las instalaciones universitarias asociadas¹²⁷.

4.2.2) Análisis de los contratos relativos al PFI de la *New Royal Infirmary* de Edimburgo

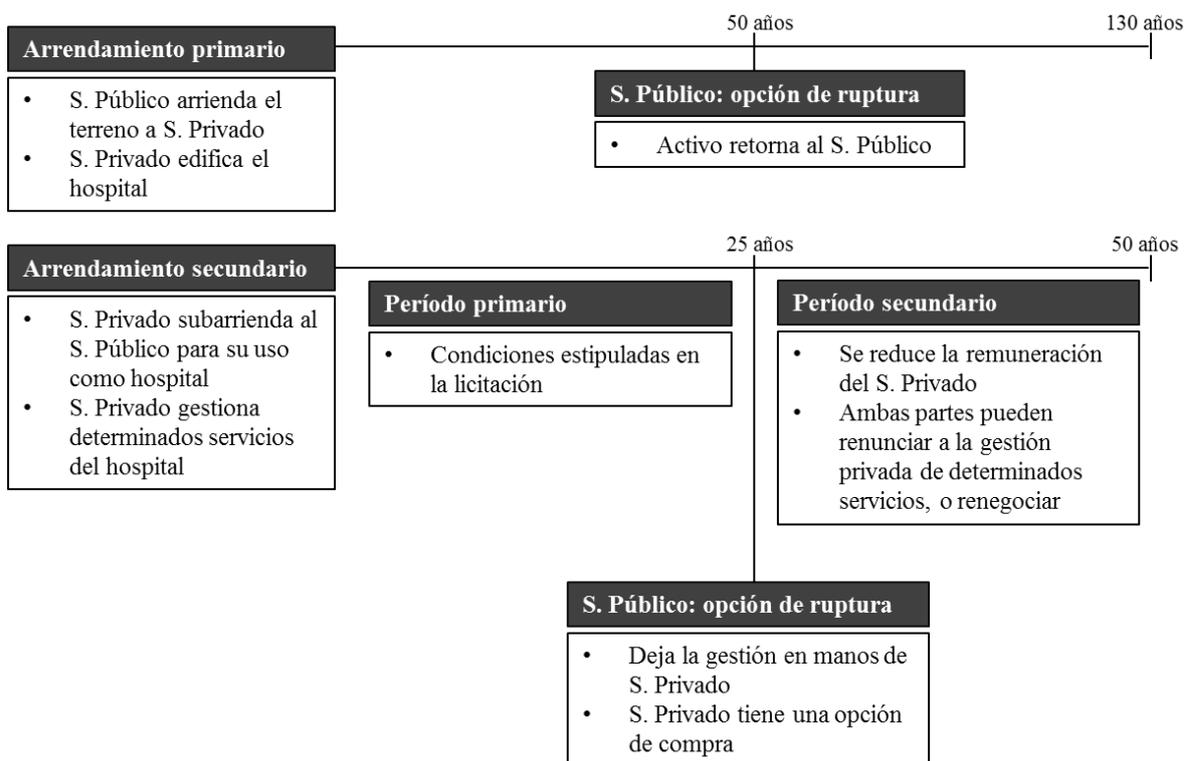
El análisis de los contratos de CPP de la *New Royal Infirmary* de Edimburgo, complejos porque contienen una combinación de arrendamientos (Gráfico 9), requiere un breve análisis previo relativo a su calificación. Aunque el contrato excluye la prestación de servicios clínicos, el amplio catálogo y la importante entidad de los servicios incluidos permite argumentar que nos encontramos con un verdadero supuesto de CPP. Desde el punto de vista de la titularidad, esta la ostenta el sector público, por mucho que en virtud de sucesivas cláusulas de terminación pueda acabar revirtiendo al sector privado. Desde el punto de vista del riesgo operativo, el rasgo diferenciador identificado por la anteriormente citada Directiva 23/2014¹²⁸, la cuestión es más problemática. Consort no cobra directamente de los usuarios, pero si percibe una relevante remuneración variable en función del uso de las instalaciones¹²⁹, permitiendo su calificación como concesión.

¹²⁶ *Id.*, pp. 27-38

¹²⁷ Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust, “The New Royal Infirmary of Edinburgh: Project Agreement”, *Royal Infirmary of Edinburgh PFI Agreements*, 2004 (disponible en http://www.nhslothian.scot.nhs.uk/OurOrganisation/KeyDocuments/Royal%20Infirmary%20of%20Edinburgh%20PFI%20Agreements/Project_Agreement.pdf; última consulta 03/04/17), p. 28. En adelante, el *Contrato*

¹²⁸ Pero también por jurisprudencia europea anterior, como analiza con mayor profundidad el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón 2/2014, de 22 de enero

¹²⁹ Una suerte de peaje en la sombra, en la línea del analizado en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-206/08 (Asunto Eurawasser) de 10 de septiembre

Gráfico 9: Estructura de los arrendamientos que componen el PFI *New Royal Infirmary* de Edimburgo

Fuente: Elaboración propia

Realizada esta precisión, resulta de interés analizar los contratos de este caso empleando la clasificación por fases y puntos de conflicto diseñada en epígrafes anteriores. Una primera fase de detección de la necesidad, introducida en el apartado de reseña histórica, cubrió una parte sustancial de los distintos puntos de conflicto detectados.

- ❖ Inversión en activos obsoletos: dado que el proyecto no suponía una asunción de la gestión de recursos ya construidos, el impacto de este punto de conflicto es más reducido, limitándose a una categoría concreta de equipamientos regulada en la cláusula 15 del Contrato (el grupo B) que se trasladan a las nuevas instalaciones y pasan a ser responsabilidad de Consort¹³⁰
- ❖ Disponibilidad de profesionales: las propias circunstancias del proyecto favorecen esta disponibilidad ya que la mayor parte de los profesionales empleados en el proyecto por Consort antes trabajaban para el Sector Público en la antigua localización del hospital. Para aprovechar esta fuerza de trabajo disponible, muchas de sus condiciones laborales previas vienen garantizadas en la cláusula 19¹³¹

¹³⁰ Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust (2004) *op. cit.*, pp. 36-37

¹³¹ *Id.*, p. 40

- ❖ Grado de especialización: el análisis en profundidad elaborado por profesionales médicos formó el núcleo de la documentación considerada al diseñar la licitación¹³². A la hora de determinar las necesidades se tomó en consideración los planes de futuro de hospitales de regiones adyacentes, y también de hospitales nacionales para determinadas especialidades (como el trasplante de hígado)¹³³, llegándose a un diseño de un hospital altamente especializado
- ❖ Grado de complejidad: desde el punto de vista de la complejidad, el nuevo hospital iba a enfrentarse a casos médicos más severos¹³⁴ que otros hospitales locales comparables, con los que se elaboró un índice de complejidad¹³⁵

Dentro de la fase de preparación del proyecto, interesante por producirse con anterioridad a las diversas iniciativas de estandarización de contratos llevadas a cabo por el Reino Unido¹³⁶, aparecen tratados los distintos puntos de conflicto detectados con anterioridad.

- ❖ Complejidad del proceso: desde la identificación inicial de la necesidad (1993) hasta la firma definitiva del contrato (1998) pasan cinco años y, aunque el proceso concreto de negociación entre el Sector Público y Concord tiene lugar en el corto período de un año (entre 1997 y 1998), la complejidad de diseñar las 264 páginas de Contrato, y sus miles de páginas de diversos anexos no parece despreciable
- ❖ Retrasos en la construcción: la cláusula 16 del Contrato contiene plazos estrictos con penalizaciones asociadas a la entrega del edificio, siendo estas más estrictas para el espacio con camas¹³⁷
- ❖ Rigidez presupuestaria: de acuerdo con la cláusula 23, antes de la finalización de la construcción no se produce pago alguno, y la posterior remuneración es

¹³² Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust (1997) *op. cit.*, p. 20

¹³³ *Id.*, pp. 21-22

¹³⁴ *Id.*, p. 25

¹³⁵ Tanto en comparación con otros hospitales en Escocia, como la *Royal Infirmary* de Glasgow, como frente a hospitales del resto del país, como el *University Hospital* de Gales o *United Bristol Healthcare*

¹³⁶ Iniciativas agrupadas bajo el denominativo SOPC (Standardisation of PFI Contracts), que tuvieron lugar en dos fases diferenciadas resumidas en HM Treasury, “Standardisation of PFI Contracts: Version 4”, *World Bank PPP Library*, 2007 (disponible en <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/standardisation-pfi-contracts-version-4>; última consulta 04/04/17), p. 19; y HM Treasury, “Standardisation of PF2 Contracts”, *Private Finance 2 (PF2) Policy Papers*, 2012 (disponible en

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207383/infrastructure_standardisation_of_contracts_051212.PDF; última consulta 04/04/17) p. 25

¹³⁷ Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust (2004) *op. cit.*, p. 37

independiente de los costes adicionales de construcción soportados por Consort¹³⁸

- ❖ Reversión del activo: al finalizar el Contrato, de acuerdo con la cláusula 22, las instalaciones revierten al Sector Público en estado de correcto mantenimiento, pero no en el mismo estado que cuando se inauguraron¹³⁹
- ❖ Actualización de la remuneración: la mitad de la remuneración por la construcción del hospital, y la totalidad de la remuneración por la gestión de servicios se actualizan en función de una combinación de índices de precios¹⁴⁰

Dentro de la fase de gestión la exclusión de los servicios clínicos del ámbito de la concesión deriva en un tratamiento de los puntos de conflicto menos exhaustivo.

