



Revista de Estudios de la Administración Local y
Autonómica. Nueva época

ISSN: 1989-8975

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

Pemán Gavín, Juan María

Debilidades en la cohesión sanitaria. Un balance tras dos décadas de
vigencia de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud

Revista de Estudios de la Administración Local y
Autonómica. Nueva época, núm. 21, 2024, pp. 6-30
Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11316>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576477621001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, número 21, abril de 2024
 Sección: ARTÍCULOS
 Recibido: 11-12-2023
 Modificado: 30-01-2024
 Aceptado: 30-01-2024
 Prepublicado: 26-03-2024
 Publicado: 15-04-2024
 ISSN: 1989-8975 – DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11316>
 Páginas: 6-30

Referencia: Pemán Gavín, J. M. (2024). Debilidades en la cohesión sanitaria. Un balance tras dos décadas de vigencia de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 21, 6-30. <https://doi.org/10.24965/reala.11316>

Debilidades en la cohesión sanitaria. Un balance tras dos décadas de vigencia de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud¹

Weakness in health cohesion. A balance after two decades since the enactment of the Law on Cohesion and Quality of the National Health System

Pemán Gavín, Juan María

Universidad de Zaragoza. Departamento de Derecho Público (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0277-8153>

jpemang@unizar.es

NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Zaragoza, con extensa experiencia docente e investigadora en diversos campos del derecho público. Sus principales líneas de investigación se sitúan en el ámbito del derecho sanitario y del derecho público económico. También se ha ocupado, entre otras materias, del sistema español de autonomías territoriales, del régimen local y del derecho sancionador.

RESUMEN

Objetivos: el trabajo lleva a cabo una aproximación global a la cohesión sanitaria en España tras dos décadas de vigencia de la Ley 16/2003. **Metodología:** se ha empleado la metodología habitual en las ciencias jurídicas; es decir, estudio de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia. **Resultados:** en la primera parte del trabajo se identifican diversas señales de debilidad en el grado de cohesión efectiva del Sistema Nacional de Salud durante el período anterior a la crisis pandémica (2004-2019). En la segunda, se analiza la experiencia vivida en torno a la pandemia desde el punto de vista de la cohesión sanitaria. **Conclusiones:** se ha dejado pasar una circunstancia muy propicia para llevar a cabo rectificaciones de calado en la materia. Por eso, se formulan algunas propuestas para revertir la situación.

PALABRAS CLAVE

Sistema Nacional de Salud; cohesión sanitaria; COVID-19; emergencias graves en salud pública; Ley de Cohesión y Calidad del SNS.

ABSTRACT

Objectives: The paper carries out a global approach to health cohesion in Spain after two decades of Law 16/2003 has been in force. **Methodology:** The usual methodology used in the legal sciences has

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación «Salud pública en transformación (Proyecto SPenT)», dirigido por la profesora Laura Salamero Teixidó, que cuenta con financiación otorgada por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID2019-107212RA-I00). También forma parte de las actividades del grupo de investigación ADESTER, reconocido por el Gobierno de Aragón (proyecto S22_23R). Se cierra el 30 de noviembre de 2023. Agradezco al profesor César Cierco Seira y a los evaluadores anónimos del artículo las observaciones que me han hecho llegar sobre la penúltima versión del mismo.

been employed, i.e. a study of legislation, doctrine, and jurisprudence. **Results:** The first part of the study identifies various signs of weakness in the degree of effective cohesion of the National Health System during the period prior to the pandemic crisis (2004-2019). The second part of the paper analyses the experience of the pandemic from the point of view of health cohesion. **Conclusions:** A circumstance has been overlooked that is very conducive to making significant corrections in this area. For this reason, some proposals are put forward to reverse the situation.

KEYWORDS

National Health System; health cohesion; COVID-19; serious public health emergencies; Law on Cohesion and Quality of the National Health System.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. VIEJAS Y NUEVAS PROBLEMÁTICAS EN EL SECTOR SANITARIO. 2. SEÑALES DE DEBILITAMIENTO EN LA COHESIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD DURANTE EL PERIODO 2004-2019. 2.1. PRELIMINAR. 2.2. DEBILIDAD DE LA COHESIÓN SANITARIA EN CUESTIONES DE PROYECCIÓN GENERAL. 2.3. ASPECTOS ESPECÍFICOS DE SINGULAR RELEVANCIA: MOVILIDAD DE PACIENTES, EVALUACIÓN DE MEDICAMENTOS Y TECNOLOGÍAS SANITARIAS, POLÍTICAS DE VACUNACIÓN. 2.4. VISIONES CRÍTICAS SOBRE EL GRADO DE COHESIÓN EFECTIVA DE NUESTRO SISTEMA SANITARIO. 2.5. ÁMBITOS SANITARIOS EN LOS QUE EL ESTADO SÍ HA EJERCIDO UN LIDERAZGO EFECTIVO. 2.6. UNA LAGUNA ESPECIALMENTE LAMENTABLE: LA INEXISTENTE PUESTA AL DÍA DE NUESTRA PRECARIA LEGISLACIÓN SOBRE LUCHA CONTRA LAS AMENAZAS GRAVES PARA LA SALUD PÚBLICA. 3. LAS EXPERIENCIAS EN TORNO A LA PANDEMIA Y SUS DERIVACIONES: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA RECTIFICACIONES DE CALADO EN MATERIA DE COHESIÓN. ALGUNAS PROPUESTAS. 3.1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. COVID-19 Y ESTADO AUTONÓMICO. 3.2. LAS DISTINTAS FASES EN TORNO A LAS CUALES SE ARTICULÓ LA LUCHA CONTRA LA PANDEMIA. ERRORES DISCULPABLES Y OMISIONES INCOMPREENSIBLES. 3.3. LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DE LAS MEDIDAS PARA HACER FRENTE A LAS EMERGENCIAS GRAVES DE SALUD PÚBLICA. 3.4. LA FALTA DE REFORZAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS DE DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN EN PODER DEL ESTADO PARA AFRONTAR LAS CRISIS SANITARIAS. 3.5. RECAPITULACIÓN Y PROPUESTAS. 4. CONSIDERACIONES FINALES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN. VIEJAS Y NUEVAS PROBLEMÁTICAS EN EL SECTOR SANITARIO

Los efectos de la pandemia producida por la COVID-19 se han proyectado sobre múltiples esferas sociales, políticas y económicas –con impactos de gran alcance en cada una de ellas–, pero de una manera especial, como no podía ser de otra manera, sobre el sector sanitario, que se ha visto sometido a una «prueba de resistencia» sin precedentes que resulten comparables. Aunque ha quedado ya atrás el punto álgido del *tsunami* que significó la pandemia para el sector, que tuvo que afrontar durante su primera fase una demanda asistencial del todo inasumible con unos recursos humanos diezmados por la propia situación pandémica, perviven sin duda secuelas y problemas que plantean retos de no fácil solución para los gestores de la sanidad pública.

No obstante, si echamos la vista atrás y nos retrotraemos a la etapa anterior a la crisis del coronavirus, podemos observar que no pocos de los problemas que hoy afrontan los servicios públicos de salud estaban ya planteados desde hacía algunos años, y no resultan privativos de nuestro país.

En este sentido, es perfectamente sabido que nuestro Sistema Nacional de Salud (SNS)² viene afrontando desde hace ya algún tiempo problemáticas estructurales de difícil abordaje que constituyen retos de

² Las abreviaturas que utilizo en el presente texto son las siguientes: SNS (Sistema Nacional de Salud); CE (Constitución española de 1978); CI (Consejo Interterritorial del SNS); LCC (Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del SNS); LGS (Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad); LGSP (Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública); LGURM (Ley de Garantías y Uso Racional del Medicamento y Productos Sanitarios); texto refundido aprobado por RD Legislativo 1/2015, de 24 de julio); LJCA (Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); LOEAES (LO 4/1981, de 1 de junio, Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio); LOMESP (LO 3/1986, de 25 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública); LRJSP (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

carácter crónico o permanente. Entre ellos están, sin duda, los problemas derivados del envejecimiento de la población –vinculado a una mayor longevidad media, consecuencia en gran parte de los propios avances sanitarios, a los cuales se une el bajísimo dinamismo demográfico existente–, la continua aparición de nuevos métodos diagnósticos y terapéuticos derivados del progreso técnico y científico que pugnan por incorporarse a las carteras de servicios que se ofrecen, así como la gran velocidad con la que tendemos a elevar el listón de las expectativas que depositamos sobre la medicina y los servicios de salud para afrontar situaciones de la más diversa índole³. También viene de atrás la problemática para planificar adecuadamente las necesidades de recursos humanos en el sector sanitario, que requiere la adopción de perspectivas de medio y largo plazo, dado el extenso período de formación que caracteriza a las profesiones sanitarias, lo cual determina que las soluciones que pretenden abordar con carácter inmediato las situaciones de carencia de personal difícilmente puedan ser satisfactorias.

A ello debe agregarse la dinámica de fragmentación en las políticas públicas de salud que en la práctica viene prevaleciendo en las últimas décadas, como consecuencia del notorio protagonismo que asumen las CC. AA. en la materia y la debilidad de los instrumentos de cohesión del Sistema. En efecto, la tendencia natural de las CC.AA. a recorrer un camino de progresiva diferenciación en sus opciones de regulación y de gestión de la sanidad se ha hecho cada vez más intensa y no ha podido insertarse en un espacio común de cierta consistencia, pese a las frecuentes proclamas y aspiraciones que se expresan en los discursos oficiales y en los textos legales en pro de la cohesión y armonía del Sistema, que frecuentemente no se acomodan a la realidad de las cosas. Esta tendencia a la fragmentación, unida a los enfoques cortoplacistas que tienden a prevalecer en las diversas esferas de la acción política en nuestros días, vienen dificultando que se aborden con determinación y éxito los retos estructurales a los que aludíamos, entre ellos los relativos a la suficiencia financiera y a la planificación de los recursos humanos.

Pero no cabe duda de que la experiencia de la pandemia ha agudizado considerablemente estos problemas y ha planteado otros nuevos, impactando de forma traumática sobre diferentes aspectos de nuestro sistema de salud. Así, la dedicación preferente a las patologías vinculadas a la COVID –en algunos momentos casi exclusiva– implicó la postergación y el debilitamiento de la atención hacia otras patologías y otras situaciones que no tuvieran un carácter urgente o perentorio⁴. De manera que el problema de las listas de espera, que tenía ya antes una dimensión considerable, vino a agudizarse, determinando unos tiempos de espera inaceptables ya no solo para las intervenciones quirúrgicas, sino también para las consultas y pruebas diagnósticas. Respecto al personal sanitario, las señales de agotamiento y desaliento en médicos y personal de enfermería han sido patentes, lo que se ha unido a las necesidades de relevo generacional derivadas de las situaciones de baja laboral y de la jubilación de un colectivo numeroso de profesionales.

Ello explica una situación en la que, por un lado, aflora una patente insatisfacción de los usuarios de los servicios públicos de salud, manifestada en las quejas que se expresan por diversas vías, pero también en la utilización de los seguros privados de salud como complemento de las prestaciones públicas. Una utilización del aseguramiento privado que implica una cobertura dual de la asistencia sanitaria que se está expandiendo considerablemente también entre los sectores de la población de mediana capacidad adquisitiva ante las tardanzas e insuficiencias que está mostrando el sistema sanitario público en determinados ámbitos en los que se están produciendo recortes *de facto* a través de la demora en las prestaciones (consultas en atención primaria y especializada, realización de pruebas diagnósticas, intervenciones quirúrgicas, etc.). Por otro lado, hay señales que reflejan un clima laboral enrarecido, con tensiones que han dado lugar a expresiones de descontento y conflictos colectivos, incluyendo episodios de huelga en la sanidad pública.

Hay, por tanto, un escenario de ebullición, en el que afloran no pocas cuestiones controvertidas que suscitan un debate muy amplio entre expertos de diversa índole, en los medios de comunicación y la opinión pública y, por supuesto, en el ámbito político. Un debate que alcanza tanto a las problemáticas ya veteranas como a las más novedosas.

Dentro de este abigarrado panorama, me propongo acercarme en este texto a la problemática vinculada a la cohesión de nuestro sistema de salud, la cual constituye una perspectiva que es específica en cuanto al punto de mira del análisis, pero que tiene una proyección amplia o transversal al involucrar a muy diversas cuestiones. Una problemática que nos sitúa ante un aspecto de la sanidad pública que, como tantos otros,

³ Todo lo cual da lugar a un escenario en el que el gasto en salud tiende a crecer por encima de la evolución de los indicadores de renta y riqueza (PIB) y en el que la sostenibilidad financiera del gasto público sanitario, con marcos presupuestarios previsibles y controlados, se torna un objetivo harto difícil de conseguir.

⁴ En este punto resultan de interés los datos y propuestas que ofrece el estudio del Instituto de Salud y Estrategia (Si-Health, 2021).

ha sido sometido a una experiencia de dura prueba o estrés en los últimos años a propósito de la crisis pandémica, y de la cual es posible extraer algunos aprendizajes.

Preguntarse por la cohesión el SNS implica indagar sobre un aspecto crucial del mismo que conforma su propia existencia. Esto es, implica preguntarse si realmente existe el SNS como tal *sistema*, de modo que podamos emplear esa expresión con cierta propiedad, sin desfigurar la realidad de las cosas, o, por el contrario, constituye un mero rótulo legal vacío de contenido, como se ha apunado por algunos.

En particular, me propongo en primer lugar realizar una aproximación de conjunto a lo sucedido en la sanidad española desde este punto de vista, con posterioridad a la promulgación de la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del SNS, lo que nos permitirá detectar claras señales de debilitamiento de la pretendida cohesión (apartado II). Y este análisis se completará con la consideración de lo sucedido durante la pandemia desde el punto de vista de la cohesión sanitaria, lo cual nos conducirá a identificar algunos aprendizajes que derivan de la experiencia vivida en esta difícil etapa (III).

2. SEÑALES DE DEBILITAMIENTO EN LA COHESIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD DURANTE EL PERIODO 2004-2019

2.1. Preliminar

Como obligado punto de partida, resulta necesario subrayar que el logro de la cohesión del sistema sanitario era ya un objetivo presente en la Ley General de Sanidad (1986), que pretendió reforzarse con la promulgación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCC), la cual hizo de tal cohesión su eje vertebrador⁵. A tal efecto, no resulta inoportuno recordar que el proyecto de ley correspondiente fue impulsado desde el Ministerio de Sanidad (dirigido entonces por A. M.^a Pastor Julián), al poco tiempo de culminarse las transferencias de la gestión de la asistencia sanitaria a todas las CC.AA.⁶, con el objetivo fundamental de crear un nuevo y completo marco legal de la función estatal de coordinación de la sanidad. En definitiva, se trataba de dar un nuevo impulso a dicha función coordinadora en el escenario de una gestión sanitaria ya totalmente descentralizada⁷.

El objeto de dicha ley, nos dice su art. 1, se centra en el establecimiento del «marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias, de modo que se garantice la equidad, la calidad y la participación social en el SNS, así como la colaboración activa de éste en la reducción de las desigualdades en salud». Un marco legal de coordinación y cooperación que se construye alrededor de los nueve ámbitos a los que se refieren los capítulos I a IX de la Ley –prestaciones sanitarias, farmacia, profesionales, investigación, sistema de información, calidad del sistema sanitario, planes integrales, salud pública y participación de ciudadanos y profesionales–, que se complementan con las disposiciones dedicadas a la regulación del Consejo Interterritorial (capítulo X) y de la Alta Inspección (capítulo XI).

Sin que resulte factible realizar en el presente estudio una exposición detallada sobre el contenido de la LCC, destacaré especialmente que dicho texto legal pretendió poner en manos de la Administración estatal diversas herramientas operativas para la efectividad de la función de coordinación general sanitaria. Una función configurada como competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.16.^a CE, que está muy vinculada en la práctica con la formulación de las bases de la sanidad, también competencia exclusiva del

⁵ El concepto de *cohesión* vino a dar soporte tanto a los aspectos relacionados con el funcionamiento coordinado y armónico del sistema sanitario como también a los que están vinculados con el logro de una posición básicamente igualitaria de los ciudadanos (equitativa tiende a decirse) en la protección de la salud con independencia de su lugar de residencia y de los desplazamientos que realicen por el territorio nacional. Consolidado este término en su momento en el derecho comunitario desde el Tratado de Maastricht (1992) para encabezar las acciones de la Comunidad Europea orientadas a reducir las diferencias interregionales en el desarrollo económico y social, su utilización en el ámbito de la sanidad española no resultaba novedosa, pues se había consolidado ya antes de la LCC con la creación del denominado Fondo de Cohesión Sanitaria por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, del nuevo sistema de financiación de las CC.AA.

⁶ Transferencias producidas mediante la aprobación de sendos reales decretos de transferencia del INSALUD a las CC.AA. del art. 143 CE, producida a finales de 2001.