- ❖ Equidad de acceso: las decisiones sobre acceso no forman parte de los servicios prestados por Consort, ya que corren a cargo del Sector Público
- ❖ Flexibilidad laboral: aunque con el Contrato múltiples trabajadores pasan a ser empleados del Sector Público, cuestiones laborales relativas a pensiones, formación, y procesos disciplinarios se ven protegidas por la cláusula 19¹⁴¹
- ❖ Remuneración de la calidad: de acuerdo con la cláusula 20, la gestión de la calidad se lleva a cabo con sistemas desarrollados por Consort, que cuenta con el asesoramiento del Sector Público en materia de obligaciones legales de calidad¹⁴²
- ❖ Inversión en formación: Consort se compromete a mantener los compromisos adquiridos por el Sector Público en materia de formación con sus antiguos empleados, y a mantener una colaboración cercana y predisposición a negociar en la configuración de la formación para nuevos trabajadores, de acuerdo con la cláusula 19¹⁴³
- ❖ Inversión en I+D: el Contrato no incluye un compromiso explícito de inversión en I+D, y este tampoco puede deducirse de cláusulas como la de reversión del activo anteriormente comentada

¹³⁸ *Id.*, pp.41-43

¹³⁹ *Id.*, p. 41

¹⁴⁰ *Id.*, pp.41-43

¹⁴¹ *Id.*, p. 40

¹⁴² *Id.*, p. 40

¹⁴³ *Id.*, p. 40

- ❖ Confidencialidad de la historia clínica: las reclamaciones al respecto posiblemente entren dentro del apartado cubierto por los seguros regulados en la cláusula 26¹⁴⁴, pero no hay una regulación específica de este apartado

Dentro del apartado de supervisión aparecen tratados de forma detallada, y relevante a efectos de esta Investigación, los distintos puntos de conflicto analizados.

- ❖ Eficacia de la inspección: la recopilación de indicadores es llevada a cabo por Consort, o por aquellas empresas con quienes subcontrate, pero el Sector Público puede en cualquier momento auditar la información al respecto, o efectuar sus propias inspecciones¹⁴⁵. Resulta de especial interés la incorporación de los *deficiency points* a la inspección, cuya acumulación a lo largo de 12 meses legitima al Sector Público para acudir a la terminación parcial, de acuerdo con la cláusula 31¹⁴⁶
- ❖ Solvencia de la concesionaria: tanto la insolvencia como el cambio de control no contemplado en el contrato de Consort (que supondría dejar de contar con la garantía de solvencia de Balfour Beatty) permiten al Sector público terminar el contrato, de acuerdo con la cláusula 31¹⁴⁷
- ❖ Mantenimiento del equilibrio: la mitad del exceso de ingresos de las unidades comerciales (como la cafetería) sobre presupuesto revierte al Sector Público¹⁴⁸, y la remuneración por el resto de componentes está sometida a límites superiores e inferiores, calculados con una base revisable cada cinco años¹⁴⁹
- ❖ Revisión por innovaciones tecnológicas: la cláusula 24 contempla la posibilidad de introducir cambios, cuando las circunstancias varíen, y para el caso de innovaciones tecnológicas puede el Sector Público imponer su introducción (sólo pudiendo oponerse Consort por motivos tasados)¹⁵⁰

¹⁴⁴ *Id.*, pp. 47

¹⁴⁵ *Id.*, pp. 40-41

¹⁴⁶ *Id.*, pp. 52

¹⁴⁷ *Id.*, pp. 51

¹⁴⁸ *Id.*, p. 34

¹⁴⁹ *Id.*, pp.41-43

¹⁵⁰ *Id.*, p. 44

4.2.3) *Lecciones aprendidas de la New Royal Infirmary de Edimburgo: SOPC y NPD*

Problemas asociados a la provisión de calefacción y ventilación, desacuerdos sobre los indicadores empleados en el seguimiento, e incrementos de costes¹⁵¹ pusieron en peligro la relación entre Consort y el Sector Público durante los primeros años de la concesión, aunque finalmente fueron resueltos mediante renegociaciones siguiendo la concesión vigente en la fecha de redacción de esta Investigación. Las experiencias del Sector Público en proyectos como el analizado, en cualquier caso, pueden categorizarse como antecedentes directos de dos importantes iniciativas en materia de CPP, una a nivel nacional, y otra a nivel escocés.

A nivel nacional, la complejidad asociada al proceso de negociación de proyectos como el de la *New Royal Infirmary* de Edimburgo, unido a la experiencia del fracaso de indicadores y fórmulas de seguimiento como las empleadas, es un claro antecedente de la iniciativa SOPC¹⁵². Aspectos materiales que habían quedado insuficientemente definidos en contratos como el analizado, pasan así a ser apartados específicos sujetos a estandarización. Así sucede, por ejemplo, con la titularidad de la función inspectora¹⁵³, la intervención pública en la gestión (en casos no limitados a la insolvencia del concesionario)¹⁵⁴, y la confidencialidad de los datos de usuarios¹⁵⁵.

En paralelo, la experiencia de la *New Royal Infirmary* de Edimburgo puede categorizarse como antecedente directo de los NPD, una reinterpretación escocesa del modelo PFI¹⁵⁶. A pesar de su denominación, el modelo se basa en una limitación a los beneficios del concesionario, no en una eliminación de los mismos:

- ❖ La prestación del servicio la realiza una compañía gestionada por el Sector Privado, pero en la que el Sector Público tiene una participación preferente que se traduce en un mayor grado de supervisión
- ❖ El Sector Privado actúa a su vez como acreedor de esta compañía, aportando préstamos que son la base de la construcción del activo

¹⁵¹ Grieve, M. S., “High level review of the contractual relationship between NHS Lothian and Consort”, en *Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust* (2004), *op. cit.*, pp. 1-2

¹⁵² *Standardisation of PFI Contracts*, con modelos estandarizados publicados por primera vez en 1999, y actualizados en 2002, 2004, y 2007

¹⁵³ HM Treasury (2007) *op.cit.*, pp. 73-92

¹⁵⁴ *Id.*, pp. 259-263

¹⁵⁵ *Id.*, pp. 239-250

¹⁵⁶ *Vid.* Scottish Futures Trust, “NPD Model Explanatory Note”, *SFT Publications* (disponible en [http://www.scottishfuturestrust.org.uk/files/publications/Explanatory_Note_on_the_NPD_Model_\(Updated_March_2015\).pdf](http://www.scottishfuturestrust.org.uk/files/publications/Explanatory_Note_on_the_NPD_Model_(Updated_March_2015).pdf); última consulta 04/04/17)

- ❖ El Sector Privado recibe intereses por los préstamos realizados, mientras que los beneficios de la gestión después de deducir intereses revierten al Sector Público

En el marco del proyecto *New Royal Infirmary* de Edimburgo, experiencias positivas con la limitación de beneficios, y experiencias negativas con el seguimiento pueden identificarse, en consecuencia, como antecedentes directos de los NPD. En su fase inicial, la introducción de este programa no ha supuesto un descenso en la concurrencia a las licitaciones¹⁵⁷, pero sí un menor coste para el Sector Público unido a rentabilidades cercanas al 6% para el Sector Privado¹⁵⁸. De forma ilustrativa, Balfour Beatty, empresa matriz de la concesionaria de la *New Royal Infirmary* de Edimburgo, es también la concesionaria del NPD *Acute Mental Health & North Ayrshire Community Hospital*, el primer proyecto NPD en materia sanitaria (y hasta ahora único, aunque hay varios en fase de construcción), que fue inaugurado en abril de 2016¹⁵⁹.

4.3) Epílogo: enfoque en gobernanza del *Code of conduct for operational PFI/PPP contracts* de 2013

Lecciones aprendidas en el sector de la educación (Gráfico 10)¹⁶⁰ muestran como muchos aspectos claves para éxito de la CPP están relacionados con el día a día de la gestión, tratándose de cuestiones que surgen cuando el contrato ya está vigente. La regulación minuciosa por vía contractual de aspectos como la sostenibilidad de la financiación, la flexibilidad de los procesos de selección, o la autonomía del operador para desarrollar su cultura corporativa, no es la única opción. Mediante un enfoque en gobernanza puede flexibilizarse el marco regulador de estos extremos¹⁶¹.

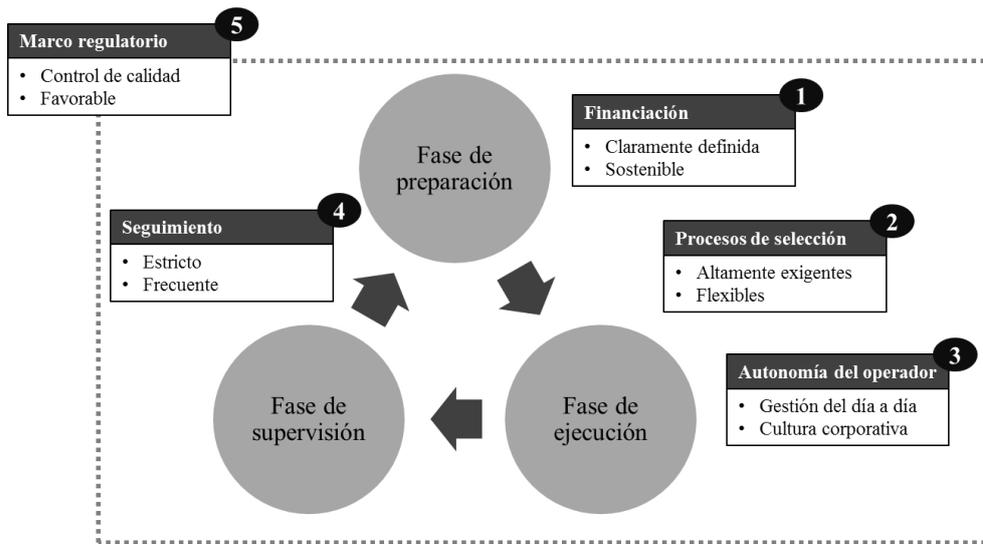
¹⁵⁷ Hellowell y Pollock (2009) *op. cit.*, p. 413

¹⁵⁸ *Id.*, pp. 414-415

¹⁵⁹ Scottish Futures Trust, “SFT Invest: NPD”, *SFT: Our Work*, 2017 (disponible en <http://www.scottishfuturestrust.org.uk/our-work/funding-and-finance/non-profit-distributing/>; última consulta 04/04/17)

¹⁶⁰ Sriram, S., Venkataraman, R. y Chen L., “Partnering for outcomes: Public-private partnership for school education in Asia”, *McKinsey Center for Government*, 2014 (disponible en <http://www.mckinsey.com/industries/public-sector/our-insights/partnering-for-outcomes-public-private-partnership-for-school-education-in-asia>; última consulta 29/03/2017)

¹⁶¹ Atendiendo así al problema de la rigidez contractual en materia de CPP, desarrollado en Dixon, T., Pottinger, G., y Jordan, A., “Lessons from the private finance initiative in the UK: Benefits, problems and critical success factors”, *Journal of Property Investment & Finance*, vol. 23, n. 5, 2005, pp. 412-423

Gráfico 10: 5 Factores para el éxito de la colaboración público-privada en el ámbito de la educación

Fuente: Elaboración propia, contenido basado en Sriram *et al.* (2014)

En esta línea, quizás configurado como una iniciativa que busca influir en comportamientos, más que como un auténtico marco de referencia sólido¹⁶², el *Code of conduct for operational PFI/PPP contracts* de 2013 (en adelante, el *Código*) resulta, no obstante, una aportación atípica y novedosa, a la que se han adherido 262 entes públicos y privados. Buscando un enfoque de la CPP más cercano a una verdadera colaboración, los signatarios del Código se comprometen a identificar y llevar a cabo aquellas medidas de eficiencia y ahorro que pueden realizar de forma individual, y a apoyar de forma activa la identificación y finalización de medidas de eficiencia y ahorro que otras partes de la CPP pueden realizar, en proyectos que ya están operativos. Esta formulación abierta puede influir en las distintas fases de la CPP, cumpliendo una función de complementariedad con otras figuras de la CPP (como puede ser el propio contrato).

Por el encuadre temporal de vigencia del Código, sus efectos no se extienden de forma clara a las fases de detección de la necesidad, preparación del proyecto, y gestión. Aun así, el compromiso adquirido por los signatarios puede complementar el proceso de detección de la necesidad realizado por el Sector Privado al incluirse la identificación de medidas de eficiencia a largo plazo, y no circunscritas al proyecto concreto, en el 4º

¹⁶² Snape, J., “Voluntary ‘code of conduct’ for PFI/PPP – a common-sense approach?”, *Nabarro: Briefings* (disponible en <http://www.nabarro.com/insight/briefings/2013/july/voluntary-%E2%80%9Ccode-of-conduct%E2%80%9D-for-pfipp-%E2%80%93-a-common-sense-approach/>; última consulta 04/04/17)

compromiso asumido por el Sector Privado¹⁶³. En la fase de preparación, a la hora de reducir la complejidad del proceso, tiene especial relevancia el 8º compromiso asumido por el Sector Privado¹⁶⁴, aunque la eficacia real del compromiso de cooperar de forma constructiva e interpretar de forma razonable los documentos del proyecto posiblemente deba contrastarse con casos concretos para pronunciarse al respecto. Dentro de la fase de gestión, el citado 4º compromiso del Sector Privado incluye la identificación de innovaciones tecnológicas favorecedoras de la eficiencia, pero difícilmente puede extenderse a un compromiso firme de inversión continuada en este apartado.

La fase de supervisión es la que se ve afectada con mayor profundidad por el Código, especialmente a raíz del 5º compromiso del Sector Privado¹⁶⁵ que supone reaccionar de forma receptiva a las propuestas de modificaciones.

- ❖ Eficacia de la inspección: el 2º compromiso del Sector Privado¹⁶⁶ supone la cooperación constructiva y puntual con el Sector Privado en su labor de búsqueda de mejoras de eficiencia, mientras que el 6º compromiso del Sector Privado¹⁶⁷ referencia de forma explícita la claridad y transparencia de la información sobre gasto y nivel de uso de consumibles y suministros
- ❖ Solvencia de la concesionaria: el 7º compromiso del Sector Privado presupone una mayor fluidez en la comunicación de cambios en el accionariado con relevancia en la solvencia del concesionario
- ❖ Mantenimiento del equilibrio: estructurado de forma paralela (en la que cada compromiso privado tiene una contrapartida pública), destacan ejemplos como el 7º compromiso del Sector Público¹⁶⁸, que abarca minimizar los costes innecesarios soportados por el Sector Privado
- ❖ Revisión por innovaciones tecnológicas: favorecido por la conjunción de los citados 5º y 8º compromisos del Sector Privado

La eficacia del Código como instrumento independiente resulta, por tanto, limitada a la hora de aportar soluciones a los puntos de conflicto identificados. En conjunción con

¹⁶³ Infrastructure UK y HM Treasury (2013), *op. cit.*, p. 2

¹⁶⁴ *Id.*, p. 3

¹⁶⁵ *Id.*, p. 2

¹⁶⁶ *Id.*, p. 1

¹⁶⁷ *Id.*, p. 2

¹⁶⁸ *Id.*, p. 3

otros instrumentos, sin embargo, su utilidad no resulta despreciable¹⁶⁹. Para la coexistencia del Código con los contratos de la *New Royal Infirmary* de Edimburgo (cuya concesionaria se ha adherido al Código), por ejemplo, los compromisos de interpretación y receptividad a propuestas de cambio resultan de enorme relevancia, mientras que los compromisos relativos a la inspección influyen precisamente sobre uno de los factores causantes de conflictos en los primeros años de la concesión. Avanzando un paso más, la coexistencia entre el Código y figuras como los NPD supone un cambio de concepción de la CPP, hacia una perspectiva colaborativa.

La concepción de la CPP desde una perspectiva colaborativa¹⁷⁰, en la que la gobernanza pasa a jugar un papel protagonista conlleva una transición hacia modelos cada vez más multilaterales, en el que el sector público puede pasar a ser una suerte de *primus inter pares*¹⁷¹, por mucho que el proceso de implantación de códigos como el analizado se beneficie de la disparidad de poder entre el Sector Público y Privado¹⁷². Modelos basados en instrumentos como el Código analizado, empleados en conjunción con otras iniciativas de inspiración colaborativa pueden resultar avances de interés para el ámbito de la CPP en materia sanitaria.

¹⁶⁹ Para un análisis de la interacción y distinta evolución de dos vertientes de la gobernanza (relacional y contractual), en el marco de la CPP puede acudir a Zheng, J., Roehrich, J. K., y Lewis, M. A., “The dynamics of contractual and relational governance: evidence from long-term public–private procurement arrangements” *Journal of Purchasing and Supply Management*, vol. 14, n. 1, 2008, pp. 43-54

¹⁷⁰ Similar a la de proyectos internacionales de colaboración sanitaria como el analizado en Ramiah, I., y Reich, M. R., “Building effective public–private partnerships: Experiences and lessons from the African Comprehensive HIV/AIDS Partnerships (ACHAP)”, *Social Science & Medicine*, vol. 63, n. 2, 2006, pp. 397-408

¹⁷¹ Fuertes Fernández (2015), pp. 139-159

¹⁷² Disparidad detectada y analizada en estudios como Chen, C., y Hubbard, M., “Power relations and risk allocation in the governance of public private partnerships: A case study from China”, *Policy and Society*, vol. 31, n. 1, 2012, pp. 39-49

5) APLICABILIDAD EN ESPAÑA DE LAS EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO

Implementar modelos de CPP de países con distintos ordenamientos jurídicos conlleva por sí sólo considerables dificultades¹⁷³, a las que se unen en el caso español una serie de condicionantes, relatados a continuación sin ánimo de exhaustividad.

En primer lugar, si bien algunas de las figuras contempladas por el derecho comparado son asimilables o integrables en figuras ya existentes en materia de contratos públicos, la adopción de medidas regulatorias basadas en la gobernanza resulta radicalmente novedosa, siendo además una materia que no puede concebirse de manera autónoma y desconectada del resto del ordenamiento jurídico¹⁷⁴. Factores culturales y sociológicos juegan un papel determinante a la hora de determinar la efectividad de una modificación en este sentido¹⁷⁵, con lo que rediseñar en profundidad las lecciones del derecho comparado desde una perspectiva española antes de implantarlas se convierte en una necesidad imperiosa.

En segundo lugar, respecto a los contratos vigentes, habría que tomar en consideración la materia de la modificación de contratos públicos desde una perspectiva española. Regulación, jurisprudencia (española y europea), y derecho privado confluyen en materia de modificación de contratos públicos, configurándose así una materia de complejidad no despreciable¹⁷⁶. Su carácter rígido y reglado puede incluso convertir al *ius variandi* en “(u)na facultad concebida para solventar una incidencia durante la ejecución que se convierte más en problema que en solución”¹⁷⁷. El carácter excepcional de los modificados acerca su carácter al de una nueva adjudicación¹⁷⁸, reabriéndose incluso el plazo de recurso frente a la adjudicación¹⁷⁹, con lo que el empleo de esta figura para incorporar las lecciones extraídas del derecho comparado parece limitado.