⁷ Dicho proyecto de ley dio lugar a la citada Ley de Cohesión y Calidad del SNS, aprobada con un amplísimo respaldo del arco político tras un proceso de elaboración parlamentaria breve, pero propicio a la aceptación de no pocas de las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios de ambas cámaras. Ello explica la satisfacción con la que fue acogido el resultado final de la tramitación por los representantes de los grupos parlamentarios; satisfacción manifestada en las elogiosas felicitaciones que tales representantes trasladaron a la ministra Ana Pastor y al Grupo Popular –que disponía en aquel momento de mayoría absoluta en las Cámaras– por su actitud receptiva y facilitadora de consensos.

Estado según el precepto citado. Asimismo, resultan destacables la nueva configuración orgánica y funcional que la Ley dio al Consejo Interterritorial –no particularmente acertada, según tendremos ocasión de poner de relieve–, así como las disposiciones sobre financiación de los servicios sanitarios vinculadas al objetivo de la cohesión⁸.

2.2. Debilidad de la cohesión sanitaria en cuestiones de proyección general

No obstante, si ponemos el foco de atención en el terreno de la realidad operativa del SNS tras la promulgación de la LCC, una aproximación de conjunto a lo sucedido durante el período 2004-2019⁹ evidencia el predominio de una tendencia claramente declinante respecto al grado de cohesión del sistema, tendencia que se manifiesta en la escasa vitalidad o empuje que han tenido en la práctica no pocos de los instrumentos plasmados al efecto en la LCC.

Los síntomas que se detectan en este sentido son en efecto claros y conciernen a cuestiones de muy diversa índole. Así, desde el punto de vista de la *organización administrativa* resulta revelador, en primer lugar, la pérdida por parte del Ministerio de Sanidad de algunas estructuras operativas con las que contaba anteriormente como soporte para el ejercicio de sus funciones. Es el caso del desgajamiento del Instituto de Salud Carlos III, producido en 2008 para adscribirlo al Ministerio de la Ciencia, en el que permanece todavía en la actualidad¹⁰, lo cual conlleva, además, la separación respecto del Ministerio de Sanidad de la Agencia para la Evaluación de Tecnologías Sanitarias, integrada en el mencionado instituto. Y también cabe mencionar en este sentido el debilitamiento o pérdida de nivel de algunas estructuras organizativas al servicio de la cohesión creadas por la LCC¹¹ y del *traspaso* de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición al nuevo Ministerio de Consumo, creado en el Gobierno de coalición formado tras las elecciones de finales de 2019¹².

⁸ Para una exposición en detalle sobre el contenido de la LCC remito al lector interesado a mi estudio sobre la nueva configuración del SNS tras la LCC (Pemán Gavín, 2005, pp. 187 y ss.). También, al libro colectivo coordinado por Parejo Alfonso *et al.* (2004) y al estudio de Álvarez González (2007).

⁹ El acotamiento temporal aludido (2004-2019) implica dejar para el apartado siguiente la consideración de la etapa más reciente (a partir de 2020), marcada, sin duda, por los impactos de la crisis pandémica generada por la COVID-19. El periodo que ahora consideramos estuvo protagonizado, como es sabido, por mayorías de diferente color político: en el ámbito estatal, los sucesivos Gobiernos estuvieron presididos por J. L. Rodríguez Zapatero (PSOE, 2004-2011), M. Rajoy (PP, 2011-2018) y P. Sánchez (PSOE, a partir de la moción de censura votada el 1 de junio de 2018).

¹⁰ El Instituto Carlos III es un organismo autónomo creado por la LGS (1986) como estructura fundamental del SNS, en el que se integraron algunos centros punteros en investigación sanitaria existentes con anterioridad. Su relevancia para el Ministerio de Sanidad y para el conjunto del sistema sanitario queda reflejada en la amplitud de las funciones que le atribuyen las disposiciones legales que lo regulan (arts. 111 a 113 LGS y arts. 48 a 52 LCC). En virtud del RD 1183/2008, de 11 de julio, se optó por adscribirlo al nuevo Ministerio de Ciencia e Innovación (art. 5.6), creándose una comisión mixta de coordinación entre los ministerios de Ciencia y de Sanidad en relación con el mencionado instituto (disp. adicional 3.ª). Posteriormente, el RD 200/2012, de 23 de enero, lo adscribió orgánicamente al Ministerio de Economía y Competitividad (a consecuencia de la supresión del Ministerio de Ciencia), pero con una doble dependencia funcional respecto del ministerio aludido y del de Sanidad (disp. adicional 11.ª). Recuperada la existencia del Ministerio de Ciencia con los Gobiernos de P. Sánchez, se ha mantenido en pie la sorprendente fórmula aludida, que no parece óptima ciertamente desde un punto organizativo: vinculación orgánica del Instituto Carlos III al Ministerio de Ciencia e Innovación y doble dependencia funcional respecto a dicho ministerio y al de Sanidad, que se articula a través de una comisión mixta *ad hoc* (disp. adicional 4.ª del RD 404/2020, de 25 de febrero).

¹¹ Es el caso de la conversión del Observatorio del Sistema Nacional de Salud, regulado por el art. 63 LCC en un Observatorio de Salud a través de una modificación insertada en el contexto de las actuaciones impulsadas por la CORA (Comisión para la Reforma Administrativa creada en 2012); modificación llevada a cabo a través de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público, que dio nueva redacción al citado art. 63 LCC (art. 19 de la Ley 15/2014), explicando su exposición de motivos que este cambio se insertaba en una línea simplificadora en materia de observatorios públicos. En la actualidad, resulta sorprendente que no exista realmente este Observatorio de Salud contemplado en la LCC, sino tan solo un Observatorio de Salud de las Mujeres, creado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de marzo de 2019 (Orden PCI/462/2019, de 17 de abril), lo cual implica el incumplimiento de buena parte de las previsiones contenidas en el art. 63 LCC con la consiguiente *feminización* del Observatorio, lo cual no resulta nada *inclusivo*, pues conlleva excluir a la mitad de la población de su radio de acción. También cabe citar en este punto la pérdida de relevancia de la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud (a la que el art. 60 LCC dio un cierto realce): configurada inicialmente como una de dirección general, posteriormente se convirtió en una simple subdirección general (la Subdirección General de Calidad Asistencial), suprimiéndose de facto su denominación como «agencia».

¹² La Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición fue creada por Ley 11/2001, de 5 de julio, como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Sanidad. Conforme a lo establecido en el RD 139/2020, de 28 de enero (disp. adicional 10.ª), así como en el RD 495/2020, de 28 de abril (disp. adicional 7.ª), dicho organismo se adscribió orgánicamente al Ministerio de Consumo, pero quedando sujeto a una triple dependencia funcional (ministerios de Consumo, de Sanidad y de Agricultura) a través de una específica Comisión de Coordinación. Carece de todo sentido, a mi juicio, dado el reducido alcance de las competencias estatales en materia de consumo, la existencia de un Ministerio de Consumo, cuya creación no responde a necesidades organizativas objetivas, sino tan solo,

Adicionalmente, resulta significativa la falta de datos y noticias que cabe detectar en relación con el funcionamiento efectivo de la Alta Inspección Sanitaria, regulada con algún énfasis por la LCC (arts. 76 a 79, que integran el capítulo XI de la Ley)¹³. Más allá del mantenimiento de una modesta estructura administrativa dentro del Ministerio que incorpora esta denominación¹⁴, no aparecen en efecto huellas de la actividad de la Alta Inspección Sanitaria –por ejemplo, de eventuales requerimientos a las CC.AA., de los planes anuales de inspección, o de las memorias de la Alta Inspección¹⁵– en las informaciones que se difunden en los medios ni en las que figuran en el portal de internet del Ministerio, que no son en modo alguno escasas, sino más bien lo contrario¹⁶. Ante este elocuente silencio, parece fundada la percepción de que la actividad de la Alta Inspección sanitaria se sitúa en la práctica en unos niveles mínimos o, incluso, nulos.

Respecto al Consejo Interterritorial, hay también indicadores que manifiestan una escasa vitalidad o pujanza del mismo durante el período aquí considerado (2004-2019), sin que resulte factible hacer en esta ocasión una valoración cabal de su andadura durante un período tan dilatado como el aludido. Entre tales indicadores, cabe apuntar la infrecuencia de sus reuniones plenarias –que en diversas anualidades no alcanzaron las cuatro mínimas fijadas en su reglamento de funcionamiento¹⁷–, las dificultades para llegar a acuerdos en materias nucleares y los tiempos requeridos para ello¹⁸, las situaciones de bloqueo en su funcionamiento como consecuencia de divisiones partidistas¹⁹ o el modesto fuste que tienen las memorias que elabora y su conexión con el Senado²⁰.

También resulta indicativo del debilitamiento de la cohesión el reducido alcance que han tenido los *instrumentos de financiación estatal* al servicio de la cohesión, como es el caso del denominado Fondo de Cohesión, creado en 2001 y abordado por la LCC en su disp. ad. 5.^a como garantía de igualdad en el acceso a la asistencia sanitaria en todo el territorio nacional²¹, que sería completado posteriormente con el Fondo de Garantía Asistencial creado por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril²². Tales fondos se han traducido en la práctica, a partir de 2013, en meros mecanismos de compensación de saldos entre

de forma manifiesta, al objetivo de ampliar los sillones del Consejo de Ministros y de satisfacer las aspiraciones políticas de los partidos que han conformado los Gobiernos de coalición de P. Sánchez. En el nuevo Gobierno formado tras la votación de investidura celebrada el pasado 16 de noviembre de 2023, las competencias estatales en materia de consumo se ejercen a través del nuevo Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 (RD 829/2023, de 20 de noviembre).

¹³ Interesantes observaciones al respecto pueden encontrarse en Rebollo Puig (2004, pp. 137 y ss.).

¹⁴ Se trata de la Subdirección General de Cohesión y Alta Inspección del SNS, integrada en la Dirección General de Ordenación Profesional. De su escasa entidad da cuenta la consideración de la relación de puestos de trabajo del Ministerio: con fecha 15 de marzo de 2023, se incluían en la Subdirección mencionada tan solo quince puestos de trabajo, computando en esta cifra al propio subdirector (de los cuales tres, además, estaban vacantes), dentro de un total de 1221 puestos en el conjunto del Ministerio de Sanidad. Con mayores dotaciones de personal cuentan el gabinete del ministro (37), el gabinete técnico de la Subsecretaría de Sanidad (27) o el gabinete de la Secretaría de Estado de Sanidad (21).

¹⁵ Sobre estas tres cuestiones, véanse los arts. 76, 77 y 78 LCC respectivamente.

¹⁶ La información que publica el Ministerio sigue la tendencia expansiva habitual en no pocas instituciones públicas (y también privadas). Tendencia que en ocasiones responde al cumplimiento de las múltiples exigencias legales de transparencia y, en otras, es producto más bien de los afanes por *vender* lo que se hace y de reforzar la imagen pública; afanes que en no pocos casos incurren en una sobreactuación publicitaria.

¹⁷ El promedio de reuniones hasta 2019 –en 2020 las cosas cambiaron radicalmente– era tan solo de 3,75 al año. En 2016 solo hubo un pleno, y en 2017, dos.

¹⁸ Rodríguez-Vigil (2008, pp. 416-417) subraya al efecto lo sucedido en relación con la «cartera común de servicios» del SNS (RD 1030/2006, de 15 de septiembre), cuya aprobación por el CI exigió cuatro años de deliberaciones hasta llegar a un texto que sustituyera al anterior Reglamento de Prestaciones Sanitarias (RD 63/1995, de 25 de enero).

¹⁹ Al respecto, resultan elocuentes las situaciones de judicialización de conflictos relacionados con las convocatorias del pleno del CI, convocatoria que es competencia del ministro de Sanidad, bien a iniciativa propia o bien a solicitud de un tercio sus miembros (art. 13.1 del Reglamento de Funcionamiento del CI). Véanse en este sentido las sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de septiembre de 2006 (Roj: SAN 4651/2006) y de 28 de marzo de 2007 (Roj: SAN 1479/2007), que estimaron sendos recursos contra la inactividad de la ministra (PSOE) interpuestos por CC.AA. que entonces tenían Gobiernos del Partido Popular.

²⁰ El art. 69.2 LCC exige que el CI elabore una memoria anual de sus actividades y la remita al Senado. Tales memorias se vienen publicando en la web del Ministerio, pero en su redacción prevalecen los planteamientos rutinarios, limitándose a efectuar un mero compendio de datos (lugar y fecha de las reuniones, asistentes a las mismas y órdenes del día, documentación anexa, etc.), sin una exposición de conjunto que los analice y valore. Sobre el trámite de su remisión al Senado y los eventuales debates o consideración en el seno de esta Cámara no hay datos que se destaquen ni en el portal del Ministerio ni en el del Senado.

²¹ Regulado en un primer momento mediante el RD 1247/2002, de 3 de diciembre, dicha regulación fue luego sustituida por la contenida en el RD 1207/2006, de 20 de octubre, en el que se contemplaron (art. 2.1) diversas situaciones de asistencia sanitaria prestadas por las CC.AA. que debían ser compensadas por el Fondo, entre ellas la asistencia sanitaria a pacientes derivados entre CC.AA.

²² El art. 3 del mencionado decreto ley creó el Fondo de Garantía Asistencial para cubrir los gastos causados por los pacientes en sus desplazamientos temporales a otras CC.AA. distintas de la de residencia, distinguiéndose al efecto entre desplazamientos de corta duración (inferiores a un mes) y de larga duración (iguales o superiores a un mes).

CC.AA. gestionados por el Ministerio de Sanidad, en los que hay unas CC.AA. con saldos negativos –que deben, por tanto, pagar por la asistencia prestada a sus residentes derivados o desplazados a otras, con importes minorados por los correspondientes a las situaciones inversas–, y otras con saldos positivos, que tienen derecho, por tanto, a recibir una compensación por estos conceptos²³. Y no ha llegado a desarrollarse y aplicarse la ambiciosa previsión contenida en la disp. ad. 5.ª, párrafo 2.º, de la LCC, en la que se contempló que dicho fondo se utilizara como mecanismo de nivelación o compensación para corregir los desequilibrios generados por las mayores necesidades de servicio existentes en determinados territorios²⁴.

2.3. Aspectos específicos de singular relevancia: movilidad de pacientes, evaluación de medicamentos y tecnologías sanitarias, políticas de vacunación

Al margen de estas señales de debilidad en la cohesión que tienen un alcance genérico, la tónica menudeante de la misma en el período al que venimos refiriéndonos (2004-2019) se evidencia también mediante la consideración de algunas problemáticas específicas que resultan elocuentes al respecto. Aludimos a continuación a tres cuestiones recurrentes que no han llegado a abordarse en términos satisfactorios pese a su indudable relevancia: la movilidad de pacientes entre CC.AA., la evaluación de los medicamentos y tecnologías sanitarias y las decisiones en materia de inmunización (calendario oficial de vacunaciones). Cuestiones, por tanto, de alcance muy diferente: una de carácter claramente médico-asistencial; la segunda, vinculada a la compleja gestión de la innovación en el ámbito sanitario, y la tercera –vacunaciones– como cuestión prototípica de salud pública, pero insertada a la vez plenamente en el sistema público asistencial responsable de su dispensación.

La primera de las cuestiones aludidas –la *movilidad de pacientes* dentro del territorio nacional– es una cuestión sin duda relevante e insoslayable en el escenario actual, dada la creciente movilidad de la población y el insuficiente tamaño de la mayor parte de las CC.AA. para ofrecer todos los servicios y prestaciones de carácter especializado cubiertos por el SNS, pudiendo decirse que constituye una reveladora *prueba de la verdad* a la hora de valorar la efectividad de la cohesión del SNS²⁵. La LCC reconoce enfáticamente el derecho de acceso a las prestaciones del SNS «con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento los usuarios»²⁶ y contempla el Fondo de Cohesión Sanitaria como instrumento clave al respecto (disp. adicional 5.ª). Pero la realidad de las cosas ha dejado mucho que desear en este punto y el grado de efectividad del derecho aludido ha resultado manifiestamente insuficiente, como lo prueban las reiteradas quejas presentadas por los ciudadanos ante el Defensor del Pueblo en esta materia

²³ Configurados ambos como fondos de naturaleza extrapresupuestaria, el *modus operandi* para proceder a compensar los aludidos saldos negativos y positivos, de notoria complejidad, se ha venido regulando en una concreta disposición adicional incluida anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, a partir del año 2013 (la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2013, dedicó al tema su disp. adicional 71.ª). Para el presente ejercicio 2023, véase la disp. adicional 71.ª de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2023, disposición referida al Fondo de Cohesión Sanitaria y al Fondo de Garantía Asistencial.