¹⁷³ Puede encontrarse un análisis al respecto, con especial énfasis en programas tratados en esta Investigación como LIFT, en Tachioka, H. y Campbell, J. R., “A New Education Scheme for Japan: Importing Education PPP Structures from England and Scotland”, *Management in Education*, vol. 20, n. 4, 2006, pp. 18-24

¹⁷⁴ Aguilera, R. V., y Cuervo-Cazurra, A. “Codes of good governance worldwide: what is the trigger?”, *Organization Studies*, vol. 25, n. 3, 2004, pp. 415-443, p. 436

¹⁷⁵ Licht, A. N., Goldschmidt, C., y Schwartz, S. H., “Culture, law, and corporate governance” *International review of law and economics*, vol. 25, n. 2, 2005, pp. 229-255

¹⁷⁶ Sistematizada en obras como Vázquez Matilla, F. J., *La modificación de los contratos públicos*, Aranzadi, 2015

¹⁷⁷ Id., p. 101

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea T-235/11, de 31 de enero de 2013

¹⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-161/13, de 8 de mayo de 2014

En tercer lugar, la incorporación de modelos con rentabilidad garantizada para el Sector Privado como el NPD podría generar distorsiones en la libre competencia, que podrían combatirse con un refuerzo de la libre elección de los pacientes que permita equilibrar la competencia con proveedores no involucrados en la CPP. La libre elección por parte de los pacientes puede analizarse desde un punto de vista interno¹⁸⁰, en el que los pacientes participan en la toma conjunta de decisiones respecto a tratamientos, pero es el punto de vista externo o referido a la elección de centro el de mayor relevancia para esta Investigación, ya que esta libertad puede actuar como correctora en situaciones de mercados cautivos como los generados por las concesiones¹⁸¹. A pesar de ello, los determinantes de esta elección de centro son variados y, en cierta medida, aún están indefinidos debido a la existencia de numerosas lagunas al respecto¹⁸². De forma ilustrativa, nos encontramos con una decisión que viene influida por factores económicos, pero también por factores como la religión o espiritualidad del paciente¹⁸³. Solucionar los posibles problemas de competencia a través de la libre elección de centro requeriría entonces una profundización en los determinantes de esta elección para el caso español.

En cuarto lugar, la implantación de un modelo de CPP más flexible y colaborativo podría implicar procesos de negociación menos abiertos, y más cercanos a los del sector privado, en perjuicio de la transparencia. Esta transparencia, que actúa como garantía de una contratación íntegra y eficiente, favorecedora de la participación ciudadana, puede analizarse en su doble vertiente: en procesos y estructuras (transparencia material), y en difusión de datos (transparencia formal)¹⁸⁴. Cualquier modificación al sistema español de CPP con efecto negativo en la transparencia (especialmente en su vertiente material) se enfrentará entonces al reto de justificar de manera aún más clara los beneficios aportados.

¹⁸⁰ El concepto de toma conjunta de decisiones (*shared decision making*) ha sido analizado desde un punto de vista interno, a la hora de elegir tratamientos, en estudios como Elwyn, G., Edwards, A., Kinnersley, P., y Grol, R., “Shared decision making and the concept of equipoise: the competences of involving patients in healthcare choices”, *British Journal of General Practice*, vol. 50, 2000, pp. 892-897

¹⁸¹ Herzlinger, R., *Who Killed Health Care? America's \$2 Trillion Medical Problem-and the Consumer-Driven Cure*, McGraw-Hill, 2007, cap. 7

¹⁸² Victor, A., Delnoij, D. M., Friele, R. D., y Rademakers, J. J. “Determinants of patient choice of healthcare providers: a scoping review”, *BMC Health Services Research*, vol. 12, n. 1, 2012, p.272

¹⁸³ Petry, J. J., y Finkel, R., “Spirituality and choice of health care practitioner” *Journal of Alternative & Complementary Medicine*, vol. 10, n. 6, 2004, pp. 939-945

¹⁸⁴ Martínez Fernández, J. M., *Contratación pública y transparencia: Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*, Wolters Kluwer, 2016, p. 86

6) CONCLUSIONES

El proceso de búsqueda de una “(...) nueva cultura de la contratación pública, que haga de la misma un instrumento de políticas públicas activas alejado de prácticas clientelares o de validación de proyectos claramente insostenibles (...)”¹⁸⁵ previsiblemente se prolongará en el futuro cercano, obligando a revisar la colaboración del sector privado con la sanidad pública española. La consideración de la CPP desde una perspectiva relacional¹⁸⁶ en la que la sociedad convive con los sectores público y privado permite, desde un punto de vista metodológico, estructurar esta revisión tomando como punto de partida puntos de conflicto detectados por los distintos grupos de interés.

Desde la citada perspectiva relacional, esta Investigación identifica una serie de factores en los que la participación del sector privado puede enriquecer la sanidad pública española. En el ámbito sanitario la flexibilidad cobra una importancia creciente a la hora de incorporar innovaciones médicas y tecnológicas. La colaboración con el sector privado en un contexto de flexibilidad puede resultar clave, por ejemplo, para acercar la sanidad pública española a la sanidad electrónica¹⁸⁷. El sector privado también puede jugar un papel protagonista enriqueciendo el componente humano de la sanidad pública española. En este sentido, incluso estudios contrarios a la progresiva privatización abogan por alejarse de la rigidez del modelo funcional y avanzar hacia “modelos más meritocráticos y ágiles de gestión de las especialidades médicas”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Rodríguez Campos (2016) op. cit., p. 123

¹⁸⁶ Vid. Caldwell, N. D., Roehrich, J. K., y George, G., “Social value creation and relational coordination in public-private collaborations”, *Journal of Management Studies*, 2017 (disponible en http://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=6112&context=lkcsb_research; última consulta 05/04/17)

¹⁸⁷ Acelerando la implementación de instrumentos ya introducidos como la prescripción electrónica, vid. Villamañán, E., Herrero, A., y Álvarez-Sala, R., “Prescripción electrónica asistida como nueva tecnología para la seguridad del paciente hospitalizado” *Medicina clínica*, vol. 136, n. 9, 2011, pp. 398-402; pero también permitiendo la introducción de innovaciones como el DTM, capaces de reducir la necesidad de acudir a centros sanitarios, vid. Klersy, C., Boriani, G., De Silvestri, A., Mairesse, G. H., Braunschweig, F., Scotti, V., Balduini, A., Cowie, M. R., y Leyva, F., “Effect of telemonitoring of cardiac implantable electronic devices on healthcare utilization: a meta-analysis of randomized, controlled trials in patients with heart failure”, *European journal of heart failure*, vol. 18, 2016, pp. 95-204

¹⁸⁸ Repullo Labrador, J. R. e Infante Campos, A. “La cohesión del SNS y su sostenibilidad: en el aniversario de una Ley que buscó de forma tardía e insuficiente gobernar un sistema descentralizado”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 23, n. extraordinario XXII Congreso, 2013, pp. 83-95, p. 94

Desde un punto de vista más general, garantizar la máxima eficacia de la CPP requiere considerar opciones de regulación más allá del ámbito contractual¹⁸⁹, con lo que la elaboración de guías de estandarización e instrumentos de gobernanza puede resultar de interés para la sanidad pública española. El derecho comparado puede aportar experiencias relevantes en este ámbito, destacando especialmente las del Reino Unido. En este sentido, teniendo en cuenta que crear un plan comprensivo de proyectos de CPP se configura como un factor determinante de éxito¹⁹⁰, la experiencia del Reino Unido compatibilizando dispersión competencial con la adopción de programas a nivel nacional también puede resultar interesante para el caso español. Adicionalmente, del estudio del caso del Reino Unido surgen tres experiencias concretas de interés para el caso español:

- ❖ El programa LIFT, por su enfoque en áreas como la atención primaria, que de otra forma difícilmente accederían a modelos de CPP
- ❖ La iniciativa SOPC, por su capacidad para simplificar el complejo proceso de preparación de la CPP, y para evitar la comisión de errores detectados en experiencias anteriores¹⁹¹
- ❖ El enfoque colaborativo surgente de la confluencia del modelo NPD, y del *Code of conduct for operational PFI/PPP contracts* de 2013, por su capacidad para combinar flexibilidad y equilibrio contractual, favoreciendo la implantación de proyectos de CPP en ambientes políticos no favorables

La necesidad de adaptar las lecciones extraíbles de estas experiencias a las particulares circunstancias del caso español, no obstante, se configura como un límite a la utilidad de esta Investigación, subsanable quizás en sucesivas investigaciones.

¹⁸⁹ Vid. Klijn, E. H., y Koppenjan, J., “The impact of contract characteristics on the performance of public-private partnerships (PPPs)”, *Public Money & Management*, vol. 36, n. 6, 2016, pp. 455-462

¹⁹⁰ Airoidi, M., Chua, J., Gerbert, P., Justus, J., y Rilo, R., “How the Public Sector Can Drive Successful Public-Private Partnerships”, *BCG Perspectives*, 2013 (disponible en https://www.bcgperspectives.com/content/articles/public_sector_transportation_travel_tourism_how_the_public_sector_can_drive_successful_public_private_partnerships/; última consulta 15/04/2017); FMI, y BCG, “Strategic Infrastructure Steps to Prepare and Accelerate Public-Private Partnerships”, *Informes del FMI* (disponible en http://www3.weforum.org/docs/AF13/WEF_AF13_Strategic_Infrastructure_Initiative.pdf; última consulta 15/04/17)

¹⁹¹ Vid. Iniciativas similares como la recogida en Banco Mundial, “Cuestionario y lista de comprobación para contratos de concesión entre el sector público y el privado”, *Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center*, 2016 (disponible en <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/cuestionario-y-lista-de-comprobaci%C3%B3n-para-contratos-de-concesi%C3%B3n-entre-el-sector-p%C3%ABlico-y-e>; última consulta 03/04/2017)

Siguiendo la estructura planteada en esta Investigación, profundizar en el análisis de los proyectos NPD podría resultar también de interés una vez comience a ser posible evaluar su desempeño a lo largo de los años. Otras posibles investigaciones concebibles como continuación de la estructura planteada podrían ser el análisis de proyectos LIFT concretos, o del impacto del *Code of conduct for operational PFI/PPP contracts* de 2013 en un proyecto activo específico.

Adicionalmente, de lo recogido en el marco conceptual y en la delimitación de puntos conflictivos surgen otras líneas de investigación. De esta manera, una cuestión fundamental de derecho comparado sobre la que podría profundizarse en un futuro es el tratamiento de la universalidad de acceso en el seno de la CPP en materia sanitaria. Esta universalidad ha sido matizada en España por el legislador¹⁹² y la jurisprudencia¹⁹³, convirtiéndose así en una materia de interesante comparación con ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Una prolongación de esta línea de investigación centrada en la universalidad podría ser el estudio comparado en el seno de la CPP del tratamiento sanitario de extranjeros menores de edad¹⁹⁴. Factores de relevancia para la CPP en materia sanitaria como la equidad y calidad del servicio quizás deban reinterpretarse de forma aún más estricta para acoger el interés superior del menor. Añadiendo al carácter administrativo y constitucional de la materia tratada una faceta de derecho penal, otra línea de investigación relacionada podría ser el estudio de la CPP en materia sanitaria en torno a delitos cometidos por personas cuyo tratamiento no se reduce únicamente al ámbito penitenciario. Este es el caso de las personas con discapacidad¹⁹⁵, y las personas con adicciones al alcohol o a las drogas¹⁹⁶, colectivos cuyo tratamiento hospitalario conlleva

¹⁹² Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE de 24/04/2016)

¹⁹³ Sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 4); y 139/2016, de 21 de julio (FJ 6)

¹⁹⁴ Añadiendo un componente de Dº Administrativo, y profundizando en la línea abierta por estudios como Karl-Trummer, U., Novak-Zezula, S., y Metzler, B., "Access to health care for undocumented migrants in the EU", *Eurohealth*, vol. 16, n. 1, 2010, pp. 13-16

¹⁹⁵ Ámbito problemático por la abundancia de casos que no pueden tratarse de forma exclusiva tampoco en el ámbito hospitalario, de acuerdo con Peay, J., "Mentally disordered offenders, mental health, and crime", en Maguire, M., Morgan, R. y Reiner, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, 2012, pp. 426-449

¹⁹⁶ Puede encontrarse un estudio centrado en el Reino Unido, y que trata tanto la perspectiva del control de tráfico de drogas como la perspectiva de la rehabilitación de los consumidores que cometen delitos, en Measham, F. y South, N., "Drugs, alcohol, and crime" en Maguire *et al.* (2012) *op. cit.*, pp. 686-716

exigencias, garantías y particularidades de posible investigación desde la perspectiva de la CPP.

Para todas estas materias se configura esta Investigación como una aportación novedosa en términos metodológicos y de perspectiva relacional (con el empleo de discusiones parlamentarias como base para la estructuración de una investigación), y también como una propuesta de enfoque geográfico (Escocia) no excesivamente frecuente en la literatura académica española especializada en CPP.

BIBLIOGRAFÍA

1) Obras doctrinales

1.1) Libros y capítulos de libros

AECA, *Contabilización de las fórmulas de colaboración público-privada desde el punto de vista de la Administración Pública*, Documentos AECA, 2015

Bastida, F. J., Villaverde, I., Requejo, P., Presno, M. A., Aláez, B., y Sarasola, I. F., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004

Bobbio, N., *Derecha e izquierda: razones y significados de una distinción política*, trad. Piccone, A., Taurus, 2014

Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, trad. Moreno, J., Planeta-Agostini, 1994

Bradley, A., Ewing, K. y Knight, C., *Constitutional and Administrative Law*, Longman, 2010

Clausewitz, K., “De la Guerra” en Villamarín, L., *Genios de la Estrategia Militar: Volumen I*, Createspace Independent Publishing Platform, 2016

Connolly, S., Bevan, G., y Mays, N., *Funding and performance of healthcare systems in the four countries of the UK before and after devolution: a longitudinal analysis of the four countries, 1996/97, 2002/03 and 2006/07, supplemented by cross-sectional regional analysis of England, 2006/07*, The Nuffield Trust, 2011

Díez-Picazo, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, 2003

Fuertes Fernández, A., *Fundamentos del contrato de colaboración público-privada*, Editorial Círculo Rojo, 2015

García de Enterría, E., *La lengua de los derechos*, Civitas, 2009

García de Enterría, E., *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Aranzadi, 1992, reimpresión de 2011

García Pelayo, M. “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, en García Pelayo, M., *Obras Completas: Vol. II*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, 1585-1758

García Pelayo, M., “Burocracia y tecnocracia” en García Pelayo, M., *Obras Completas: Vol. II*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 1385-1546

Garicano Gabilondo, L., *El dilema de España: Ser más productivos para vivir mejor*, Península, 2014

Gimeno Feliu, J. M., *Sistema de Control de la Contratación Pública en España*, Aranzadi, 2016

Herzlinger, R., *Who Killed Health Care? America's \$2 Trillion Medical Problem-and the Consumer-Driven Cure*, McGraw-Hill, 2007

Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, trad. Luengo Tapia, R y Legaz Lacambra, L., Comares, 2002

Martínez Fernández, J. M., *Contratación pública y transparencia: Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*, Wolters Kluwer, 2016

Measham, F. y South, N., “Drugs, alcohol, and crime” en Maguire, M., Morgan, R. y Reiner, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, 2012, pp. 686-716

Nieto, A., *La “nueva” organización del desgobierno*, Ariel, 1996

Peay, J., “Mentally disordered offenders, mental health, and crime”, en Maguire, M., Morgan, R. y Reiner, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, 2012, pp. 426-449

Pintasilgo, M. L., García de Enterría, E., Kaelble, H., Katseli, L., Pascal, F., Westerberg, B., Williams, S., de Foucauld, J. B., *Por una Europa de los derechos cívicos y sociales: Informe del Comité de Sabios*, Comisión Europea, 1996

Rodríguez-Campos, S. (coord.), *Las nuevas directivas de contratos públicos y su transposición*, Marcial Pons, 2016

Schmitt, C. *Teoría de la Constitución*, trad. Ayala, F., Alianza Editorial, 2011

Stiglitz, J. E., *El papel económico del Estado*, trad. Pascual, B., Instituto de Estudios Fiscales, 1993

Turner, A. L., *Story of a great hospital: the Royal Infirmary of Edinburgh 1729-1929*, James Thin, 1979

Turpin, C. y Tomkins, A., *British Government and the Constitution: Text and Materials (Law in Context)*, Cambridge University Press, 2007

Vázquez Matilla, F. J., *La modificación de los contratos públicos*, Aranzadi, 2015

White, R. M. y Willock, I. D., *The Scottish Legal System*, Tottel Publishing, 2009

1.2) Artículos

Aguilera, R. V., y Cuervo-Cazurra, A. “Codes of good governance worldwide: what is the trigger?”, *Organization Studies*, vol. 25, n. 3, 2004, pp. 415-443

Airoldi, M., Chua, J., Gerbert, P., Justus, J., y Rilo, R., “How the Public Sector Can Drive Successful Public-Private Partnerships”, *BCG Perspectives*, 2013 (disponible en https://www.bcgperspectives.com/content/articles/public_sector_transportation_travel_tourism_how_the_public_sector_can_drive_successful_public_private_partnerships/; última consulta 10/04/17)

Banco Mundial, “Cuestionario y lista de comprobación para contratos de concesión entre el sector público y el privado”, *Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center*, 2016 (disponible en <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/cuestionario-y-lista-de-comprobaci%C3%B3n-para-contratos-de-concesi%C3%B3n-entre-el-sector-p%C3%BAblico-y-e>; última consulta 10/04/17)

Banco Mundial, “Partnerships IQ: Rooftop Solar PPPs”, *World Bank PPP Library*, 2015 (disponible en <https://library.pppknowledgelab.org/documents/2408>; última consulta 10/04/17)

Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo, y Banco Interamericano de Desarrollo, “Asociaciones Público-Privadas: Guía de Referencia”, *World Bank PPP Library*, 2014

(disponible en https://library.pppknowledgelab.org/documents/2512?ref_site=kl; última consulta 10/04/17)

Barlow, J., Roehrich, J., y Wright, S., “Europe sees mixed results from public-private partnerships for building and managing health care facilities and services”, *Health Affairs*, vol. 32, n. 1, 2013, pp. 146-154

Barreiro, M., “Partnership: ¿Partenariado?”, *Puntoycoma: Boletín de las unidades españolas de traducción de la Comisión Europea*, n. 52, 1998, colaboraciones (disponible en <http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/52/pyc525.htm>; última consulta 10/04/17)

Beck, M., Toms, S., Mannion, R., Brown, S., Fitzsimmons, D., Lunt, N., y Greener, I., “The Role and Effectiveness of Public–Private Partnerships (NHS LIFT) in the Development of Enhanced Primary Care Premises and Services”, *Report for the National Institute for Health Research Services Delivery and Organisation Programme*, University of York, 2010, pp.8-12