²⁴ Dicho párrafo fue introducido en la LCC durante su tramitación parlamentaria como consecuencia de la aceptación del núcleo fundamental de una enmienda (la 403) presentada por el Grupo Socialista. En el párrafo aludido se dispone que «el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Fondo de cohesión sanitaria y según se determine reglamentariamente, realizará *políticas que aseguren la cohesión sanitaria y la corrección de desigualdades*. Estas políticas se desarrollarán mediante planes integrales de salud, que tendrán en cuenta *variables epidemiológicas y sociales que supongan una mayor necesidad de servicio, tales como patologías crónicas, morbilidad estandarizada por edad, población infantil, población inmigrante y otras de carácter similar*» (obviamente, la cursiva es mía).

²⁵ Al margen de los denominados «servicios de referencia» –de carácter altamente especializados y concebidos para una atención supraautonómica–, hay diversos tipos de situaciones que deben ser afrontadas adecuadamente. Así, la *derivación de pacientes entre CC.AA.* –habitualmente hacia las comunidades de mayor tamaño y dotación de medios, como Madrid, Andalucía o Cataluña– para atender patologías específicas en relación con las cuales no se dispone de medios adecuados en la comunidad de origen. También, los usuarios que se desplazan a otras CC.AA. para ser atendidos en ellas por razones de proximidad geográfica y comodidad al residir *en zonas limítrofes*. Y, finalmente, las situaciones planteadas por los *desplazamientos entre comunidades, ya sea en estancias cortas* (turismo) *o de larga duración* (vinculadas a la realización de estudios, al desarrollo de actividades laborales o a segundas residencias durante períodos extensos); desplazamientos en los que, además de las posibles urgencias, es preciso mantener la continuidad de la atención médica en patologías crónicas o de larga duración.

²⁶ Véase el art. 24 de la LCC, que lleva por título «Garantía de movilidad». Converge en la misma línea lo dispuesto en el art. 4.c LCC, en el que se reconoce el derecho de los ciudadanos «a recibir, por parte del servicio de salud de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que pudiera requerir, en las mismas condiciones e idénticas garantías que los ciudadanos residentes en esa Comunidad Autónoma».

frente a las situaciones de inasistencia fuera de la comunidad de su residencia²⁷ o los nada infrecuentes ecos de tales situaciones que aparecen en los medios de comunicación.

En este sentido, procede traer a colación un informe específico sobre la materia emitido por el Tribunal de Cuentas a principios de 2020²⁸, en el que se pusieron de manifiesto las limitaciones e insuficiencias del sistema de compensación de gastos entre CC.AA. gestionado por el Ministerio de Sanidad para garantizar la igualdad en el acceso a la asistencia sanitaria pública en todo el territorio nacional. En dicho informe se concluía que en modo alguno se puede afirmar que los fondos específicos gestionados al efecto por el Ministerio de Sanidad más atrás aludidos –Fondo de Cohesión Sanitaria y Fondo de Garantía Asistencial– constituyan un mecanismo eficaz para garantizar tal igualdad²⁹ y se instaba al Ministerio de Sanidad y a las CC.AA. a adoptar diversas medidas para corregir esta situación. Entre ellas, la modificación de la normativa vigente sobre la materia³⁰.

Por otra parte, un estudio monográfico sobre movilidad de pacientes financiado por el INAP y publicado en abril de 2022³¹ identificó una amplia serie de deficiencias en la atención sanitaria a los más de cuatro millones de pacientes que cada año vienen recibiendo asistencia en una comunidad distinta de la de su residencia. Entre ellas, la insuficiencia de los mecanismos de coordinación horizontal implementados entre CC.AA. (convenios bilaterales de cooperación, protocolos de actuación y mecanismos informales de colaboración) y la existencia de numerosos obstáculos institucionales, presupuestarios, técnicos y burocráticos para el acceso efectivo de los pacientes a la cartera de servicios del SNS fuera de su comunidad de residencia³². Ante esta insatisfactoria situación, formulaban diversas propuestas para mejorarla, algunas relativas a cuestiones operativas ya en curso que resultan inobjetables en su necesidad³³, y otras de mayor calado cuya implantación requeriría un impulso político reformista de cierta ambición que por el momento no se ha producido³⁴.

Por lo que se refiere a la *evaluación de los medicamentos y las tecnologías sanitarias*, se trata también de un tema capital en el sistema de salud en la medida en que la continua aparición de nuevos medios diagnósticos y terapéuticos que aporta la investigación científica y técnica, tanto en el terreno de los medicamentos como en el de los instrumentos no medicamentosos (otras tecnologías sanitarias), exige una adecuada y ponderada evaluación de los mismos con carácter previo a su autorización e incorporación al sistema prestacional público. Una evaluación que ha de comprender tanto los aspectos estrictamente

²⁷ Resulta ilustrativo al respecto el resumen de numerosas quejas sobre la materia planteadas ante el Defensor del Pueblo, que se contiene en la monografía de Moreno Fuentes *et al.* (2022). En las páginas 111 y ss. de dicha monografía se adjunta un cuadro en el que se clasifican y resumen tales quejas, tomadas de los informes elaborados por la institución del Defensor del Pueblo en el período 2004 a 2020.

²⁸ *Informe de fiscalización del sistema de compensación de los gastos por asistencia sanitaria gestionado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, ejercicio 2017*, 30 de enero de 2020 (publicado en BOE, de 29 de enero de 2021, pp. 10.751 y ss.).

²⁹ Subrayaba el Tribunal de Cuentas en su informe (apartado III, 1 y 2) que el sistema de compensación articulado en torno a los fondos aludidos ni comprende la totalidad de las prestaciones incluidas en la cartera común básica del SNS ni alcanza a las prestaciones otorgadas por una CA que no hayan sido previamente derivadas por la comunidad de origen y autorizadas por la que presta la asistencia, ni cubre las prestaciones no incluidas en los anexos del RD 1207/2006, por el que se regula el Fondo de Cohesión Sanitaria. Apuntaba asimismo el informe la escasa importancia cuantitativa de los fondos, que en 2017 solo representaban el 0,08 % del gasto sanitario total. A lo cual añadía que durante los ejercicios comprendidos entre 2013 y 2017 no se había procedido a compensar de modo efectivo los saldos netos negativos resultantes de las liquidaciones, como consecuencia de lo cual tampoco las comunidades con saldos positivos habían recibido compensación alguna.

³⁰ Véase los apartados III (Conclusiones) y IV (Recomendaciones) del informe.

³¹ Moreno Fuentes *et al.* (2022).

³² Véase en particular lo que se indica en el estudio, donde se subrayan diversas dificultades prácticas para acceder a la atención sanitaria, especialmente para el seguimiento de las enfermedades crónicas en personas que visitan durante periodos largos comunidades diferentes de la de su domicilio habitual; concretamente, se apuntan las dificultades para obtener medicación fuera de la CA de residencia o para acceder a tratamientos especializados en otra CA como consecuencia de los problemas de saturación que tienen los servicios que deben proporcionarlos. También se referían a los efectos negativos derivados de la supresión, a partir de 2013, de los fondos estatales destinados a financiar la movilidad de pacientes y su sustitución por un sistema de compensación de saldos entre CC.AA., lo cual implicó, según indican, un deterioro de la atención sanitaria a desplazados ante las incertidumbres en torno al cobro efectivo de dicha asistencia (*ibid.*, pp. 92 y ss.).

³³ En este sentido, se incide, por ejemplo, sobre la necesidad de seguir reforzando los sistemas de información del SNS para eliminar los obstáculos existentes en relación con la interoperabilidad de las tarjetas sanitarias y en la utilización de la receta electrónica para el acceso a la medicación por los pacientes desplazados (*ibid.*, p. 98).

³⁴ Así, se propugna el establecimiento de un sistema de imputación automática de los gastos causados por los pacientes desplazados a los servicios de salud de la comunidad en la que residen y el restablecimiento de fondos específicos del Estado para financiar una parte de los costes de los tratamientos recibidos por tales pacientes. También se incorpora la propuesta de dotar de personalidad jurídica e imagen propia al SNS, sosteniendo que un mayor reconocimiento de su existencia como estructura vertebradora de los diferentes servicios autonómicos de salud por parte de los profesionales y el conjunto de la ciudadanía propiciaría «la puesta en práctica de iniciativas que faciliten la coordinación del conjunto del sistema y que mejoren su eficacia y eficiencia» (*ibid.*, p. 97).

médicos (seguridad, eficacia y calidad) como los económicos y de eficiencia, habida cuenta de que resulta ineludible tener en cuenta los costes de diversa índole asociados a los nuevos procedimientos y su comparación con otras alternativas disponibles.

El sistema español de evaluación en la materia se caracteriza por una regulación legal muy parca y abierta que separa, por un lado, los medicamentos y demás productos sanitarios y, por otro, el resto de las tecnologías sanitarias, sin ofrecer apenas concreciones al respecto³⁵. Y sobre esta escasa base legal se han configurado en la práctica, sin apenas formalización normativa, unas estructuras organizativas y unos procedimientos muy complejos. Como han puesto de relieve en un reciente estudio sobre la materia los profesores Vida, Oliva y Lobo, la propia complejidad de tales estructuras y procedimientos dificulta el adecuado desempeño de la función evaluadora, con independencia de la valía y profesionalidad de las personas concretas y de las unidades que trabajan en la materia³⁶.

En dicho estudio, los autores mencionados identifican algunos problemas transversales al respecto –la complejidad del reparto competencial entre Estado y CC.AA., la separación entre la regulación y organización de la evaluación de los medicamentos respecto a las demás tecnologías y los problemas organizativos generales del Ministerio de Sanidad– y ponen de manifiesto la existencia de una «compleja y confusa maraña organizativa» para la evaluación de medicamentos y tecnologías, la cual «complica extraordinariamente su adecuado funcionamiento, en perjuicio del propio SNS, así como de los ciudadanos y de las empresas que desarrollan y comercializan estas tecnologías»³⁷.

No menos relevante resulta el tema de las acciones de inmunización que se desarrollan por las Administraciones públicas mediante la herramienta de las vacunaciones, cuya regulación y gestión en España ha venido adoleciendo de patentes debilidades, tanto desde el punto de vista de la claridad y seguridad jurídicas como también desde la óptica de la cohesión del sistema sanitario, lo que ha dado lugar a no pocas dudas y controversias en torno a la materia.

Respecto de esta cuestión, llama poderosamente la atención, en un escenario de tanta frondosidad normativa como el que nos circunda, el prolongado silencio del legislador estatal a la hora de establecer una regulación básica sobre la materia, tratándose como se trata de un aspecto ciertamente capital de la prevención sanitaria en nuestros días y, con ello, de las políticas de salud pública y de la efectividad del derecho constitucional a la protección de la salud.

Este *absentismo* legislativo se ha mantenido en efecto de una manera pertinaz a lo largo de muchos años. Quizás puede entenderse que en 1986 la Ley General de Sanidad dejara el tema en un plano muy secundario, preocupada como estaba por diseñar las bases de la regulación y organización del sistema público de asistencia sanitaria, y eludiera abordarlo, limitándose a contemplar la refundición y actualización del marco legal entonces vigente sobre las vacunas –que era, y sigue siendo, de una precariedad extrema³⁸– a través de un mandato dirigido al Gobierno³⁹ que nunca fue cumplido⁴⁰. Pero mucho menos comprensible

³⁵ En relación con los medicamentos, véanse los arts. 16 LCC y 92 y 93 LGURM. Respecto a las demás tecnologías sanitarias, véanse los arts. 20 y 21 LCC, objeto de nueva redacción mediante el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril.

³⁶ Vid. Vida *et al.* (2023). En un trabajo precedente, los mismos profesores habían realizado una primera aproximación al tema (Vida *et al.*, 2022).

³⁷ En su minucioso análisis sobre la materia, el estudio mencionado describe en torno a veinte estructuras organizativas que intervienen en la evaluación sanitaria en España, sin incluir en esta cifra ni a las CC.AA. ni al Ministerio de Sanidad como tales. Entre las estructuras aludidas se incluyen (pp. 25-49) diversos órganos unipersonales y colegiados del Ministerio de Sanidad, el CI y sus Comisiones especializadas, organismos estatales personificados (Agencia Española del Medicamento, Instituto Carlos III), la Comisión Interministerial de Precios del Medicamento, las organizaciones de evaluación existentes en ocho CC.AA. que integran la Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias, así como la Red de Evaluación de Medicamentos del SNS. No puede sorprender por ello que consideren que el tema constituye una de las «asignaturas pendientes de nuestro SNS» y que defiendan la necesidad de «sustituir esta desorganización por un sistema organizativo coherente y razonable» (Vida *et al.*, 2023, p. 8).

³⁸ La regulación legal vigente se limitaba a un párrafo (el 6.º) de la base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, que había sido modificado en 1980, a través de una Ley *ad hoc*, la Ley 22/1980, de 24 de abril. Una modificación que, como ha subrayado César Cierco Seira, pasó muy desapercibida pese a su relevancia, derivada de la introducción de un cambio sustancial en la materia al transitar desde un modelo de vacunación obligatoria a otro de vacunación recomendada (Cierco Seira, 2018, pp. 32 y ss.). El párrafo aludido de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional no ha sido formalmente derogado, pero su descontextualización y obsolescencia en la actualidad es absoluta.

³⁹ La disposición final 5.ª LGS encomendó al Gobierno la refundición, aclaración y actualización de diversas disposiciones en materia de salud pública; entre ellas, la base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944 (apartado 7 de dicha disposición) y la Ley 22/1980 a la que hemos aludido en la nota anterior (apartado 5). Por cierto, que la cita de este último texto legal se hace de manera errónea, lo cual refleja una redacción de la LGS no particularmente cuidadosa en este punto.

⁴⁰ Este incumplimiento sin duda tiene que ver con la preterición de los temas de salud pública que predominó durante los años posteriores a la promulgación de la LGS y con el protagonismo sobre la materia que asumieron las CC.AA. a partir de los años ochenta.

resulta que en 2011 se dejara pasar la oportunidad brindada por la promulgación de la Ley General de Salud Pública –dictada en una etapa en la que las preocupaciones sobre la salud pública habían recuperado protagonismo– para abordar la materia. Pues dicha ley, en la que hubiera encajado con toda naturalidad la fijación de un régimen vacunal básico, dio la espalda casi por completo al tema eludiendo entrar en él con reglas de algún fuste⁴¹.

Este vacío detectable en la LGSP resulta ostensible en particular en la regulación del calendario oficial de vacunaciones, que constituye sin duda la pieza central en torno a la cual gira la política pública de vacunación en nuestros días⁴². La LGSP incorpora la escueta previsión de un «calendario único de vacunas en España» a aprobar mediante acuerdo del CI (art. 19.3.a), asumiendo con ello una aspiración que venía siendo reclamada insistentemente desde distintos foros e instancias, pero desdibuja a renglón seguido esta opción al habilitar a las CC.AA. a modificar dicho calendario –obviamente, en su respectivo ámbito territorial– en unos términos muy abiertos, pues la única restricción que impone es que la modificación se haga «por razones epidemiológicas», lo que tiene ciertamente muy escaso efecto limitante⁴³. Pero no solo dejó en estado de confusión esta configuración del calendario como realmente único o como marco común de referencia –en la práctica, es esta segunda visión de las cosas la que ha prevalecido–⁴⁴, sino que dejó también carente de regulación muchos otros aspectos centrales del régimen jurídico del calendario vacunal –mejor, de los calendarios vacunales–. Entre ellos, la cuestión de su rango formal y del procedimiento administrativo para su elaboración y la de los efectos que tiene la incorporación de una determinada vacuna a los calendarios oficiales desde los diversos puntos de vista y, en particular, desde la óptica de los derechos y deberes de los ciudadanos⁴⁵.

Así las cosas, subsisten no pocos focos de incertidumbre en torno a los calendarios vacunales en España, que constituyen, como se ha subrayado, la pieza central de las políticas públicas de inmunización individual y colectiva. Al margen de que puedan esgrimirse razones a favor de que el calendario debería ser realmente único⁴⁶, el modelo vigente *de facto* arrastra numerosas dudas sobre los efectos del calendario común y sobre la capacidad de maniobra de que disponen las CC.AA. para establecer su propio calendario, no solo en cuanto a la incorporación de nuevas vacunas, sino en el establecimiento de las condiciones para su administración y en el tratamiento de la cuestión capital de su nivel de obligatoriedad⁴⁷.

⁴¹ La desidia del legislador estatal para diseñar el marco legal de las vacunaciones tuvo su reflejo también en la doctrina jurídica, que mantuvo el tema dentro de un ostracismo casi absoluto durante muchos años. Corresponde a César Cierco el mérito de haber puesto remedio a este vacío doctrinal al aportar las bases conceptuales de la materia en nuestro país a través de la monografía antes citada (Cierco Seira, 2018), y de otros trabajos que la complementaron. En tales estudios, elaborados justo antes de que se produjera la eclosión vinculada a la pandemia COVID a principios de 2020, Cierco compuso con maestría un relato esclarecedor y sugerente, en el que la problemática del régimen vacunal queda insertada dentro de los principios generales que actualmente rigen nuestro derecho público y nuestro derecho sanitario, con una atenta consideración también de los modernos desarrollos de las disciplinas científicas vinculadas a la salud pública.

⁴² El calendario oficial de vacunación, existente en España desde 1975, es un instrumento de implantación generalizada internacionalmente que plasma un explícito compromiso público con la administración de determinadas vacunas de una manera permanente o *continuada*, además de aspirar a tener una aplicación uniforme o *generalizada* y resultar *adaptable* a las novedades científicas que se van produciendo. Véase ampliamente al respecto Cierco Seira (2018, pp. 132 y ss.), donde se califica al calendario oficial como «piedra angular» del sistema de vacunación.

⁴³ Esta escueta mención del art. 19 LGSP se completa con la inclusión del calendario único de vacunación dentro de la «cartera de servicios básica y común» del SNS (art. 6.4 LGSP), lo que parece conllevar la posibilidad de que las CC.AA. establezcan vacunas adicionales en sus respectivos calendarios como prestaciones complementarias a su cargo conforme a la previsión general del art. 8 quinquies LCC. De este modo, las CC.AA. podrían ampliar, pero no reducir, las vacunaciones previstas en el calendario aprobado por el CI.

⁴⁴ De hecho, la denominación que se viene dando a los calendarios que anualmente aprueba el CI es la de calendario *común* de vacunación; concretamente, «calendario común de vacunación a lo largo de toda la vida» a partir de 2019.

⁴⁵ De nuevo es procedente remitir al lector interesado a Cierco Seira (2018, pp. 139-144).

⁴⁶ Sería el primer aspecto que clarificar, bien mediante la supresión de este adjetivo en la LGSP o bien mediante su configuración realmente como calendario único. A favor de esta segunda opción se ha venido pronunciando la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS). Así, en una declaración de dicha sociedad fechada en 2013 («Posición de SESPAS ante la aprobación de un calendario de vacunaciones común infantil para todo el territorio español»), que se apoya en un trabajo de Tuells y Arístegui (2012), se afirmaba lo siguiente: «No existen razones epidemiológicas en España que justifiquen con evidencia contrastada la diversidad de calendarios vacunales; no hay un principio de equidad que impida que todos los niños reciban las mismas vacunas y no hay un principio de racionalidad que dificulte el cumplimiento del calendario en todo el territorio nacional». Más recientemente, se insiste en la misma línea al afirmar («Posicionamiento SESPAS sobre el calendario vacunal recomendado en España», 3 de mayo de 2019), que «la diversidad de los calendarios es una amenaza para la credibilidad de las estrategias de vacunación, pues pone en cuestión los criterios de eficiencia y coste oportunidad»; a lo cual se añade que «la reciente inclusión de la vacuna frente a la meningitis B en el calendario de alguna Comunidad Autónoma parece basarse en criterios más propios del ámbito político que del científico».

⁴⁷ Sobre estos interrogantes, véase Cierco Seira (2019, pp. 154 y ss.), donde subraya que la falta de claridad y de transparencia de que adolece el marco regulador vigente implica un lastre desde el punto de vista de la confianza de la ciudadanía en el sistema

En definitiva, las debilidades e insuficiencias que presenta la cohesión en esta materia no pueden atribuirse a la inaplicación o ineficacia de las herramientas establecidas al efecto en la LCC –y resto de la legislación vigente–, sino a la inexplicable renuncia por parte del legislador estatal a ejercer el liderazgo que le corresponde mediante la emanación de una regulación dotada de capacidad vertebradora en relación con un aspecto ciertamente capital del sistema sanitario.

2.4. Visiones críticas sobre el grado de cohesión efectiva de nuestro sistema sanitario

En este contexto no pueden sorprender las visiones críticas sobre el grado de cohesión real de nuestro sistema sanitario que afloran en algunos estudios doctrinales e informes institucionales elaborados durante el período que venimos considerando en el presente epígrafe (2004-2019), si bien dentro de un clima general de autocomplacencia en torno al sistema público de salud español que limita el impacto de tales visiones críticas⁴⁸.

Así, al margen de las cuestiones concretas a las que nos hemos referido (movilidad de pacientes, evaluación de medicamentos y tecnologías sanitarias, vacunaciones), se ha puesto el foco en temas como los siguientes: las diferencias entre CC.AA. en el contenido de las prestaciones sanitarias que incorporan a su cartera –incluyendo las relativas a las demoras, esto es, las listas de espera–, las deficiencias en los sistemas generales de información sanitaria, la disgregación en las políticas de personal sanitario y su falta de planificación a medio y largo plazo (carrera profesional, retribuciones, movilidad), la divergencia entre los modos de gestión de los servicios públicos de salud introducidos por las CC.AA. y la debilidad en las formas de coordinación derivada del protagonismo que se atribuye a un órgano colegiado cuyas decisiones requieran el respaldo unánime de sus miembros⁴⁹.

A la vista de tales señales de falta de cohesión, se llega a advertir del riesgo de desintegración o desmoronamiento del SNS y a alertar sobre la posibilidad de que este se convierta en un mero rótulo, sin contenido efectivo más allá de su presencia en discursos y proclamas legales carentes de efectividad⁵⁰.

2.5. Ámbitos sanitarios en los que el Estado sí ha ejercido un liderazgo efectivo

La explicación de esta tendencia disolvente en la unidad del sistema sanitario no es otra a mi juicio que el clima general predominante en la vida política española durante el período considerado, marcado sin duda por la continua expansión de la autonomía como paradigma incuestionable, esto es, como algo intrínseca y genéricamente bueno en sí mismo, así como por el poder condicionante de los nacionalismos periféricos. Este clima o ambiente general –que tiende a priorizar los aspectos identitarios de la gestión pública sobre los funcionales o de eficacia– tuvo manifestaciones muy visibles y ruidosas, como fueron los nuevos estatutos de autonomía promulgados en la legislatura 2004-2008 (especialmente, el catalán), pero también otras muchas menos ostensibles, como la falta o debilidad de los mecanismos legales implantados para favorecer la cohesión sanitaria, o la *timidez* en la utilización de los existentes.

de vacunación pública, aspecto que resulta clave en la materia, especialmente en un sistema de vacunación recomendada como el vigente en nuestro país. Concluye por ello invitando al legislador estatal, de forma encarecida y convincente, a «hacer sus deberes».

⁴⁸ Como botón de muestra de este clima de autocomplacencia cabe citar la afirmación de que «el Sistema Nacional de Salud (SNS) es uno de los mejores del mundo», contenida en el informe emitido en 2014 por una subcomisión creada en el Congreso de los Diputados para analizar el sistema sanitario (véase BOCG, Congreso de los Diputados, serie D, 476, 12 de junio de 2014, p. 6). No obstante, se admitía a continuación que «el margen de mejora es amplio».

⁴⁹ Tengo en cuenta aquí especialmente las aportaciones de Rodríguez-Vigil (2008, in totum; 2012, pp. 85 y ss.) así como los informes del Consejo Económico y Social de España (2010, pp. 146 y ss.) y de la Academia Europea de Ciencias y Artes (Rubia Vila *et al.*, 2011, pp. 86-99). También el estudio de González López-Valcárcel y Barber Pérez (2006, en particular, pp. 44-51).

⁵⁰ Especialmente incisivo al respecto resultó el libro citado de Rodríguez-Vigil (2008), escrito sobre la base de un conocimiento muy completo y directo de la realidad de la sanidad pública española por parte de su autor. Particularmente valiosa me parece la descripción que realiza Rodríguez-Vigil de los elementos contextuales (políticos, ideológicos, y sociomediáticos) que dificultan una gestión sanitaria eficiente por parte de las CC.AA. Entre ellos, los desincentivos existentes para que suministren una información cabal de los datos relativos a la propia gestión que realizan; la tendencia a una visión cortoplacista de las cosas muy vinculada al impacto inmediato –mediático y electoral– de las medidas que adoptan; la debilidad de los responsables autonómicos para introducir reformas de algún calado ante la fuerte capacidad de presión y resistencia del entorno sociomediático y del sindicalismo en el ámbito de la sanidad pública, y el fuerte predominio en los debates sobre la materia de los eslóganes y los tópicos habituales frente a los análisis rigurosos de la realidad. Pasados algunos años desde la publicación de este libro (2008) –que no ha tenido el eco que merecía, ni siquiera en el plano doctrinal–, la evolución de las cosas parece seguir por los mismos derroteros que describe Rodríguez-Vigil, de modo que su diagnóstico no ha quedado desactivado sino, por el contrario, confirmado.

Con todo, no puede dejar de significarse que hubo materias concretas o momentos determinados en las que el Estado sí fue capaz de ejercer un liderazgo efectivo y consistente en la materia, lo que acredita que existen resortes constitucionales suficientes para ello cuando hay un impulso político gubernamental que cuenta con el apoyo que le brinda un entorno sociomediático favorable o unas circunstancias económicas apremiantes.

Así, en el ámbito de la salud pública, son indudables los avances en la lucha contra el tabaquismo producidos en el marco de las medidas incorporadas a la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, modificada en diversas ocasiones. Y no menos incuestionables son las mejoras que se produjeron durante estos años en materia de accidentes de tráfico y de siniestralidad laboral, en las que el Estado ha acertado a liderar una acción decidida y continuada para mitigar las dimensiones de estas dos grandes amenazas para la salud y la vida de los españoles⁵¹, si bien con apoyo en ambos casos en títulos competenciales específicos que se adicionan a los relativos a la sanidad.

Y por lo que se refiere al ámbito de la asistencia sanitaria, no cabe duda de que hubo un impulso reformista importante liderado por el Gobierno de la nación en el contexto de la gran crisis económica y presupuestaria vivida en nuestro país a partir de 2008. Impulso que se tradujo en una pluralidad de medidas introducidas mediante el instrumento formal del decreto ley en los años 2010, 2011 y 2012 con el propósito principal de contener el gasto público sanitario, especialmente en materia de prestaciones farmacéuticas (medicamentos y productos sanitarios)⁵². De este modo, las penurias y urgencias económicas del momento⁵³ actuaron como un poderoso acicate para que el Estado asumiera un marcado protagonismo en la materia con la adopción de medidas cuya impopularidad las hubiera hecho muy difícilmente viables en tiempos de bonanza.

2.6. Una laguna especialmente lamentable: la inexistente puesta al día de nuestra precaria legislación sobre lucha contra las amenazas graves para la salud pública

En cambio, no se encontró la ocasión para abordar la puesta al día y desarrollo del precario andamiaje normativo existente en relación con las medidas para hacer frente a las amenazas graves para la salud pública.

De ello se había venido ocupando la LOMESP (1986) con una regulación que es en realidad más aparente que real o efectiva, pues se traduce en meras habilitaciones genéricas o *en blanco* otorgadas a unas autoridades sanitarias que no se identifican para abordar situaciones de emergencia sin ofrecer pauta alguna –procedimental o de fondo– para guiar la actuación de tales autoridades ni establecer límites y garantías a favor de la ciudadanía en relación con la misma⁵⁴. Pero la cuestión no fue abordada, quedando marginada

⁵¹ Las cifras hablan por sí mismas de manera elocuente. En materia de accidentes de tráfico veníamos de una cifra de fallecidos anuales en la red de carreteras del Estado que superaba las 2000 víctimas mortales (en el año 2000) o se acercaba mucho a esta cifra (año 2002). Pero a partir de 2003 se produjeron reducciones significativas casi todos los años hasta llegar a situarse en una cifra de mortalidad anual en las carreteras del Estado dentro de la horquilla entre 400 y 500 fallecidos desde 2013; 408 concretamente en 2019. La cifra de 2020 fue todavía inferior, pero obviamente la menor mortalidad en carreteras durante ese año estuvo propiciada por las importantes restricciones a la movilidad vinculadas a la COVID. Por lo que se refiere a la siniestralidad laboral, las reducciones en la mortalidad han sido también importantes. Desde cifras que se movían entre 1400 y 1600 fallecidos anuales entre 1997 y 2004, hubo a partir de entonces reducciones significativas que condujeron a cifras muy inferiores (564 en 2012, 558 en 2013), habiéndose producido posteriormente un lamentable repunte (864 fallecidos en 2022).

⁵² En este sentido, cabe mencionar el Real Decreto Ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud; el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y, todavía con Gobierno socialista presidido por Rodríguez Zapatero, el Real Decreto Ley 9/2011, de 19 de agosto, para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud. Ya con Gobierno popular presidido por M. Rajoy, se dictó el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para mejorar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, con medidas de considerable calado que se proyectaron sobre un amplio conjunto de cuestiones.

⁵³ Recuérdese que el déficit público alcanzó en España durante el ejercicio 2009 un alarmante nivel del 11,28% del PIB, y que solo a partir de 2013 el déficit entraría en una senda de reducción significativa que lo haría descender hasta niveles asumibles. Y recuérdese también que el coste de financiación de la deuda pública española se disparó durante los años 2010, 2011 y 2012 hasta límites que cuestionaban la sostenibilidad de nuestras cuentas públicas. En este contexto se explica la carta dirigida el 5 de agosto de 2011 por el entonces presidente del BCE, J. C. Trichet, al presidente del Gobierno español, con copia a su ministra de Economía, urgiéndole a adoptar una serie de medidas «a fin de restablecer la credibilidad de la firma soberana en los mercados de capital». Como fruto de esta situación se produciría, de forma particularmente expeditiva, la reforma constitucional que dio nueva redacción al art. 135 CE (reforma de 27 de septiembre de 2011).

⁵⁴ A la LOMESP le viene grande su ambigua denominación, que se improvisó en su momento en sede parlamentaria para dar cobijo a cuatro artículos desgajados de la Ley General de Sanidad. En realidad, no tiene siquiera la hechura propia de una ley: carece

del debate político y de la agenda legislativa, pese a que desde finales de los noventa venían presentándose brotes epidémicos que habían causado impactos y cierta alarma social, y a pesar también de las insistentes llamadas de atención que venía lanzando la doctrina, la cual había evidenciado los déficits de seguridad jurídica derivados de las lagunas que presentaba la legislación aludida⁵⁵ y ofrecía propuestas concretas valiosas para colmar los vacíos de un marco legal tan carente de previsiones sustantivas y procedimentales⁵⁶. Esta lamentable indolencia del legislador estatal supondría un lastre muy importante para la etapa posterior, como vamos a poder comprobar en el apartado siguiente.

3. LAS EXPERIENCIAS EN TORNO A LA PANDEMIA Y SUS DERIVACIONES: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA RECTIFICACIONES DE CALADO EN MATERIA DE COHESIÓN. ALGUNAS PROPUESTAS

3.1. Consideraciones introductorias: COVID-19 y Estado autonómico

Es notorio que el último cuatrienio (2020 a 2023) ha estado marcado por la pandemia de la COVID-19, que ha tenido unos impactos de grandísimo alcance, no solo en la esfera sanitaria, sino en todos los órdenes. Desde la perspectiva específica de nuestro estudio, que no es otra que el desenvolvimiento del SNS en lo relativo a la cohesión sanitaria⁵⁷, la percepción global que deriva de la experiencia vivida en torno a la COVID es que se ha dejado pasar una oportunidad particularmente propicia para abordar lo que eran ya asignaturas pendientes en el momento inmediatamente anterior a la crisis pandémica, esto es, al finalizar el año 2019; en particular, la actualización de nuestra anacrónica y deficiente normativa para hacer frente a los riesgos sanitarios graves y la clarificación y reforzamiento de las herramientas para un liderazgo estatal en materia sanitaria, en lo que atañe en particular a la salud pública.

A este respecto es preciso recalcar que una situación como la vivida, sin precedentes comparables en la historia contemporánea, produce desde la óptica que ahora nos interesa dos efectos notorios que están vinculados entre sí. Por un lado, sitúa en un primer plano de la actualidad sociopolítica la preocupación por la salud pública, y muy en particular por las amenazas derivadas de las enfermedades contagiosas, sacando a esta materia de la tradicional postergación que ha tenido durante no pocas décadas en beneficio de la sanidad asistencial. Y, por otro lado, evidencia la importancia de una acción unitaria y coordinada en las medidas que afrontan tales amenazas, para lo cual los niveles territoriales inferiores se muestran incapaces o limitados, pese a su mayor cercanía y facilidad de adaptación a las circunstancias de cada lugar. De modo que se deja sentir la necesidad de actuar de forma coherente y, además, de hacerlo con respuestas rápidas

de exposición de motivos y de disposiciones finales y su contenido no puede ser más liviano, consistente en cuatro preceptos que no fueron objeto de una elaboración cuidadosa a pesar de la incidencia de las medidas que se contemplan en el terreno de los derechos fundamentales.