Broadbent, J., y Laughlin, R., “Control and legitimation in government accountability processes: the private finance initiative in the UK”, *Critical perspectives on accounting*, vol. 14, n. 1-2, 2003, pp. 23-48

Buse, K. y Harmer, A. M., “Seven habits of highly effective global public–private health partnerships: Practice and potential”, *Social Science & Medicine*, vol. 64, 2006, pp. 259–271

Cabasés Hita, J. M., “El buen gobierno de los servicios de salud”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 23, n. extraordinario XXII Congreso, pp. 33-51

Caldwell, N. D., Roehrich, J. K., y George, G., “Social value creation and relational coordination in public-private collaborations”, *Journal of Management Studies*, 2017 (disponible en http://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=6112&context=lkcsb_research ; última consulta 10/04/17)

Chen, C., y Hubbard, M., “Power relations and risk allocation in the governance of public private partnerships: A case study from China”, *Policy and Society*, vol. 31, n. 1, 2012, pp. 39-49

Chua, J., Khanna, D., y Loh, H. H., “A Win-Win Approach to Regulating Public-Private Partnerships: Built to Last”, *BCG Perspectives*, 2012 (disponible en https://www.bcgperspectives.com/content/articles/public_sector_transportation_travel_tourism_built_to_last/; última consulta 10/04/17)

Department of Health, “Our health, our care, our say: a new direction for community services”, *HM Stationery Office*, 2006 (disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272238/6737.pdf; última consulta 10/04/17)

Dixon, T., Pottinger, G., y Jordan, A., “Lessons from the private finance initiative in the UK: Benefits, problems and critical success factors”, *Journal of Property Investment & Finance*, vol. 23, n. 5, 2005, pp. 412-423

Elwyn, G., Edwards, A., Kinnersley, P., y Grol, R., “Shared decision making and the concept of equipoise: the competences of involving patients in healthcare choices”, *British Journal of General Practice*, vol. 50, 2000, pp. 892-897; y en

EPEC, “Establishing and Reforming PPP Units: Analysis of EPEC Member PPP Units and lessons learnt”, *EPEC Library*, 2014 (disponible en http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_establishing_and_reforming_ppp_units_en1; última consulta 10/04/17)

EPEC, “United Kingdom - Scotland: PPP Units and Related Institutional Framework”, *EPEC PPP Expertise Centre*, 2012, (disponible en http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_uk_scotland_public_en.pdf; última consulta 10/04/17)

Finkelstein, A., “Static and dynamic effects of health policy: Evidence from the vaccine industry”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 119, n. 2, 2004, pp. 527-564

FMI, y BCG, “Strategic Infrastructure Steps to Prepare and Accelerate Public-Private Partnerships”, *Informes del FMI* (disponible en

http://www3.weforum.org/docs/AF13/WEF_AF13_Strategic_Infrastructure_Initiative.pdf; última consulta 10/04/17)

González González, O., *Proyectos de Participación Público Privada (PPP) para la gestión y financiación de infraestructuras*, Ibergarceta, 2016

Hellowell, M., y Pollock, A. M., “Non-profit distribution: the Scottish approach to private finance in public services”, *Social policy and society*, vol. 8, n. 3, 2009, pp. 405-418

HM Treasury, “PFI: meeting the investment challenge”, *HM Stationery Office*, (disponible en http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/media/F/7/PFI_604a.pdf; última consulta 10/04/17)

HM Treasury, “Private Finance Initiative and Private Finance 2 projects: 2016 summary data”, *HM Treasury Transparency Data*, 2017 (disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-initiative-and-private-finance-2-projects-2016-summary-data>; última consulta 10/04/17)

HM Treasury, “Standardisation of PF2 Contracts”, *Private Finance 2 (PF2) Policy Papers*, 2012 (disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207383/infrastructure_standardisation_of_contracts_051212.PDF; última consulta 10/04/17)

HM Treasury, “Standardisation of PFI Contracts: Version 4”, *World Bank PPP Library*, 2007 (disponible en <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/standardisation-pfi-contracts-version-4>; última consulta 10/04/17)

Infrastructure UK y HM Treasury, “Code of conduct for operational PFI/PPP contracts”, *UK Government Publications: Guidance*, 2013 (disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/206613/Code_of_Conduct_for_Operational_PPP_Contracts.pdf; última consulta 10/04/17)

Jooste, S.F. y Scott, W.R., “The Public–Private Partnership Enabling Field, Evidence From Three Cases”, *Administration & Society*, vol. 44, n. 2, 2012, pp. 149-182

Karl-Trummer, U., Novak-Zezula, S., y Metzler, B., “Access to health care for undocumented migrants in the EU”, *Eurohealth*, vol. 16, n. 1, 2010, pp. 13-16

Kivleniece, I., y Quelin, B. V., “Creating and capturing value in public-private ties: A private actor's perspective”, *Academy of Management Review*, vol. 37, n. 2, 2012, pp. 272-299

Klersy, C., Boriani, G., De Silvestri, A., Mairesse, G. H., Braunschweig, F., Scotti, V., Balduini, A., Cowie, M. R., y Leyva, F., “Effect of telemonitoring of cardiac implantable electronic devices on healthcare utilization: a meta-analysis of randomized, controlled trials in patients with heart failure”, *European journal of heart failure*, vol. 18, 2016, pp. 95–204

Klijn, E. H., y Koppenjan, J., “The impact of contract characteristics on the performance of public–private partnerships (PPPs)”, *Public Money & Management*, vol. 36, n. 6, 2016, pp. 455-462

Krugman, P., “A country is not a company”, *Harvard Business Review*, 1996 (disponible en <https://hbr.org/1996/01/a-country-is-not-a-company>; última consulta 10/04/17)

Licht, A. N., Goldschmidt, C., y Schwartz, S. H., “Culture, law, and corporate governance” *International review of law and economics*, vol. 25, n. 2, 2005, pp. 229-255

Liu, J., Love, P. E., Davis, P. R., Smith, J., y Regan, M., “Conceptual Framework for the Performance Measurement of Public-Private Partnerships”, *Journal of Infrastructure Systems*, vol. 21, n. 1, 2014, p. 04014023

Mintzberg, H., “The U.S. Cannot Be Run Like a Business”, *Harvard Business Review*, 2017 (disponible en <https://hbr.org/2017/03/the-u-s-cannot-be-run-like-a-business>; última consulta 10/04/17)

Moreno Verdugo, M., “Experiencias en el ámbito de la gestión sanitaria de las fórmulas de colaboración público-privadas”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 23, n. extraordinario XXII Congreso, 2013, pp. 77-82

Mudiyarabikwa, O. y Regmi, K. “Public-private partnerships and efficiency in public procurement of primary healthcare infrastructure: a qualitative research in the NHS UK”, *Journal of Public Health - Heidelberg*, vol. 24, n. 2, 2016, pp. 91-100

National Audit Office, “Lessons from PFI and other projects”, *Comptroller & Auditor General Report*, 2011 (disponible en <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2011/04/1012920.pdf>; última consulta 10/04/17)

National Audit Office, “PFI: Construction Performance”, *Comptroller & Auditor General Report*, 2003 (disponible en <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2003/02/0203371es.pdf>; última consulta 10/04/17)

NHS Lothian, “Royal Infirmary of Edinburgh History”, *NHS Lothian About Us*, 2011 (disponible en <http://www.nhslothian.scot.nhs.uk/OurOrganisation/AboutUs/OurHistory/Pages/RIEHistory.aspx>; última consulta 10/04/17)

Petry, J. J., y Finkel, R., “Spirituality and choice of health care practitioner” *Journal of Alternative & Complementary Medicine*, vol. 10, n. 6, 2004, pp. 939-945

Philpott, T. G., “Public-Private Partnerships: A Canadian Hospital's Perspective”, *Healthcare Management Forum*, vol. 20, n. 4, 2007, pp. 33-36

Ramiah, I., y Reich, M. R., “Building effective public–private partnerships: Experiences and lessons from the African Comprehensive HIV/AIDS Partnerships (ACHAP)”, *Social Science & Medicine*, vol. 63, n. 2, 2006, pp. 397-408

Regan, M., Smith, J., y Love, P., “Infrastructure Procurement: Learning from Private–Public Partnership Experiences ‘Down Under’”, *Environment and Planning C: Government and Policy*, vol. 29, n. 2, 2011, pp. 363-378

Repullo Labrador, J. R. e Infante Campos, A. “La cohesión del SNS y su sostenibilidad: en el aniversario de una Ley que buscó de forma tardía e insuficiente gobernar un sistema descentralizado”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 23, n. extraordinario XXII Congreso, 2013, pp. 83-95

Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust, “The New Royal Infirmary of Edinburgh: Full Business Case”, *Royal Infirmary of Edinburgh PFI Agreements*, 1997 (disponible en

http://www.nhslothian.scot.nhs.uk/OurOrganisation/KeyDocuments/Royal%20Infirmary%20of%20Edinburgh%20PFI%20Agreements/NRIE_Business_Case_1997.pdf; última consulta 10/04/17)

Royal Infirmary of Edinburgh NHS Trust, “The New Royal Infirmary of Edinburgh: Project Agreement”, *Royal Infirmary of Edinburgh PFI Agreements*, 2004 (disponible en

http://www.nhslothian.scot.nhs.uk/OurOrganisation/KeyDocuments/Royal%20Infirmary%20of%20Edinburgh%20PFI%20Agreements/Project_Agreement.pdf; última consulta 10/04/17)