⁵⁵ Véase especialmente en este sentido los siguientes trabajos de Cierco Seira (2006, pp. 163 y ss.; 2008, pp. 805 y ss.; y 2009, pp. 23 y ss., en especial 27, y 37-38). Este autor (2009, p. 38) calificaba certeramente como alarmantes e injustificados los vacíos que presenta la LOMESP a la vista de la intensidad de los poderes que atribuye a las autoridades sanitarias, capaces de traducirse en medidas restrictivas de la libertad personal y de otros derechos fundamentales («cuesta imaginar cómo apoderar más en menos espacio»; sus habilitaciones son «tan intensas y penetrantes como abiertas y etéreas en su formulación»). Posteriormente incidieron sobre la materia De Montalvo Jääskeläinen (2013, pp. 1009 y ss.), Magdaleno Alegría (2013, pp. 139 y ss.) y Salamero en los trabajos que se citan en la nota siguiente.

⁵⁶ Destacan al respecto las sugerencias aportadas por Salamero Teixidó (2016, pp. 69 y ss.) en un breve pero sustancioso trabajo publicado en 2016, que desarrollaría en otro trabajo posterior (Salamero Teixidó, 2018, pp. 141 y ss.). La profesora Salamero concluía este último trabajo llamando la atención sobre la necesidad de revisar el marco regulador de las situaciones de riesgo y emergencia para la salud pública (LOMESP) y sobre los costes que implicaba la inacción legislativa en este punto. Merece la pena reproducir el aserto, sin duda lúcido y certero, con el que culminaba sus conclusiones: «Pensar que tales situaciones [de riesgo y emergencia para la salud pública] no son probables y que, por lo tanto, no es necesario actualizar el marco normativo es resultado de una apreciación errónea de la realidad, la cual nos muestra sin cesar que el riesgo cero no existe y que la propagación de enfermedades contagiosas en una sociedad globalizada como la nuestra es un fenómeno posible. *El coste que deberá soportarse, en términos económicos y humanos, si concurre una emergencia y nuestra norma no es capaz de afrontarla debidamente sería inmenso*, en comparación con el coste de reformar la norma» (cursiva mía).

⁵⁷ No es objeto del presente trabajo analizar globalmente la gestión pública de la pandemia en España, esto es, la actuación de los poderes públicos estatal y autonómicos en el abordaje de la crisis pandémica. No ocultaré, sin embargo, mi opinión general de que unas circunstancias sin duda muy complejas, de difícil manejo para cualquier Gobierno, se vieron agravadas en nuestro país por el desempeño de un Gobierno nacional en sí mismo calamitoso, tan sobrado de tamaño como falto de capacidad, tejido con unas costuras extremadamente débiles, y más propicio a las operaciones propagandísticas y a la obsesión por los impactos políticos a corto plazo, que preparado para la gestión eficaz de asuntos complejos al servicio de los intereses generales.

que se compadecen mal con los procedimientos ordinarios de colaboración y cooperación entre diversas Administraciones. Lo cual se traduce en la necesidad de liderazgos claros de ámbito nacional e incluso a nivel europeo e internacional.

En particular, por lo que se refiere a nuestro tensionado y difuso modelo autonómico, no cabe duda de que la pandemia propició un clima favorable a situar en un primer plano la funcionalidad o capacidad operativa del sistema institucional—dada la necesidad de hacer frente a problemas reales de extraordinaria gravedad—, y para dejar atrás el escenario que ha predominado en la agenda política de las últimas décadas, marcado por la persistente obsesión autonómica por lograr mayores cotas de poder, así como por las cuestiones identitarias⁵⁸. Escenario liderado por los nacionalismos catalán y vasco que ha sido particularmente propicio al victimismo interesado y a la creación de problemas y conflictos artificiales, también de forma interesada.

En la nueva situación generada por la pandemia parecía esperable que se acometiera de modo inmediato el reto pendiente de actualizar la legislación estatal relativa a las amenazas graves en materia de salud pública, para lo cual existían apoyos aprovechables suministrados por aportaciones valiosas de la doctrina. Y que se produjera también un reforzamiento del arsenal de herramientas disponibles para la dirección estatal de la política sanitaria en cuanto a la lucha frente a tales amenazas, cuya necesidad puede no resultar notoria en contextos en los que predomina la preocupación por las cuestiones vinculadas a la sanidad asistencial, pero que la irrupción de la pandemia puso en primer plano. Lamentablemente, no ha sucedido ni lo uno ni lo otro, como vamos a tener ocasión de constatar a continuación.

A tal efecto, haremos en primer lugar un breve recordatorio de las etapas vividas en la lucha contra la pandemia en nuestro país—desde la óptica del marco jurídico aplicado— para luego apuntar algunas reflexiones sobre la ausencia de una renovación de la legislación de salud pública relativa a las amenazas graves y sobre el también inexistente reforzamiento de la función estatal de dirección y coordinación de la política sanitaria ante emergencias generadas por enfermedades contagiosas, cuyo fundamento constitucional se encuentra, en tales situaciones, no solo en el título competencial relativo a la coordinación general sanitaria, sino en otras competencias constitucionales del Estado que entran en juego (relaciones internacionales, defensa y Fuerzas Armadas, seguridad pública, inmigración, sanidad exterior, comercio exterior, inmigración, etc.).

3.2. Las distintas fases en torno a las cuales se articuló la lucha contra la pandemia. Errores disculpables y omisiones incomprensibles

No procede entrar aquí en la descripción detallada de los complejos avatares sanitarios, políticos y jurídicos que jalonaron las reacciones contra la pandemia en España, narrados con profusión por una documentación apabullante. Pero sí es menester recordar las fases principales en torno a las cuales se articuló dicha reacción:

- a) Tras algunos titubeos iniciales y con cierta tardanza en valorar cabalmente la envergadura de la amenaza que implicaba la COVID-19, el Gobierno declaró el estado de alarma el 14 de marzo de 2020 (RD 463/2020), asumiendo un marcado protagonismo en la adopción de las contundentes medidas impuestas para contener la pandemia, situación que se prolongaría hasta el 21 de junio en virtud de las sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso de los Diputados⁵⁹. No obstante, la concentración de poder en manos del Gobierno que resulta inherente al estado de alarma⁶⁰ iría cediendo paso,

⁵⁸ Tudela Aranda (2021, pp. 201 y ss.) ha puesto de relieve el paso a primer plano, producido como consecuencia de la pandemia, de la preocupación por la funcionalidad del Estado autonómico y por los análisis de eficacia y eficiencia en la necesaria renovación del pensamiento sobre el sistema autonómico español. Por su parte, Cierco Seira y Ropero Vilaró (2021, pp. 113 y ss.) subrayan cómo la crisis de la COVID-19 evidenció la importancia de la coordinación entre los distintos niveles administrativos a la vista de la manifiesta falta de unidad y armonía entre ellos que se produjo en la adopción de las medidas de lucha contra la pandemia.

⁵⁹ La mutación del orden competencial ordinario que se produce durante el estado de alarma, y el protagonismo gubernamental durante el mismo, derivan de lo establecido en los arts. 7 y 9 de la LOEAS. Como subraya Herbón Costas, en el estado de alarma decaen los mecanismos habituales de coordinación y colaboración entre Administraciones públicas, que son sustituidos por la transferencia «del ejercicio de todas las competencias estatales, autonómicas y locales al estricto control gubernamental, anulando la existencia de mandos intermedios con autonomía decisoria en todo lo que se refiere a la aplicación de las previsiones contenidas en la LOEAS para gestionar el estado de alarma» (Herbón Costas, 2021, pp. 92-93).

⁶⁰ Como es sabido, el presidente del Gobierno convocó en numerosas ocasiones durante esta etapa a la Conferencia de Presidentes, con una frecuencia semanal entre el 15 de marzo y el 14 de junio de 2020, lo que implicó un total de catorce sesiones

durante las últimas prórrogas del mismo, a una progresiva recuperación de competencias por las autoridades autonómicas (RD 537/2020, de 22 de mayo, y RD 555/2020, de 5 de junio).

- b) Con la finalización del estado de alarma en junio de 2020 se inicia una segunda etapa en la que el Gobierno cambia drásticamente de actitud y opta por dejar en manos de las CC.AA. el protagonismo en la lucha contra la pandemia, a la vez que introduce leves ajustes en la legislación sobre salud pública (LCC)⁶¹. Ajustes a los que se uniría la modificación de la LJCA llevada a cabo por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre⁶², que incidió sobre la competencia judicial para la autorización o ratificación de las medidas urgentes y necesarias para la salud pública que impliquen restricción de derechos fundamentales, tanto las de carácter individual (ya previstas anteriormente) como las de carácter general (introducidas novedosamente por la Ley aludida)⁶³. Con ello se abrió un período de extrema incertidumbre sobre el alcance de las atribuciones de las CC.AA. —que habían recuperado su protagonismo habitual en la materia— para introducir medidas restrictivas de derechos. Situación de incertidumbre que se traduciría en una intensa conflictividad judicial que se prolongó durante la segunda mitad del año 2020 y el período posterior.
- c) Tras constatare en el verano de 2020 que la pandemia rebrotaba con fuerza y que el optimismo gubernamental exhibido en junio era muy prematuro, se produjo la declaración de un segundo estado de alarma (RD 926/2020, de 25 de octubre). Pero esta vez aplicando un modelo de gestión radicalmente distinto al del primer estado de alarma, en la medida en que el Gobierno renunció al rol protagonista que le asigna la LOEAS para operar una cuestionable delegación genérica a favor de los presidentes de las CC.AA. en el marco de las más livianas disposiciones contenidas en el decreto que declaró este segundo estado de alarma⁶⁴. De esta manera, el Gobierno puso a las CC.AA. en una tesitura muy difícil, caracterizada por la asunción del protagonismo en la lucha contra la pandemia en su respectivo territorio, pero en el marco de grandes incertidumbre y limitaciones respecto a su capacidad para dictar medidas de protección.

(cifra que supera la mitad del total de reuniones celebradas por este órgano desde su creación en 2004 hasta hoy). Pero en tales reuniones, celebradas a distancia, el presidente del Gobierno se limitó a poner en conocimiento de los presidentes autonómicos las decisiones previamente adoptadas.

⁶¹ El Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio (disp. final 2.ª) introdujo algunos matices en el art. 65. 2 LCC; el más relevante, la inclusión entre los mecanismos para la realización de las actuaciones coordinadas en salud pública de «la activación o diseño de planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias». E incorporó a dicha ley un nuevo art. 65 bis relativo a las obligaciones de las CC.AA. de aportar información epidemiológica al Ministerio de Sanidad en situaciones de emergencia para la salud pública. Téngase en cuenta, por otro lado, que ya antes de la declaración del estado de alarma se había efectuado una pequeña modificación en la LOMESP (la única producida hasta el momento durante el dilatado período de su vigencia) para incluir «cualquier producto necesario para la protección de la salud», junto a medicamentos y productos sanitarios, entre los bienes susceptibles de ser objeto de suministro centralizado por la Administración sanitaria del Estado (modificación del art. 4 LOMESP introducida por art. 4 del Real Decreto Ley 6/2020, de 10 de marzo).

⁶² Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

⁶³ Se trata de la modificación del art. 8. 6 de la LJCA, así como de la introducción de un apartado 8 en su art. 10, un apartado i en el art. 11.1, y un nuevo art. 122 quater. Estas novedades en la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa se introducen sin explicación alguna en la exposición de motivos de la Ley 3/2020 y sin incorporar a la legislación sanitaria previsión alguna de carácter sustantivo o procedimental respecto a las medidas urgentes restrictivas de derechos fundamentales acordadas por las autoridades sanitarias. Posteriormente (Real Decreto Ley 8/2021, de 4 de mayo) se incorporaría a la LJCA un nuevo apartado 1 bis en su art. 83 para posibilitar el recurso de casación frente a los autos dictados por los tribunales superiores de Justicia y la Audiencia Nacional en base a los citados arts. 10.8 y 11.1.i de la LJCA.

⁶⁴ Este segundo modelo de lucha contra la pandemia, eufemísticamente calificado en su momento como «cogobernanza» desde las instancias gubernamentales, no resulta encajable en la regulación del estado de alarma por la LOEAS, que contempla la delegación a favor de los presidentes de las CC.AA. únicamente en el supuesto de que la declaración de alarma afecte tan solo a una determinada comunidad (art. 7), que no era el caso. Y tampoco resulta congruente con las competencias constitucionales del Estado, que le impiden renunciar al liderazgo en la reacción frente a situaciones como la planteada por la pandemia. Las razones aducidas por los portavoces gubernamentales para justificar el protagonismo autonómico en la lucha contra la pandemia a partir de un cierto momento —el respeto hacia el espacio competencial de las CC.AA. sobre la sanidad— no resultan en modo alguno convincentes. Hay fundados motivos para pensar que el drástico cambio de actitud gubernamental tuvo que ver con los desgastes políticos derivados de unas medidas muy poco populares y de difícil implementación, de modo que se endosó a otras autoridades la adopción de tales medidas. Sobre las inconsistencias del segundo estado de alarma, véase Aragón Reyes (2021, pp. 77 y ss., especialmente, 85-86) y Tudela Aranda (2021, especialmente, pp. 207-214). Este último subrayó que en una situación de alarma la competencia estatal de coordinación sanitaria se intensifica, pese a lo cual, durante los meses de vigencia del segundo estado de alarma esa competencia coordinadora se diluyó casi por completo. Y calificó como «siniestra» la disyuntiva en la que se encontraban los responsables autonómicos a la hora de tomar decisiones en la materia, dadas sus severas limitaciones normativas. En un sentido muy crítico se expresó también Barnés (2021, p. 115) al lamentar «la externalización del coste político de la lucha contra la pandemia» producida en España desde las instancias centrales hacia las CC.AA. y los jueces.

- d) Terminado el segundo estado de alarma, a partir del 9 de mayo de 2021 se abandona el marco de las situaciones excepcionales contempladas en la LOEAES y se retoma la aplicación de la legislación sanitaria ordinaria –apenas retocada durante la pandemia–, en cuyo marco continuaron desarrollándose con posterioridad la vigilancia de la enfermedad COVID-19 y las medidas para luchar contra ella. Desde una perspectiva jurídica, son destacables en esta fase tres importantes sentencias dictadas por el TC en la materia que implicaron otros tantos correctivos al Gobierno y la mayoría parlamentaria que lo apoyaba: dos de ellas respecto a los reales decretos citados de declaración de los estados de alarma⁶⁵; y la tercera, más importante en el terreno operativo, sobre los preceptos legales referidos a la autorización judicial de las medidas generales adoptadas por las autoridades sanitarias con restricción de derechos fundamentales, preceptos legales que fueron declarados inconstitucionales⁶⁶.

Como más atrás hemos indicado, no es objeto del presente estudio llevar a cabo una valoración cabal de la gestión de la pandemia en España, que ofrece unos resultados nada halagüeños en términos de morbilidad y mortalidad, con datos en sí mismo considerados y a la vista también de las comparaciones que pueden hacerse con otros países⁶⁷.

Cualquier juicio crítico al respecto, necesario como base del inexcusable aprendizaje, debe atemperarse ciertamente a la vista de la excepcionalidad y gravedad de las circunstancias que caracterizaron a la pandemia (velocidad de propagación del virus, alta letalidad, carácter cambiante de la situación, valoraciones científicas contradictorias y también cambiantes, inexperiencia en la gestión de situaciones comparables por parte de las autoridades, etc.). Doy por sentado que, si en cualquier circunstancia es propio de la condición humana equivocarse (*errare humanum est*), en una tesitura como la vivida en torno a la COVID lo que no sería humano es no equivocarse en algo.

Resultan por ello comprensibles y disculpables algunos errores o deficiencias que *a posteriori* resulta fácil identificar –mucho menos lo eran obviamente en el momento en el que hubo que afrontar el *tsunami* representado por la COVID-19–. Así, cabe contemplar con alguna dosis de indulgencia los titubeos iniciales y la tardanza en afrontar la situación, las carencias de material de protección durante la primera etapa de la pandemia, la elección de una opción –la declaración del estado de alarma– que a la postre sería calificada como equivocada por el TC o los altibajos en la intensidad de las medidas restrictivas de protección. Pero lo que no resulta en modo alguno explicable ni justificable es el clima de inseguridad jurídica y descoordinación que se mantuvo a lo largo de todo el período pandémico, con particular intensidad en determinadas fases del mismo, lastrando de forma manifiesta la capacidad operativa de las autoridades competentes para afrontar la situación. Clima de inseguridad y descoordinación que sin duda tiene que ver con el hecho de que de no se acometiera en ningún momento –ni en la etapa inicial, ni posteriormente– la renovación del marco legal sobre medidas de protección de la salud pública en caso de emergencias graves ni tampoco el necesario reforzamiento de los instrumentos de dirección estatal para afrontar tales situaciones. Abordamos ambas cuestiones a continuación de forma separada.

3.3. La falta de regulación legal de las medidas para hacer frente a las emergencias graves de salud pública

Respecto a lo primero, causa ciertamente perplejidad que no se haya acometido la regulación de las medidas para hacer frente a las emergencias graves de salud pública, para lo cual se disponía ya con

⁶⁵ STC 148/2021, de 14 de julio, que declaró inconstitucionales las medidas previstas en los apartados 1, 3 y 5 del RD 463/2020, de 14 de marzo, y STC 183/2021, de 27 de octubre, que declaró inconstitucional la prórroga de seis meses del segundo estado de alarma efectuada por el RD 956/2020, de 3 de noviembre. Sentencias cuyo análisis debe quedar para otra ocasión.

⁶⁶ Se trata de la STC 70/2022, de 2 de junio, que declaró la inconstitucionalidad de la autorización o ratificación judicial de las medidas sanitarias *de alcance general* a las que se refieren los arts. 10.8 y 11.1.i LJCA. Esta última sentencia tuvo una gran relevancia en el terreno práctico, pues desmontó una de las piezas fundamentales que se habían introducido en el entramado legal ordinario durante la pandemia, sin duda de manera precipitada y poco meditada, en relación con las medidas para hacer frente a los riesgos sanitarios graves. Más recientemente se ha dictado la STC 166/2023, de 22 de noviembre, que ha validado la previsión de un recurso de casación en la materia introducido por el citado Real Decreto Ley 8/2021.

⁶⁷ Véase sobre ello el cuadro comparativo que ofrece Cameron (2021, p. 11), incluyendo datos referidos a 35 Estados de la OCDE –con una muestra por tanto amplia, pero de cierta homogeneidad– y actualizados hasta enero de 2021. España ocupaba el puesto octavo en el número de fallecidos por cada millón de habitantes (1169), de manera que solo siete Estados de la OCDE tenían una mortalidad mayor.

anterioridad de un acervo doctrinal que aportaba claras señales de alerta y valiosas propuestas; acervo que se fue enriqueciendo durante la pandemia. Especialmente llama la atención esta incomparecencia del legislador estatal en un contexto de tanta exuberancia en la producción normativa⁶⁸ y en el que se ha recurrido con habitualidad a la utilización de procedimientos legislativos de urgencia –la ya cronificada tendencia al abuso del decreto ley alcanzó su cenit durante la pandemia–, incluyendo algunas vías de muy dudosa ortodoxia parlamentaria⁶⁹. Destacable también es el contraste que ofrece lo acontecido en otros Estados de la UE, como es el caso de Alemania o Reino Unido, que actuaron con diligencia a la hora de reforzar y actualizar su legislación sanitaria para hacer frente a los contagios epidémicos⁷⁰. Y ello a pesar de que, a diferencia de lo que sucedía en nuestro país, disponían de un marco legislativo previo en la materia dotado de considerable densidad normativa, lo que por supuesto no evitó en tales países las controversias y las dificultades, pero las situó en un terreno más acotado legalmente y con mayores certidumbres sobre las habilitaciones a disposición de las autoridades para luchar contra la pandemia.

Así las cosas, tengo para mí que, entre los no pocos despropósitos achacables al Gobierno y la mayoría parlamentaria en los últimos años, uno de los más lamentables viene dado por su resistencia a establecer un marco legal que dé cobertura a la lucha frente a las amenazas graves para la salud pública. Resistencia que carece de cualquier justificación razonable, como ha puesto de relieve la doctrina de manera fundamentada y reiterada, con un discurso muy crítico⁷¹ que en este caso se focaliza más por tanto en

⁶⁸ Muñoz Machado (2022, pp. 101-102) califica expresivamente como «epidemia normativa insoportable» la creación de un ordenamiento jurídico de excepción acaecida durante la pandemia. El actual director de la RAE aludía al respecto a las más de 3000 páginas de BOE que ocupan las normas dictadas con ocasión de la misma tan solo en el año 2020, subrayando al efecto que la comprensión de este ingente cuerpo normativo está fuera del alcance de los ciudadanos y produjo un efecto debilitador de la seguridad jurídica.

⁶⁹ Es el caso de la utilización de las proposiciones de ley presentadas por grupos parlamentarios que sostienen al Gobierno como camino para obviar el más complejo itinerario que debe seguirse para la elaboración de los proyectos de ley. O la utilización del trámite de presentación de enmiendas a las leyes en curso de elaboración para introducir, en la parte final de las mismas, regulaciones sobre aspectos desvinculados totalmente del objeto de la ley a la que enmiendan. El TC ha puesto coto a este segundo *atajo* en el procedimiento legislativo a través del importante Auto 177/2022, de 19 de diciembre, que adoptó la medida cautelar de suspensión de la tramitación parlamentaria de una modificación de la LOPJ y la LOTC mediante enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios que apoyaban al Gobierno a una proposición de ley orgánica de objeto completamente diverso al de las enmiendas aludidas.

⁷⁰ Por lo que se refiere a Alemania, disponía de una extensa y detallada Ley de Protección contra las Infecciones, promulgada en el año 2000, pero se aprobaron tempranamente modificaciones de calado en la misma a través de la Ley de protección de la población en caso de epidemia de alcance nacional, de 27 de marzo de 2020, a la cual se añadirían posteriormente otras modificaciones. Mediante la reforma aludida de marzo de 2020 se incorporaron al texto de la Ley una amplia serie de habilitaciones a favor de las autoridades ejecutivas para adoptar medidas en caso de «situación de epidemia de alcance nacional» declarada por el Bundestag. En particular, se habilitó al Ministerio Federal de Sanidad a adoptar numerosas medidas restrictivas, tanto individuales como de alcance general, mediante reglamentos que no necesitan la aprobación del Bundesrat, si bien se establecieron pautas sobre las condiciones y alcance de tales habilitaciones. Una traducción al castellano de la «Ley de protección de la población en caso de epidemia de alcance nacional» se incluye en la recopilación normativa elaborada por el Boletín Oficial del Estado, *Crisis sanitaria COVID-19. Normativa alemana*, edición actualizada a 15 de abril de 2020, pp. 179 y ss. Detalladas explicaciones al respecto pueden encontrarse en los trabajos de Kölling (2021, pp. 467 y ss.), Arnold (2020, pp. 19 y ss.) y Barnés (2021, pp. 126 y ss.). En relación con el Reino Unido, remito al lector interesado a las exposiciones de Sánchez Ferro (2021, pp. 87 y ss.), así como a Barnés (2021, pp. 118-125). Resulta elocuente, en particular, que el Parlamento británico fuera capaz de aprobar una ley del coronavirus ya el 25 de marzo de 2020, tras la tramitación de un procedimiento que duró tan solo seis días.

⁷¹ Así, Barnés (2021, pp. 106 y 130 y ss.) se ha lamentado de la «insólita y grave abdicación de la función legislativa del Estado», producida por la resistencia de las Cortes Generales a establecer la necesaria infraestructura legal para dar cobertura a las medidas sanitarias extraordinarias de emergencia. La utilización de estos adjetivos –«insólita y grave» abdicación– se justifica por este autor subrayando la precariedad, incluso la inexistencia, de una legislación para luchar contra las enfermedades contagiosas en España antes de la pandemia. Por su parte, con una patente carga emocional derivada de su involucración directa en la lucha contra la pandemia dentro de Aragón, Tejedor Bielsa (2023, pp. 233 y ss.) se ha mostrado también muy crítico con esta desidia del legislador. En dicho trabajo, Tejedor parte de una explícita manifestación de autocritica por el papel jugado por el derecho y los juristas en la gestión de la pandemia (el defectuoso marco jurídico «ha hecho más difícil la gestión de la pandemia»; «siempre pensaré que los juristas, todos, pudimos hacer más»), para poner el foco a continuación en la falta de diligencia atribuible al legislador estatal. En particular, destaca su perplejidad ante el hecho de que no se llevara a cabo la reforma de la LOMESP para adecuarla a la situación padecida, y subraya el grave lastre que para la gestión de la pandemia causó «la inconcreción generadora de inseguridad jurídica de la normativa estatal». En la misma línea crítica se mueve Álvarez García (2022, pp. 70 y ss.), al lamentarse de la carencia en España de los medios jurídicos adecuados para luchar contra las grandes pandemias como consecuencia de la «pura inacción de los Poderes Ejecutivo y Legislativo». Dada la necesaria adopción de medidas que restringen derechos fundamentales para luchar contra las grandes epidemias, sucede que «sin un buen Derecho, [tales medidas] lo único que provocan es el desconcierto y el caos dentro de la sociedad». Sobre esta base, esboza algunos parámetros para modernizar la legislación española antipandemias que deberán ser tenidas en cuenta «cuando tengamos al frente del país unos políticos verdaderamente conscientes de lo que está en juego» (2022, pp. 88 y ss.). Conclusiones convergentes alcanza la constitucionalista Sáenz Royo (2021, pp. 375- 398) en su trabajo sobre la materia, que termina con el reproche al legislador estatal por su pasividad en reformar la legislación sanitaria, una reforma que hubiera sido necesaria para la

la inacción del legislador que en una actuación defectuosa por parte del mismo, aunque también ha habido algo de esto último⁷².

Sucede no obstante que, de modo sorprendente e inexplicable, este reto del legislador estatal sigue constituyendo en el momento presente una *asignatura pendiente*, pese a la desactivación por el TC de una de las piezas básicas que tenía el ya de por sí precario andamiaje legal para luchar contra las pandemias –la autorización judicial de las medidas de alcance general que restringen derechos fundamentales⁷³– y a pesar también de que ha habido aportaciones doctrinales importantes que recogen las experiencias producidas en torno a la pandemia⁷⁴. El silencio del legislador se torna aquí clamoroso habida cuenta de que, como se subraya por la exposición de motivos de alguna ley autonómica promulgada durante la lucha contra la pandemia, en situaciones como la que hemos vivido «la inseguridad jurídica cuesta vidas»⁷⁵.

3.4. La falta de reforzamiento de los instrumentos de dirección y coordinación en poder del Estado para afrontar las crisis sanitarias

Respecto al segundo aspecto apuntado –la falta de reforzamiento y actualización de los instrumentos de liderazgo estatal para afrontar las crisis sanitarias graves–, es igualmente llamativa la debilidad del impulso reformista habido durante los años de la pandemia, en los que han devenido ostensibles las carencias de nuestro marco institucional también desde esta perspectiva. De nuevo cabe aludir aquí a circunstancias de diversa índole que han evidenciado la necesidad de cambios al respecto, sin que el Gobierno y su mayoría parlamentaria hayan estado receptivos a los mismos. Entre tales circunstancias cabe mencionar las llamadas de atención realizadas por la doctrina, antes y durante la crisis del Coronavirus⁷⁶, las notorias y alarmantes situaciones de incoherencia y descoordinación institucional vividas en nuestro país en la lucha contra la COVID-19⁷⁷ y las lecciones dimanantes de lo sucedido en otros países de estructura descentralizada⁷⁸.

Ante un escenario como este, solo cabe calificar como muy tímidas, o manifiestamente insuficientes, las intervenciones realizadas en la materia por un legislador tan prolífico como el que hemos padecido durante la XIV Legislatura. Intervenciones que se limitaron a una escueta modificación de la LCC que eludía llevar

gestión descentralizada de la pandemia tras la finalización del primer estado de alarma. Probablemente, concluye esta autora, no pudo evitarse la incertidumbre sanitaria y económica que generó el virus. Pero sí fue evitable «la inseguridad jurídica por falta de legislación adecuada».

⁷² Me refiero aquí obviamente a la poco meditada reforma de la LJCA llevada a cabo por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre.

⁷³ Como indicamos más atrás, la STC 70/2022, de 2 de junio, anuló los arts. 10.8 y 11.1.i LJCA, introducidos en esta por la Ley 3/2020.

⁷⁴ Además de las propuestas realizadas por Álvarez García (2022) en el trabajo citado, véase Cierco Seira y Salameiro Teixidó (2023, pp. 407 y ss.). Téngase en cuenta, por otro lado, que la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica, creada en el Congreso de los Diputados durante las primeras fases de la pandemia, había recomendado en su dictamen (BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, serie D, 123, 21 de julio de 2020) acometer las reformas legislativas necesarias para afrontar debidamente las diferentes situaciones de emergencias de salud pública (apartados 5.1 y 20.1), si bien no aportó pautas concretas al respecto.

⁷⁵ Apartado I del preámbulo de la Ley aragonesa 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón.

⁷⁶ Entre las producidas durante la pandemia, cabe mencionar las aportaciones de Cantero Martínez (2020, pp. 9 y ss. y 18-20) y Palomar Olmeda (2021, pp. 8 y ss., especialmente 34-36). La propia Comisión para la Reconstrucción Social y Económica del Congreso de los Diputados a la que nos hemos referido incidió también en este punto en el dictamen que hemos citado (apartados 3 y 4).

⁷⁷ Valgan como como botón de muestra al respecto las reflexiones de Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo (2021, p. 205), que expresaron una insatisfacción ampliamente compartida en los siguientes términos: «La sensación final que, en estos momentos, tenemos los ciudadanos es la [de] que el sistema como tal no existe y que cooperación, colaboración, desde una perspectiva común, y ordenación sistemática son elementos que tienen menor intensidad que la creación de subsistemas periféricos a los que nos venimos refiriendo. Es esto lo que nos permite indicar [...] que el sistema como tal y como elemento de coherencia de los subsistemas no tiene virtualidad, no tiene presencia, no tiene bagaje ni intensidad. Esto ha hecho que el liderazgo del sistema haya sido, claramente, insuficiente en una situación de crisis como la que estamos viviendo».

⁷⁸ Los análisis comparados no permiten llegar a una conclusión unívoca sobre la mayor o menor eficacia de los Estados federales o descentralizados, en comparación con los de estructura centralizada, en la lucha contra la pandemia. No obstante, puede apreciarse que entre los Estados federales que han obtenido mejores resultados se encuentran aquellos en los que ha existido un liderazgo sólido por parte de las autoridades centrales y formas eficaces de coordinación entre Gobiernos regionales, ya sean de carácter formal e informal. Sobre el caso de Australia, Estado de estructura federal con muy buenos resultados en la lucha contra la pandemia, véanse las observaciones que ofrece David Cameron (2021, pp. 18-20). Sobre las formas de coordinación en Alemania durante la pandemia, véase Fuchs y Nassi (2021, pp. 62 y ss.), trabajo en el que se alude también al papel desempeñado por el Instituto Robert Koch, que es una institución federal de investigación especializada en la lucha contra las enfermedades contagiosas con capacidad para emitir recomendaciones dirigidas a las autoridades sanitarias.

a cabo rectificaciones de calado⁷⁹, y a la introducción de ajustes organizativos mínimos en el Ministerio de Sanidad⁸⁰. Un ministerio que ha visto pasar ya seis titulares durante el período en el que P. Sánchez ha ocupado la Presidencia del Gobierno (2018-2023)⁸¹.

Así las cosas, fue preciso acudir al apoyo brindado por las reglas generales sobre conferencias sectoriales plasmadas en la LRJSP para sortear las severas limitaciones que para el ejercicio de la competencia estatal de coordinación sanitaria derivan de la endeble armadura jurídica del CI en la LCC. En relación con ello, es preciso subrayar que, de conformidad con lo establecido en este último texto legal, los acuerdos del Consejo se plasman en meras «recomendaciones» que, además, han de ser aprobadas «por consenso» (art. 73.2 LCC)⁸², lo que los hace no vinculantes para las comunidades discrepantes (ni siquiera es claro que lo sean para las que han votado a favor), y solo el recurso al art. 151.2 LRJSP permitió superar este importante obstáculo⁸³. Lo cual no estuvo libre de controversias, dado lo cuestionable que resulta la aplicación de estas reglas al CI, que tiene sustancia propia en la LCC, y cuya calificación como Conferencia Sectorial no deja de suscitar reparos.

Por otro lado, debe notarse que el recurso a la fórmula de las «actuaciones coordinadas en salud pública» (art. 65 LCC) como marco para afrontar la crisis pandémica, que se utilizó de forma recurrente desde el verano de 2020, no deja de arrastrar las indefiniciones propias de esta figura, carente de una regulación de cierto fuste en la LCC⁸⁴.

Entrado ya el año 2023 –tras el transcurso por tanto de tres años desde el inicio de la pandemia–, el Gobierno remitió a las Cortes Generales un proyecto de ley de cierto calado en materia de salud pública en virtud del cual se impulsaba la creación de una nueva Agencia Estatal especializada en la materia, a la vez que se introducían nuevas previsiones legales para articular la preparación y respuesta frente a las amenazas para la salud pública⁸⁵. No obstante, su remisión al Congreso en una fase ya avanzada de la legislatura impidió la culminación de su elaboración parlamentaria.