Sanz Larruga, F. J., “Las competencias del Estado, Comunidades Autónomas y corporaciones locales en materia sanitaria”, en Gómez y Díaz-Castroverde, J. M. (dir.), Sanz Larruga, F. J. (dir.), Juane Sánchez, M. (coord.), *Lecciones de Derecho Sanitario*, Universidade da Coruña, 1999, pp. 105-135

Scottish Futures Trust, “NPD Model Explanatory Note”, *SFT Publications* (disponible en

[http://www.scottishfuturestrust.org.uk/files/publications/Explanatory_Note_on_the_NPD_Model_\(Updated_March_2015\).pdf](http://www.scottishfuturestrust.org.uk/files/publications/Explanatory_Note_on_the_NPD_Model_(Updated_March_2015).pdf); última consulta 10/04/17)

Scottish Futures Trust, “SFT Invest: NPD”, *SFT: Our Work*, 2017 (disponible en <http://www.scottishfuturestrust.org.uk/our-work/funding-and-finance/non-profit-distributing/>; última consulta 10/04/17)

Scottish Government, “PPP/PFI & NPD Projects: Done Deals 2014”, *Scottish Government Facts and Figures*, 2015 (disponible en <http://www.gov.scot/Topics/Government/Finance/18232/12308/DoneDealsJune2013>; última consulta 10/04/17)

Scottish Government, “PPP/PFI & NPD Projects: Facts & Figures of Done Deals”, *Scottish Government Facts and Figures*, 2015 (disponible en

<http://www.gov.scot/Topics/Government/Finance/18232/13368>; última consulta 10/04/17)

Shukla, S., y Gupta, N., “Partnerships IQ: Grain Storage Public-Private Partnerships”, *World Bank PPP Library*, 2014 (disponible en <https://library.pppknowledgelab.org/documents/2409>; última consulta 10/04/17)

Snape, J., “Voluntary ‘code of conduct’ for PFI/PPP – a common-sense approach?”, *Nabarro: Briefings* (disponible en <http://www.nabarro.com/insight/briefings/2013/july/voluntary-%E2%80%9Ccode-of-conduct%E2%80%9D-for-pfipp-%E2%80%93-a-common-sense-approach/>; última consulta 10/04/17)

Sriram, S., Venkataraman, R. y Chen L., “Partnering for outcomes: Public-private partnership for school education in Asia”, *McKinsey Center for Government*, 2014 (disponible en <http://www.mckinsey.com/industries/public-sector/our-insights/partnering-for-outcomes-public-private-partnership-for-school-education-in-asia>; última consulta 10/04/17)

Tachioka, H. y Campbell, J. R., “A New Education Scheme for Japan: Importing Education PPP Structures from England and Scotland”, *Management in Education*, vol. 20, n. 4, 2006, pp. 18-24

Victoor, A., Delnoij, D. M., Friele, R. D., y Rademakers, J. J. “Determinants of patient choice of healthcare providers: a scoping review”, *BMC Health Services Research*, vol. 12, n. 1, 2012, p.272

Villamañán, E., Herrero, A., y Álvarez-Sala, R., “Prescripción electrónica asistida como nueva tecnología para la seguridad del paciente hospitalizado” *Medicina clínica*, vol. 136, n. 9, 2011, pp. 398-402

Villar Rojas, F. J., “Formas de gestión de los servicios sociales: en particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios”, *Documentación Administrativa*, n. 271, 2005, pp. 389-412

Villar Rojas, F. J., “La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales”, *Revista de administración pública*, n. 172, 2007, pp. 141-188

Villar Rojas, F. J., “La huida al derecho privado en la gestión de los servicios de salud”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 2, n. 2, 1994, pp.96-108

Villar Rojas, F. J., “La privatización de la gestión de los servicios sanitarios públicos: las experiencias de Valencia y Madrid”, *Derecho y Salud: Publicación Oficial de la Asociación Juristas de la Salud*, vol. 17, n. 1, 2009, pp.1-22

Zheng, J., Roehrich, J. K., y Lewis, M. A., “The dynamics of contractual and relational governance: evidence from long-term public–private procurement arrangements” *Journal of Purchasing and Supply Management*, vol. 14, n. 1, 2008, pp. 43-54

2) Legislación, otras disposiciones, y trámites parlamentarios públicos

2.1) Unión Europea

Comunicación de la Comisión Europea (2004)0304, de 20 de abril de 2004, Modernizar la protección social para el desarrollo de una asistencia sanitaria y una asistencia de larga duración de calidad, accesibles y duraderas: apoyo a las estrategias nacionales a través del «método abierto de coordinación»

Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

2.2) España

Constitución política de la monarquía española, de 19 de marzo de 1812

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 17 de abril de 2015

Ley Orgánica, de 28 de noviembre de 1855, de Sanidad

Ley, de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional (BOE 26/11/44)

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE 29/04/86)

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE de 24/04/2016)

2.3) CCAA de Cataluña

Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Autónoma de Cataluña (BOE 17/08/1990)

2.4) CCAA de Madrid

Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, Análisis de las Cuentas de las Empresas Públicas de la Comunidad de Madrid, de 15 de marzo de 2016

Acuerdo del Pleno de la Asamblea de Madrid, de 10 de junio de 2009, por el que se aprueba el Dictamen de la Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos previstos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, así como de las mejores prácticas desarrolladas en España y en otros países de nuestro entorno (BOAM de 19 de junio de 2009, n. 140, pp. 12871-12912)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el viernes 21 de noviembre de 2008 (DSAM 21/11/08)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el miércoles 7 de enero de 2009 (DSAM 07/01/09)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 8 de enero de 2009 (DSAM 08/01/09)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 9 de enero de 2009 (DSAM 09/01/09)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el miércoles 14 de enero de 2009 (DSAM 14/01/09)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 22 de enero de 2009 (DSAM 22/01/09)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el martes 17 de marzo de 2009 (DSAM 17/03/09)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el viernes 28 de noviembre de 2008 (DSAM 28/11/08)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el lunes 15 de diciembre de 2008 (DSAM 15/12/08)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el jueves 22 de enero de 2009 (DSAM 22/01/09)

Comisión de Estudio del funcionamiento de los diferentes sistemas de gestión de servicios sanitarios públicos, Sesión celebrada el viernes 23 de enero de 2009 (DSAM 23/01/09)

4) Jurisprudencia y otras resoluciones

4.1) Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-206/08, de 10 de septiembre de 2009

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-161/13, de 8 de mayo de 2014

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea T-235/11, de 31 de enero de 2013

4.2) España

Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2013, de 14 de febrero

Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2016, de 21 de julio

Auto del Tribunal Constitucional 221/2009, de 21 de julio

Auto del Tribunal Constitucional 96/2011, de 21 de junio

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón 2/2014, de 22 de enero

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 121/2012, de 23 de mayo

ANEXO I: COMPARECENCIAS ANTE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS DIFERENTES SISTEMAS DE GESTIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS PÚBLICOS

Fecha	Nombre	Cargo	Grupo de interés	Partido político convocante
21-nov	Ana Sánchez	Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, CAM	S. Público	PP, PSOE e IU
	Patricia Flores	Directora General de Atención Primaria, CAM	S. Público	PP, PSOE e IU
	Carmen Navarro	Directora General de Gestión Económica y Compra de Productos Farmacéuticos y Sanitarios, CAM	S. Público	PP y PSOE
24-nov	Armando Resino	Director General de Recursos Humanos, CAM	S. Público	PP y PSOE
	Zaida Sampedro	Directora General de Sistema de Información Sanitaria, CAM	S. Público	PP
27-nov	Rafael Pérez Santamarina	Gerente Hospital La Paz	S. Público	PSOE
	Carmen Martínez de Pancorbo	Gerente Hospital Infanta Sofía	S. Público	PSOE e IU
	Ignacio Jesús Martínez Jover	Gerente Hospital del Henares	S. Público	PSOE
	Paulino Cubero	Presidente Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria	Sociedad	PSOE e IU
28-nov	Antonio López Corral	Catedrático Universidad Politécnica de Madrid	Sociedad	PP
	José Barea	Catedrático Emérito Universidad Autónoma de Madrid	Sociedad	PP

01-dic	Juan José Cañas	ex Director de gestión del Hospital Severo Ochoa	S. Público	PSOE
	Carlos Barra	ex Gerente Hospital Príncipe de Asturias	S. Público	PSOE
	Antonio Barba	Gerente Hospital Gregorio Marañón	S. Público	PSOE
	José Soto	Gerente Hospital Clínico	S. Público	PSOE
	Jesús Oliver Lago	Gerente Hospital del Sureste	S. Privado	PSOE e IU
12-dic	Juan Luis Jara	ex Director Gerente Servicio Regional Salud	S. Público	PSOE
	Albert Ledesma	Médico de atención primaria	Sociedad	PP
15-dic	Máximo González Jurado	Presidente del Consejo General Enfermería	Sociedad	PP
	Guillem López Casanovas	Catedrático Economía y Empresa de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona	Sociedad	PP
	Jesús José Rodríguez	Presidente de la SEMAP	Sociedad	PSOE e IU
	Xavier Pomés	Director de Curia de la Orden Hospitalaria San Juan de Dios	S. Privado	PP
19-dic	Ramón Galvéz	ex Gerente Hospital Doce de Octubre	S. Público	PSOE
	Guillermo Sierra	ex Presidente Organización Médica Colegial	Sociedad	PSOE