Por lo que se refiere al papel desempeñado por el CI, no puede desconocerse ciertamente el hecho de que, a raíz de la pandemia, se produjo una drástica expansión de la actividad desarrollada por el mismo, lo que se plasmó en la multiplicación de la frecuencia de sus reuniones, tanto del pleno como de las numerosísimas comisiones, subcomisiones, ponencias y grupos de trabajo constituidas en su seno sobre

⁷⁹ Como en su momento indicamos, el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, modificó ligeramente al art. 65 LCC, sobre actuaciones coordinadas en salud pública (incluyendo entre las mismas «la activación o el diseño de planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias») e introdujo en dicho texto legal un nuevo art. 65 bis sobre aportación de información al Ministerio de Sanidad en situaciones de emergencia para la salud pública.

⁸⁰ Véanse los ajustes realizados por el RD 722/2020, de 31 de julio (creación de la Secretaría de Estado de Sanidad) y por el RD 735/2020, de 4 de agosto (creación de la Secretaría General de Salud Digital, Información e Innovación del Sistema Nacional de Salud). Este último fue modificado posteriormente mediante el RD 852/2021, de 5 de octubre.

⁸¹ Carmen Montón, María Luisa Carcedo, Salvador Illa, Carolina Darias, José Manuel Miñones y Mónica García. Ello implica sin duda una rotación excesiva: el promedio de permanencia en el cargo de los cinco primeros se sitúa en 13 meses; la duración en el cargo que alcanzará Mónica García, nombrada en noviembre de 2023, es por supuesto una incógnita. Rotación excesiva que ha impedido la continuidad necesaria para consolidar un liderazgo sólido en la cartera de Sanidad, que ha tendido a constituir para sus titulares una etapa de lanzamiento, más bien breve, de cara a ulteriores metas políticas.

⁸² Esta opción por el consenso como procedimiento para la adopción de acuerdos por el CI implicó la atribución a cada miembro del mismo de una capacidad de veto que merma, sin duda, su operatividad. No es sorprendente por ello que tal opción haya suscitado críticas, como la que hizo en su momento Vaquer Caballería (2004, p. 125) al preguntarse si la exigencia legal de consenso en los acuerdos del CI no implica que el Estado haya hecho «un ejercicio de autoconstricción legal de sus competencias constitucionales, poniendo en mano común lo que le es propio y atribuyendo a todas y cada una de las CC.AA. un poder de veto, que podría llegar a bloquear su ejercicio». Lo cual viene a arriesgar, a juicio de Vaquer, «la existencia misma de la coordinación de la sanidad».

⁸³ Ello dice muy poco ciertamente en favor de la cohesión alcanzable a través de la aplicación de la LCC. Como es sabido, el art. 151.2.a, segundo párrafo, de la LRJSP dispone que, en materias en las que la Administración General del Estado ejerce funciones de coordinación de conformidad con el orden constitucional de competencias, los acuerdos de las conferencias sectoriales serán «de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia, con independencia del sentido de su voto».

⁸⁴ Véase en este sentido Cierco Seira y Ropero Vilaró (2021, pp. 113 y ss., 123-127). Subrayan estos autores la vaguedad e indefinición de este mecanismo en la LCC –tanto en su versión inicial como en la modificada por el Decreto Ley 21/2020–, así como la necesidad de una mayor densidad normativa en la regulación de su cometido y contenido, habida cuenta de la centralidad que le ha correspondido como herramienta de cohesión en la lucha contra las emergencias sanitarias.

⁸⁵ Proyecto de Ley por el que se crea la Agencia Estatal de Salud Pública y se modifica la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, 17 de febrero de 2023, n. 145-1. Dicho proyecto introducía (a través de su art. 8) nuevas disposiciones sobre «articulación y respuesta ante amenazas para la salud pública» en la LGSP; concretamente, contemplaba un Plan estatal de Preparación y Respuesta frente a Amenazas para la Salud Pública, a aprobar mediante real decreto, con disposiciones relativas a los mecanismos de declaración de una «situación de emergencia de salud pública de importancia nacional».

temas de variada índole⁸⁶. Lo cual se vio facilitado sin duda por el formato «no presencial» de reunión que se abrió paso con la pandemia. Queda pendiente no obstante acometer una evaluación de la eficacia en el funcionamiento de este órgano y de su frondosa *comitología*, pues es obvio que el número de reuniones celebradas constituye un indicador de actividad, entre otros, pero no es suficiente para valorar los resultados obtenidos ni acredita una gestión eficiente de los procesos de toma de decisiones. No hace falta tener mucha experiencia en el gobierno y la gestión de instituciones, públicas o privadas, para saber que en ocasiones el recurso sistemático a la colegialidad y a la creación de comisiones puede utilizarse para diluir las responsabilidades o encubrir la ineficacia y la falta de liderazgo efectivo, con resultados que pueden ser más aparentes que reales⁸⁷.

3.5. Recapitulación y propuestas

En síntesis, no se ha aprovechado el fuerte revulsivo determinado por la crisis pandémica para abordar lo que eran asignaturas pendientes ya antes de la misma, con una situación de partida cuyas lagunas vinieron a ser evidenciadas por la pandemia: la falta de un andamiaje legal adecuado que regule las potestades administrativas para hacer frente a las enfermedades contagiosas y la deficiente armadura de las herramientas para un ejercicio cabal de la función estatal de coordinación de la lucha frente a las emergencias sanitarias graves. Lo cual no quiere decir, obviamente, que se haya cerrado la posibilidad de hacerlo. Por el contrario, la situación de relativa calma en la que nos encontramos en el momento presente respecto a la pandemia proporciona en realidad un escenario más idóneo para diseñar regulaciones bien trabadas que el propio de las situaciones de emergencia, en las cuales es difícil evitar la precipitación y la búsqueda de soluciones a los problemas específicos que apremian en el momento, los cuales pueden no coincidir con los que en el futuro planteen otras situaciones críticas. Lo que en ningún caso sería de recibo es que las próximas situaciones de emergencia sanitaria que se produzcan, ya sean de alcance internacional o meramente nacionales, tengan que ser abordadas en un marco institucional y legal tan precario, incluso inexistente, como el que hemos padecido durante la crisis pandémica en España.

Enuncio a continuación algunos apuntes sobre las cuestiones que abordar y sobre las pautas o contenidos que deberían introducirse.

A mi modo de ver, resulta absolutamente necesario construir un marco legal idóneo para la lucha contra las enfermedades contagiosas, reto que en realidad no se ha acometido en nuestro país desde los años cuarenta del siglo pasado, cuando se promulgó una legislación sobre la materia en el contexto de unas

⁸⁶ Compárese la frecuencia de las reuniones del pleno del CI con anterioridad a la pandemia (dos sesiones en 2017, 4 en 2018 y 5 en 2019) con los 68 plenos de 2020 –cifra que implica una frecuencia mayor que semanal– y los 52 de 2021 –frecuencia semanal–. En 2022, el número de plenos celebrados se redujo significativamente, pero fue también elevado (24 reuniones plenarias), y en 2023 se han celebrado tan solo cinco hasta la fecha de cierre del presente trabajo, lo que nos devuelve a la situación anterior a la pandemia. Por lo que se refiere a las reuniones de las muchas comisiones creadas en el seno del Consejo, algunas con carácter estable y otras temporales, el número total de reuniones celebradas que constan en las memorias del CI también creció de manera drástica a raíz de la pandemia: se pasó de una cifra en torno al medio centenar de reuniones en 2017 y 2018 (57 y 59 respectivamente) a las 77 en 2019, 237 en 2020 y 246 en 2021. Pero es el año 2022 el que marca máximos por el momento, con más de 700 reuniones de distintas comisiones, según los datos que figuran en la memoria del CI correspondiente a ese año. Entre ellas destacan la Comisión de Salud Pública (25 reuniones) y algunas ponencias vinculadas con ella (22 reuniones de la Ponencia de Alertas de Salud Pública, 21 de la Ponencia de Programa y Registro de Vacunaciones y 17 de la Ponencia de Vigilancia Epidemiológica). También, dentro de la Comisión de Salud Digital, las 158 reuniones de la Ponencia para la Transformación Digital de la Atención Primaria, las 77 de la Ponencia para la Gestión Integral de la Vacunación en España y las 67 de la Ponencia para el Sistema de Vigilancia de Enfermedades Respiratorias Agudas.

⁸⁷ En algunos casos, la propia existencia de ciertas comisiones o grupos de trabajo refleja el escaso éxito alcanzado hasta el momento o la lentitud de los progresos habidos en la consecución de ciertos objetivos que deberían haberse logrado ya plenamente. Así, en la *Memoria del CI* de 2022 (la última publicada en el momento de cerrar este trabajo) leemos que durante ese año el Grupo de Trabajo para la Historia Clínica Digital del SNS se reunió en varias ocasiones y el Grupo para la Receta Electrónica Interoperable del SNS celebró también varias reuniones; adicionalmente había un Grupo de Trabajo para la Base de Datos Clínicos de Atención Primaria y un Grupo específico para la Receta Electrónica de Productos Ortoprotésicos. Lo cual resulta en sí loable, pero la propia existencia de estos grupos de trabajo, unida a la observación directa de lo que acontece en la praxis diaria de los servicios sanitarios, refleja una situación insatisfactoria en este punto, lejana a lo que sería un SNS realmente cohesionado: transcurridos veinte años desde la promulgación de la LCC, no se ha materializado todavía plenamente el mandato que contiene su art. 56, en virtud del cual el Ministerio de Sanidad «coordinará los mecanismos de intercambio electrónico de información clínica y de salud individual para permitir tanto al interesado como a los profesionales que participan en la asistencia sanitaria el acceso a la historia clínica en los términos estrictamente necesarios para garantizar la calidad de dicha asistencia y la confidencialidad e integridad de la información cualquiera que fuese la Administración que la proporcione».

circunstancias sanitarias e institucionales completamente distintas de las actuales⁸⁸. Obviamente, el aspecto nuclear de esta legislación viene dado por la posibilidad de que las autoridades sanitarias adopten medidas restrictivas de derechos individuales del ámbito económica –propiedad y libertad de empresa– o de la esfera personal –en algunos casos, derechos fundamentales–. Para ello, me inclino por una ley específica sobre la materia con algunos preceptos de rango orgánico, esto es, un texto legal *ad hoc*, conectado con la legislación general de salud pública –que en el momento presente incluye muchísimos otros aspectos añadidos a la lucha contra las enfermedades contagiosas–, pero con un carácter propio y separado⁸⁹.

Entiendo que debe incorporarse a dicha legislación un *catálogo de medidas* a disposición de las autoridades sanitarias, sin perjuicio de la inclusión de una *cláusula general de cierre* que deje abiertas otras posibilidades; deben enunciarse los *presupuestos de hecho exigibles* para su adopción y es preciso fijar las pautas o *principios generales* que presiden su aplicación, con la asignación obviamente de un papel destacado al *principio de proporcionalidad*⁹⁰. Y deben concretarse las *autoridades competentes* para la adopción de las medidas previstas, que serán habitualmente las CC.AA., sin perjuicio de las facultades que se asignen de manera excepcional a las autoridades sanitarias estatales y sin perjuicio también de que determinadas situaciones puedan ser abordadas por las municipales.

Asimismo, resulta necesario diferenciar las amenazas de alcance limitado o no grave, en las que habitualmente serán suficientes *medidas de incidencia individual*, de las situaciones con riesgos de mayor entidad, que pueden requerir la adopción de *medidas limitativas de alcance general*. En este sentido, se hace necesario disponer de un marco legal específico para las *emergencias de salud pública de alcance nacional* –que conllevarán obviamente el protagonismo coordinador de la Administración estatal–, y ello con independencia de la regulación de las *emergencias de alcance regional* que pueda incorporarse a la legislación autonómica para situaciones graves, pero de más limitado alcance territorial⁹¹.

También resulta necesario reforzar y clarificar las herramientas para el ejercicio de las funciones estatales de coordinación sanitaria, ciertamente ya contempladas en la LCC, pero con unas debilidades que se vislumbraban ya con anterioridad y que la pandemia ha puesto de manifiesto de manera cruda.

A este respecto, creo que resulta muy conveniente diferenciar claramente entre los mecanismos de cooperación –de carácter marcadamente horizontal– y los de coordinación, que exigen algún tipo de verticalidad, aunque puedan residenciarse en un mismo órgano⁹². También debe aspirarse a una mayor precisión en la regulación de las «actuaciones coordinadas en salud pública» –introducidas en su momento por la LCC sin apenas matices– a la vista de la experiencia de su aplicación durante la pandemia. Se hace preciso remarcar que, por mucho protagonismo que se haya atribuido al CI, el Estado no ha entregado en exclusiva al mismo la competencia de coordinación sanitaria –lo que implicaría la renuncia o vaciamiento de una responsabilidad propia de manera contraria a la Constitución–, sino que el Ministerio de Sanidad y el Gobierno mantienen resortes para ello derivados no solo de la regla 16.ª del art. 149.1. CE, sino también de otros títulos competenciales enunciados por dicho artículo, resortes que se han de reforzar en situaciones

⁸⁸ Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional, y Reglamento para la lucha contra las enfermedades infecciosas, desinfección y desinsectación de 26 de julio de 1945.

⁸⁹ No faltan en el derecho comparado referencias de interés y utilidad. Entre ellas, la británica ley de salud pública (control de enfermedades) de 1984, ampliamente reformada en diversas ocasiones, especialmente en 2008, y la alemana ley de protección contra las infecciones de 2000, también reformada en diversas ocasiones. Resulta asimismo de interés la propuesta elaborada en 2001 por el Centro de Derecho y Salud Pública de las universidades de Georgetown y John Hopkins bajo el rótulo de *Model State Emergency Health Powers Act*. Desde otro punto de vista, constituye un marco de referencia necesario el Reglamento Sanitario Internacional de 2005 (OMS). Y en el ámbito de la UE, es preciso tener en cuenta dos disposiciones aprobadas recientemente que han reforzado notablemente la legislación europea sobre la materia: el Reglamento (UE) 2022/2371, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud, y el Reglamento (UE) 2022/2372 del Consejo, de 24 de octubre de 2022, relativo a un marco de medidas para garantizar el suministro de contramedidas médicas pertinentes para la crisis en caso de emergencia de salud pública a escala de la Unión.

⁹⁰ Tengo aquí muy presentes las valiosas aportaciones de Cierco Seira (2009, pp. 37-38 y 42-43), Salamero Teixidó (2018, pp. 157-172), Álvarez García (2022, pp. 88-95) y Cierco Seira y Salamero Teixidó (2023, pp. 407-435).

⁹¹ Dejo aquí al margen la consideración de las situaciones de excepción previstas en la CE (los estados de alarma, excepción y sitio contemplados en el art. 116 CE), cuya regulación sería procedente revisar a la vista de la experiencia de la pandemia y de la jurisprudencia del TC. Pero entiendo en todo caso que la legislación sanitaria debe proporcionar cobertura suficiente para afrontar eficazmente las crisis sanitarias, incluyendo las pandemias de alcance nacional e internacional, sin necesidad de acudir a los estados de alarma o excepción.

⁹² La regulación de las conferencias sectoriales en la LRJSP (art. 151) ofrece un buen punto de apoyo para ello, al diferenciar claramente entre los acuerdos que adoptan las conferencias como órganos de cooperación entre Estado y CC.AA. y los que adoptan en materias en las que el Estado ejerce funciones de coordinación de acuerdo con la Constitución.

de amenaza grave para la salud pública de alcance nacional o internacional. Y se hace necesario, en fin, una reformulación del régimen de funcionamiento del CI.

Por lo que se refiere a este último aspecto, el art. 73.2 LCC incorpora dos reglas que resultan sin duda disonantes con la configuración del Consejo y las responsabilidades atribuidas al mismo por la propia ley: que sus acuerdos se plasman «a través de recomendaciones»⁹³ y que los mismos se aprueban «por consenso»⁹⁴. Ni la una ni la otra resultan de recibo: la primera porque las recomendaciones no pueden aspirar a agotar todo el amplio abanico de responsabilidades que se le atribuyen, sin perjuicio de que una parte de ellas puedan alcanzarse a través de actuaciones sin carácter vinculante. Y por lo que se refiere al consenso como procedimiento para adoptar los acuerdos, resulta manifiestamente desacertado exigir una unanimidad que, por muy deseable que resulte, aboca inevitablemente a situaciones de bloqueo que pueden conducir a la inoperancia. Por tanto, parece preferible decantarse sin más por un régimen de adopción de acuerdos por mayoría, habitual en los órganos colegiados, o en todo caso por un régimen de mayoría cualificada, como el existente en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, o como el que se propuso en alguna de las enmiendas durante la elaboración parlamentaria de la LCC⁹⁵. Eso no quiere decir, obviamente, que no deba aspirarse a conseguir el máximo apoyo de los miembros de un órgano en el que están representadas todas las CC.AA., ni excluye que el consenso sea el objetivo que perseguir de manera general, pero es obvio que el derecho debe proporcionar mecanismos operativos para las previsibles situaciones de no consenso o conflicto, y esto es justamente lo que no hace la LCC. Por lo demás, este régimen mayoritario en la adopción de los acuerdos, que se ha impuesto ya *de facto* mediante la aplicación del art. 151.2 LRJSP, debería completarse con la expresa previsión de una publicidad formal de sus acuerdos⁹⁶.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El balance general que presenta la aplicación efectiva de los instrumentos de cohesión contemplados en la Ley 16/2003 resulta ciertamente muy pobre. Ya sea por las debilidades de que adolece su propia configuración legal o por la falta de un liderazgo político claro y sostenido para desarrollarlos y aplicarlos por parte de los sucesivos Gobiernos⁹⁷, lo cierto es que las costuras que embridan el SNS se han mostrado en la práctica como precarias e insuficientes.

Más allá de la mera agregación o yuxtaposición de los servicios de salud de las distintas CC.AA., el SNS tiene una existencia más bien ficticia en no pocos aspectos como tal «sistema», que debería ser «armónico, coherente y solidario» (art. 70.1.c LGS), careciendo de realidad ese «dispositivo único» en el que se integran todos los recursos sanitarios públicos previsto en la LGS como una de las «características fundamentales» del mismo (art. 46 e). Un sistema que ni los ciudadanos terminan de percibir como tal ni

⁹³ Esta afirmación del art. 73.2 LCC concuerda con la frase con la que el art. 71 abre la larga enumeración de materias encomendadas al Consejo. Este órgano, dispone dicho precepto, «conocerá, debatirá y en su caso emitirá recomendaciones» sobre las materias que enuncia a continuación. Obsérvese que la frase entrecomillada no estaba en la versión inicial del proyecto de ley remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados, sino que fue el resultado de la aceptación de una enmienda presentada por el Grupo de CiU. Ni la enmienda ni su aceptación por el Grupo mayoritario entonces en el Congreso (Partido Popular) fueron acertadas, dado su desencaje con las funciones atribuidas al CI por la propia ley.

⁹⁴ La exigencia de consenso para la adopción de acuerdos por el CI no estaba en el proyecto de ley remitido al Congreso, sino que se incorporó a su texto por la ponencia constituida al efecto en el seno del mismo. A veces, la explicable proclividad a ampliar al máximo el apoyo parlamentario de una ley puede conducir a introducir elementos que no encajan en el conjunto de la misma o que rompen su coherencia interna.

⁹⁵ Así, la enmienda 505, presentada en su momento por el Grupo CiU, proponía que los acuerdos del CI se adoptaran por mayoría absoluta de votos, pero con un sistema de voto ponderado en el que se atribuía al Ministerio de Sanidad 1/3 de los votos y a las CC.AA. en su conjunto 2/3 de los mismos, pero en este segundo caso con una ponderación del voto de cada CA en función de la población respectiva.

⁹⁶ Aun sin previsión expresa en tal sentido en la LCC, se han venido publicando oficialmente en el BOE los acuerdos del Consejo sobre declaración de actuaciones coordinadas. Véase, por ejemplo, la Resolución de 4 de junio de 2021 de la Secretaría de Estado de Sanidad por la que se publica el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre declaración de actuaciones coordinadas frente a la COVID-19 (BOE, de 5 de junio de 2021).

⁹⁷ Vistas las cosas con un poco de perspectiva, no resulta desacertada la calificación de la LCC como un «éxito político inane» que ya en 2008 expresó Rodríguez-Vigil (2008, pp. 160-171). Este autor subrayaba al respecto que la unanimidad lograda en la aprobación de la Ley permitió un «lucimiento político» momentáneo, pero los pactos que hicieron posible esta unanimidad «llevaban en sí mismos el germen de la inanidad», especialmente en los aspectos institucionales del sistema sanitario que son más decisivos para la cohesión del mismo.

los gestores autonómicos y estatales terminan de asumir de manera efectiva con todas sus consecuencias, pese a la rotundidad de los discursos y declaraciones al uso.

Lamentablemente, la experiencia de la pandemia no ha propiciado un punto de inflexión en la materia, con una rectificación en profundidad en la misma, pese a haber generado un terreno especialmente abonado para ello, dado el dramatismo de una situación que tuvo que abordarse con instrumentos muy limitados de coordinación.

En la práctica, nuestro SNS no tiene mucho más contenido unitario que el denominado Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) implantado en nuestro país a partir de la promulgación de la ley de la dependencia⁹⁸, en un ámbito, por tanto, en el que se contaba con mucha menos solera histórica que en la sanidad pública y con apoyos constitucionales menos robustos, tanto en el reconocimiento de derechos como en los títulos competenciales estatales⁹⁹. Y presenta, en cambio, menos sustancia unitaria que otros «sistemas nacionales» hoy existentes en España, como el regulado en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, en el que se identifican con claridad las competencias de coordinación asumidas por el Gobierno, por el Ministerio del Interior y por otras autoridades estatales¹⁰⁰.

Nada de esto es definitivo, por supuesto, ni excluye que en algún momento se produzca un cambio de ciclo que corrija con tino y determinación las debilidades de la cohesión sanitaria que han quedado identificadas y que la pandemia ha puesto en evidencia. Pero no parece que ello vaya a suceder de manera inmediata, dadas las características y condicionamientos que tiene la artificiosa mayoría parlamentaria que se ha formado tras las elecciones generales del pasado mes de julio. Una mayoría carente en sí misma de cohesión interna, y cuya hoja de ruta no parece proclive al impulso de la cohesión de España en cualquiera de sus facetas, sino más bien lo contrario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez García, V. (2022). Propuestas para la reordenación del Derecho destinado a hacer frente a las grandes pandemias en nuestro país. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (101-102), 70-95.
- Álvarez González, E. M. (2007). El Sistema Nacional de Salud como sistema: realidad y carencias. *Derecho y Salud*, 15(1), 1-28.
- Aragón Reyes, M. (2021). COVID-19 y Estado autonómico. En J. Tudela Aranda (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general* (pp. 77-90). Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0204>
- Arnold, R. (2020). Pandemia y Constitución: la experiencia de Alemania. *Revista catalana de Dret Públic* (especial sobre el derecho en tiempos de emergencia sanitaria), 20-37. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i0.2020.3522>
- Barnés, J. (2021). La crisis de la democracia parlamentaria. El caso de la COVID-19. *Revista de Administración Pública*, (216), 101-139. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.216.04>
- Cameron, D. (2021). La gestión de la pandemia en países federales y no federales. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, (21), 7-23. <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM21.0101>

⁹⁸ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

⁹⁹ De acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2006, existe un Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia, cuyas actuaciones no parecen ser de menor fuste que las del CI del SNS, pese a que se trata de una materia en la que la CE no consagra un título competencial del Estado para la coordinación general. El reglamento interno de dicho Consejo Territorial (aprobado por acuerdo del mismo de 1 de marzo de 2018 y publicado en BOE de 8 de marzo de 2019) establece una composición concreta en virtud de la cual (art. 5) la Administración estatal está representada no solo por el titular del ministerio competente, que preside el Consejo, sino también por otros siete altos cargos de dicho ministerio, además obviamente de integrarse en el mismo un representante de cada CA y de las ciudades de Ceuta y Melilla. Su régimen de adopción de acuerdos (art. 17) es por consenso entre los miembros del Consejo o, en su defecto, por el voto favorable de los representantes de la Administración del Estado (que votan de manera conjunta) y de la mayoría de las CC.AA. y ciudades de Ceuta y de Melilla. Lo cual se traduce en definitiva en un sistema en el que a la Administración del Estado le basta para sacar adelante sus propuestas con el apoyo de la mayoría de las CC.AA., opción que parece bastante sensata y operativa. De acuerdo con la memoria de actividades de dicho órgano del período 2020-2022 (pp. 22-23), se vienen distinguiendo, y así se especifica antes de proceder a las votaciones en el seno del Consejo, entre acuerdos decisorios que solo son vinculantes para las CC.AA. que hubieran votado a favor y las actuaciones de coordinación por parte de la Administración estatal, en cuyo caso tienen carácter vinculante para todas las CC.AA. con independencia del sentido de su voto.

¹⁰⁰ Véanse los arts. 33 y ss. de dicha ley sobre competencias del Gobierno, del Ministerio del Interior y de otros órganos y organismos estatales, así como sobre colaboración de las Fuerzas Armadas a través de la Unidad Militar de Emergencias, y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Véase también el art. 18 relativo al Centro Nacional de Seguimiento y Coordinación de Emergencia de Protección Civil, integrado en el Ministerio del Interior.

- Cantero Martínez, J. (2020). Propuestas para el reforzamiento del sistema público sanitario a través de las políticas de salud pública. *Derecho y Salud*, 30(extra 1), 9-21.
- Cierco Seira, C. (2006). *Administración pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*. Comares.
- Cierco Seira, C. (2008). Derecho a la libertad personal y protección de la salud pública: el internamiento forzoso por razones de enfermedad contagiosa. Reflexiones a propósito de la STEDH de 25 de enero de 2005, «Enhorn contra Suecia». En *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo* (pp. 805-834). El Justicia de Aragón.
- Cierco Seira, C. (2009). La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública. *Derecho y Salud*, 17(extra 1), 23-45.
- Cierco Seira, C. (2018). *Vacunación. libertades individuales y derecho público. Ensayo sobre las principales claves de la regulación de la vacunación pública en España*. Marcial Pons.
- Cierco Seira, C. (2019). Las vicisitudes del calendario único de vacunación. *Derecho y Salud*, 29(extra 1), 154-168.
- Cierco Seira, C. y Ropero Vilaró, A. (2021). La cohesión administrativa en la lucha contra las emergencias de salud pública y el papel de los entes locales. En T. Font i Llovet y M. Vilalta Reixach (dirs.), *Anuario del Gobierno Local 2020* (pp. 113-144). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Cierco Seira, C. y Salamero Teixidó, L. (2023). Salud Pública. En J. Tejedor Bielsa, A. Boix Palop y A. Nogueira López (coords.), *Derecho Administrativo para la excepción* (pp. 407-436). Iustel.
- Consejo Económico y Social de España (2010). *Informe 01/2010 sobre Desarrollo autonómico, competitividad y cohesión social en el sistema sanitario*. <https://www.ces.es/documents/10180/18510/Inf0110/a13da181-b58e-4256-a90c-bb8693f215b8>
- De Montalvo Jääskeläinen, F. (2013). La salud pública como límite constitucional de los derechos. En A. Palomar y J. Cantero (dirs.) y F. de Montalvo y L. González (coords.), *Tratado de Derecho Sanitario* [vol. II] (pp. 1009-1039). Aranzadi.
- Fuchs, M. C. y Nassi, J. (2021). Méritos y desafíos del sistema federal alemán ante la pandemia del COVID-19. En E. Nader y M. C. Fuchs (eds.), *COVID-19 y Estados en acción: un estudio constitucional comparado entre países federales y no federales* (pp. 62-101). Tirant lo Blanch.
- González López-Valcárcel, B. y Barber Pérez, P. (2006). *Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España* [Documento de trabajo, 90/2006]. Fundación Alternativas. <https://fundacionalternativas.org/publicaciones/desigualdades-territoriales-en-el-sistema-nacional-de-salud-sns-de-espana/>
- Herbón Costas, J. J. (2021). El mando y gestión del estado de alarma. En P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada* (pp. 87-112). Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0006>
- Kölling, M. (2021). Las instituciones democráticas y los derechos fundamentales en tiempos de COVID-19 en Alemania. En P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19. sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada* (pp. 467-486). Fundación Manuel Giménez Abad.
- Magdaleno Alegría, A. (2013). La tutela de la salud colectiva como límite de los derechos fundamentales. En J. F. Alenza y M. L. Arcos (dirs.), *Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho sanitario* (pp. 139-156). Thomson Reuters Aranzadi.
- Moreno Fuentes, F. J., Perna, R., Cruz-Martínez, G. y Menard, G. (2022). *Movilidad de pacientes en el SNS: equilibrios políticos, institucionales y financieros*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Muñoz Machado, S. (2022). *El poder y la peste (2020-2022)*. Iustel.
- Palomar Olmeda, A. (2021). Las relaciones interadministrativas en el ámbito de la salud: el Consejo Interterritorial de salud. Perspectivas de ordenación y orientación del cambio. *Derecho y Salud*, 31(extra 1), 8-37.
- Palomar Olmeda, A. y Vázquez Garranzo, J. (2021). *La protección de la salud: la necesidad de recomposición del sistema (lecciones aprendidas durante la pandemia y propósito de enmienda)*. Aranzadi.
- Parejo Alfonso, L. J., Palomar Olmeda, A. y Vaquer Caballería, M. (coords.) (2004). *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*. Marcial Pons.
- Pemán Gavín, J. M.^a (2005). *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*. Comares.
- Rebollo Puig, M. (2004). La alta inspección. En L. J. Parejo Alfonso, A. Palomar Olmeda y M. Vaquer Caballería (coords.), *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales*. Marcial Pons.
- Rodríguez-Vigil Rubio, J. L. (2008). *Integración o desmoronamiento. Crisis y alternativas del Sistema Nacional de Salud español*. Thomson Reuters-Civitas.
- Rubia Vila, F. J. (coord.), García Barreno, P., Segovia de Arana, J. M., Velarde Fuertes, J., Baca, E., Caínzos, M., Flórez, A., González Navarro, G., Gonzalo, L., Lobo, F., Martín Mayorga, D., Puyol, R., Raga, J., Rodríguez Vigil, J. L. y Sabando, P. (2011). *Libro blanco sobre el sistema sanitario español*. Academia Europea de Ciencias y Artes. <https://aecya.org/libro-blanco-sobre-el-sistema-sanitario-espanol/>
- Sáenz Royo, E. (2021). Estado autonómico y COVID-19. *Teoría y Realidad Constitucional*, (48), 375-398.
- Salamero Teixidó, L. (2016). Derechos individuales frente a la salud pública en la protección ante enfermedades contagiosas: propuestas de mejora del marco regulatorio vigente. *Gaceta Sanitaria*, 30(1), 69-73. <http://dx.doi.org/10.1016/j.gaceta.2016.04.021>

- Salamero Teixidó, L. (2018). La salud pública como límite a los derechos y libertades individuales en situaciones de riesgo y emergencia. En A. Blanc Altemir y C. Cierco Seira (coords.), *El derecho ante la salud pública: dimensión interna, europea e internacional*. Aranzadi.
- Sánchez Ferro, S. (2021). La respuesta británica frente a la crisis desatada por la COVID-19. En P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada* (pp. 487-522). Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0022>
- Si-Health (2021). *Impacto de la COVID-19 en lo NO-COVID-19. Estrategias e intervenciones para re-priorizar la atención NO-COVID en el Sistema Nacional de Salud*. Instituto de Salud y Estrategia. <https://www.sihealth.es/archivos/202111/1.-documento-integrado-impacto-del-covid-19-en-lo-no-covid-19-integral.pdf?1>
- Tejedor Bielsa, J. (2023). Autorización o ratificación judicial, tutela cautelar y emergencias. En J. Tejedor Bielsa, A. Boix Palop y A. Nogueira López (coords.), *Derecho Administrativo para la excepción* (pp. 233-260). Iustel.
- Tudela Aranda, J. (2021). El Estado autonómico y la COVID-19. En J. Tudela Aranda (coord.), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general* (pp. 201-217). Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0211>
- Tuells, J. y Arístegui, J. (2012). Vacunaciones en la Ley General de la Salud Pública: los 21 calendarios vacunales. suma y sigue. *Medicina Clínica*, 139(1), 13-15. <https://doi.org/10.1016/j.medcli.2012.01.009>
- Vaquer Caballería, M. (2004). La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. En L. J. Parejo Alfonso, A. Palomar Olmeda y M. Vaquer Caballería (coords.), *La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales* (pp. 111-166). Marcial Pons.
- Vida, J., Oliva, J. y Lobo, F. (2022). *La evaluación de las tecnologías sanitarias en España: origen evolución y estado actual*. FUNCAS. https://www.funcas.es/documentos_trabajo/la-evaluacion-de-la-eficiencia-de-las-tecnologias-sanitarias-en-espana-origen-evolucion-y-estado-actual/
- Vida, J., Oliva, J. y Lobo, F. (2023). *La (des)organización de la evaluación de la eficiencia de medicamentos y otras tecnologías sanitarias en España: diagnóstico*. FUNCAS. https://www.funcas.es/documentos_trabajo/la-desorganizacion-de-la-evaluacion-de-la-eficiencia-de-medicamentos-y-otras-tecnologias-sanitarias-en-espana-diagnostico/