22-dic	Juan Berstad, José	ex Viceconsejero Sanidad, CAM	S. Público	PSOE
	Manuel Cervera	Consejero de Sanidad de la Generalitat Valenciana	S. Público	PP e IU
	Juan Iranzo	Presidente del Instituto Estudios Económicos	Sociedad	PP
	Manuel Oñorbe	ex Director de Salud Pública del Ministerio de Sanidad	S. Público	PSOE
07-ene	Javier González Medel	Coordinador de la Plataforma 10 minutos	Sociedad	IU
	Rocío Alarcón	Gerente de la Provincia Bética de la Orden de San Juan de Dios- ex Gerente Hospital del Aljarafe	S. Privado	PP
	José María Moran	Presidente de AISMA	S. Público	PSOE
	Norbert Galindo	CRC-Radiodiagnóstico	Sociedad	PP
08-ene	Eduardo Arrojo	Director General de Hospitales de SACYR	S. Privado	PP
	Fernando González Urbaneja	Presidente de la Asociación de la Prensa de Madrid	Sociedad	PP
	Ana Franco	Presidenta de la Asociación APROLAP	Sociedad	PSOE
	Mark Britnell	Director General del NHS	S. Público	PP
09-ene	José Ricardo Martínez	Secretario General de UGT Madrid	Sociedad	PSOE e IU

	Eduard Rius	Director de servicios hospitalarios de Acciona	S. Privado	PP, PSOE e IU
12-ene	Agustín Mocoroa	Entidad colaboradora de Banesto-Santander	S. Privado	PP
	Ángel González Mejías	Gerente de la Concesionaria del Hospital del Sureste	S. Privado	PSOE e IU
	José María Irastorza	Representante de la Plataforma en defensa y mejora de la sanidad pública de Alcalá de Henares	Sociedad	IU
	Julián Pérez Gil	ex Gerente Hospital Ramón y Cajal	S. Público	PSOE
14-ene	Javier Murillo	Consejero Delegado de Adeslas	S. Privado	PP y PSOE
	José Manuel Freire	Profesor Escuela Nacional de Sanidad Nacional	Sociedad	PSOE
	Antonio Bartolomé	Presidente Asociación Clínicas Privadas	S. Privado	PP y PSOE
	José Ramón Repullo	Profesor Escuela Nacional de Sanidad Nacional	Sociedad	PSOE
15-ene	Ignacio Murgui Parra	Presidente Federación Asociaciones de Vecinos de Madrid	Sociedad	IU
	Manuel Rodríguez	Secretario General de la Federación de Sanidad de CCOO	Sociedad	PSOE
	Elena Moral Pavo	Secretaria sanidad CSIT UP	Sociedad	PSOE
19-ene	Eduard Portella	Director de Antares Consultores	S. Privado	PP

	Luis Ángel Oteo	Profesor Escuela de Sanidad Nacional	Sociedad	PSOE
	Pedro Bejarano	Presidente del Colegio de Enfermería de Madrid	Sociedad	PP
21-ene	Ángel Fernández	Gerente Hospital de la Defensa	S. Público	PSOE
	Pedro Cuadrado	Presidente de la Asociación de Salud mental	S. Privado	PSOE
	Fernando Lamata	Consejero de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha	S. Público	PSOE e IU
	Sean Fitzpatrick	Asesor Consejo Económico y Social	Sociedad	PP
22-ene	Julio Zarco	Presidente de SEMERGEN	S. Privado	PP
	Antonio Burgueño	Director General de Hospitales, CAM	S. Público	PP, PSOE e IU
	Victor Madera	Consejero Delegado de CAPIO	S. Privado	PP y PSOE
	Mauricio Rojas	ex Diputado del Parlamento sueco	S. Público	PP
23-ene	Carmen Ortiz	Presidenta Federación de Asociaciones de Defensa de la Sanidad Publica	Sociedad	PSOE e IU
	Belén Prado	Viceconsejera de Ordenación y Planificación Sanitaria	S. Público	PP
04-feb	Manuel Castillo	Gerente Hospital Sant Joan de Deu de Esplugues de Llobregat	S. Privado	PP

	Pedro García Fernández	Gerente de la concesionaria del Hospital del Tajo	S. Privado	PSOE e IU
04-mar	Fernando Sánchez	Secretario general, FSP-UGT	Sociedad	PSOE
17-mar	Juan Antonio Álvaro de la Parra	Gerente Hospital Infanta Elena y Fundación Jiménez Díaz	S. Privado	PSOE
	Julio Gómez Pomar	Director del centro PWC, Instituto de Empresa del Sector Público	Sociedad	PP
25-mar	Carlos Amaya	Vicecoordinador General de FEMYTS Vicepresidente de la Federación europea de Médicos Asalariados	Sociedad	PP y PSOE
26-mar	Manuel Marín	Gerente de La Ribera, Departamento de Salud 11	S. Privado	PP
	Francisco Ivorra	Presidente de ASISA	S. Privado	PP
	Javier López	Secretario General de CCOO Madrid	Sociedad	PSOE e IU
30-mar	Enrique Moreno	Presidente del Consejo Superior de Sanidad, CAM	S. Público	PP
31-mar	Juan Güemes José	Consejero de Sanidad, CAM	S. Público	PP

ANEXO II: CODE OF CONDUCT FOR OPERATIONAL PFI/PPP CONTRACTS

Purpose

The Code sets out the basis on which public sector bodies and their PPP partners (investors, lenders, construction contractors and service providers) agree on a voluntary basis to identify and deliver efficiencies and savings in operational PFI and PPP contracts.

It supports a collaborative approach to working together and its intention is to enhance the long term partnership between parties through developing an improved and informed working relationship.

It is recognised that due to the multi party nature of PFI/PPP projects it may not be possible for individual signatories to deliver efficiencies and savings on behalf of their partners. The commitments set out below should therefore be interpreted and applied by each party in the context of the involvement and role of that party in each transaction. However, in signing up to this Code, parties commit to identifying and delivering those efficiencies and savings which they are directly able to do while at the same time proactively supporting the delivery of efficiencies and savings by others.

Details of signatories to the Code will be published on the HM Treasury website.

Applicability of Code

The Code applies to all operational PFI and PPP contracts across central and local government and the NHS. The Code is voluntary and is not intended to be legally binding. It does not seek to add to, amend or replace the existing project specific contractual agreements that are in place for each operational project.

Private sector commitments

Private sector parties to the Code commit to:

1. Provide, or agree, in conjunction with their PFI/PPP partners a single local point of contact for each project. The point of contact will have responsibility for co-ordinating the activities and collating the views of all the private sector parties on a project and will also represent the private sector's views in discussions with public sector bodies.
2. Engage constructively and in a timely manner when approached by public sector bodies to

make savings on a specific PFI/PPP contract or across their portfolio of PFI/PPP contracts, including but not limited to exploring the potential cost savings measures set out in the July 2011 guidance entitled “Making savings in operational PFI contracts”. This approach should be flowed down from senior management to contract managers to support effective engagement.

3. Contract managers meeting with their relevant public sector body on a regular basis to discuss what savings and operational efficiencies have been made and to identify opportunities for improvement.

4. Work to identify operational improvements and engage pro-actively with the public sector to develop and support with the provision of information joint strategies to deliver efficiencies and savings including:

- Promoting measures that will deliver cost savings and value for money for the public sector over the short, medium and long term.
- Suggesting measures which will provide added value to public sector bodies and which will assist those bodies in meeting their work priorities.
- Incorporating measures to ensure operational flexibility and the identification of ways of working which public sector bodies could carry out in order to ensure greater efficiencies.
- Participating in the identification and implementation of measures to optimise asset management and use (including the promotion of more flexible use of assets, for example, minimising charges for and blockages to out of hours usage).

5. Engage responsively when considering the type and price of variations, waivers, changes or approvals. Not unreasonably refuse to consent to these or make unreasonable charges for such consents. Where reasonable, implement the March 2008 Operational Taskforce Note 3: Variations Protocol for Operational Projects to contracts which do not incorporate it or similar SOPC provisions.

6. Provide public sector bodies with clear and transparent information and evidence regarding a project’s consumables, energy and utility usage and unit costs. Provide appropriate assistance to encourage building users to reduce consumption and waste.

7. Where they are vendors or purchasers to inform the contracting public sector body, sponsoring department and HM Treasury or relevant devolved administration whenever ownership of project company risk capital (or economic interest) changes, providing details of the new ownership

structure (investors, instruments and percentage held).

8. Ensure constructive engagement with their PFI/PPP partners, including the public sector, through the reasonable interpretation, taking account of professional responsibilities and obligations, of all existing rights and obligations set out in the project documents so as to facilitate a clear understanding by the public sector and its stakeholders of the costs and benefits of efficiency and savings opportunities.

Public sector commitments

Public sector parties to the Code commit to:

1. Provide a single point of contact who will have responsibility for co-ordinating the activities and collating the views of the public sector contracting party on a specific project and representing these views in discussions with private sector bodies.
2. Engage constructively and in a timely manner when dealing with private sector parties on specific PFI/PPP contracts.
3. Meet with their relevant private sector contract managers on a regular basis to discuss what savings and operational efficiencies have been made and to identify opportunities for improvement.
4. Work to identify options for operational improvements and engage pro-actively with the private sector to develop joint strategies to deliver efficiencies and savings.
5. Give reasonable and prompt consideration to measures and issues promoted by the private sector taking into account policy and practice requirements and commercial considerations.
6. Provide appropriate public sector resources and skills to ensure that any engagement with their PFI/PPP partners is as efficient and effective as possible.
7. Ensure that any engagements take into account the costs likely to be incurred by all parties and the economic benefit likely to be gained and act to minimise unnecessary expenditure.
8. Ensure constructive engagement with its PFI/PPP partners through the reasonable interpretation of all existing rights and obligations, taking into account statutory obligations and public service needs, set out in the project documents so as to help ensure that the private sector costs associated with realising efficiencies and savings are proportionate.