

ANÁLISIS DE LA COOPERACIÓN EN UN SECTOR DETERMINADO: LA SANIDAD PÚBLICA

*Ponencia presentada en el Seminario "La cooperación en el Estado compuesto",
Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 23 y 24 de abril de 2001*

*José Manuel Sala Arquer,
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Burgos
Francisco Villar Rojas,
Prof. Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna*

1.- La necesidad de cooperación en la sanidad pública.
1.1 Justificación del enfoque elegido. 1.2 La sanidad pública: factores de descentralización y factores de centralización. 1.3 El ejemplo de las listas de espera. 1.4 Las exigencias técnicas y económicas, como elemento de centralización. 2.- Los instrumentos diseñados por las leyes sanitarias al servicio de la cooperación. 2.1 Las previsiones sobre cooperación y coordinación de la Ley General de Sanidad: cuadro. 2.2 El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. A) Su configuración en la Ley General de Sanidad. B) Funciones fuera de la Ley General de Sanidad: informes preceptivos y acuerdos-marco. 2.3 Los convenios interadministrativos y otras figuras próximas. 2.4 Los criterios generales de coordinación y la planificación integrada. A) Su diseño en la Ley General de Sanidad. B) Ni criterios de coordinación, ni plan integrado de salud. 2.5 Otros medios de cooperación y coordinación en las leyes sanitarias. A) La organización nacional de trasplantes. B) La red de vigilancia epidemiológica y el sistema de farmacovigilancia. 3.- Algunos problemas pendientes. 3.1 El derecho a utilizar los servicios sanitarios: las fronteras autonómicas. 3.2 El embargo de las cuentas del Servicio Canario de Salud por la Comunidad de Madrid. 3.3 El problema de información tras las transferencias. 4.- Balance final.

1.- La necesidad de cooperación en la sanidad pública.

1.1 Justificación del enfoque elegido.

Cuando los organizadores de este Seminario nos ofrecieron amablemente la posibilidad de colaborar en él, nos pareció interesante incluir una Ponencia dedicada específicamente al análisis de la cooperación en un concreto sector de actividad. Con frecuencia este es un tema que se trata desde un plano general. Pero a veces se echa en falta el estudio sectorial: ¿Cómo funciona la cooperación en la agricultura, la sanidad, el medio ambiente, etc.? ¿Cuál es el balance real, después de todos estos años? ¿Y cuáles son los problemas pendientes, las cuestiones concretas que la cooperación no ha podido resolver?

Aceptada la conveniencia de este estudio sectorial, quedaba por decidir qué materia concreta debía ser analizada. La elección recayó en la sanidad pública, y no estará de más justificar las razones de esta decisión.

Pensamos, los coautores de esta Ponencia, que el de la sanidad es un caso paradigmático, que permite visualizar con toda claridad la necesidad de la cooperación. En un sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA -y esta consideración valdría lo mismo para un modelo federal- hay cierto número de cuestiones que se resisten a amoldarse al esquema, inevitablemente rígido, del reparto competencial. Para esas materias, la cooperación actúa como una especie de muelle, válvula o como quieran llamarla, que introduce flexibilidad, y

amortigua los roces en esas zonas fronterizas entre Estado y Comunidades Autónomas.

Pues bien, la sanidad pública es una de esas materias: quizás aquella en la que esto se percibe con mayor claridad. Porque en ella están presentes, sin duda, dos elementos aparentemente contradictorios: por una parte, el mandato constitucional de descentralización de la gestión, con lo que conlleva en cuanto a capacidad autonómica para diseñar una política sanitaria propia; por otra, una organización uniforme en todo el territorio nacional, el llamado Sistema Nacional de Salud. La combinación de ambos factores -uno centrífugo, otro centrípeto- inevitablemente determina tensiones en cuanto a la coherencia del sistema sanitario público y explica la importancia de las técnicas de cooperación para superarlas.

Antes de seguir adelante, recordemos brevemente como se regulan en nuestro ordenamiento jurídico, esos dos factores.

1.2 La sanidad pública: factores de descentralización y factores de centralización.

En materia de sanidad, las reglas de distribución de competencias quedaron asentadas desde los primeros años de andadura de la Constitución. La STC 32/1983 acotó con precisión el alcance del artículo 149.1.16 del texto constitucional¹. En su virtud, es competencia del Estado: la sanidad exterior, la legislación sobre productos farmacéuticos, las bases de la sanidad interior -el mínimo común normativo que asegure la igualdad en el derecho a la protección de la salud, de vigencia en toda la Nación-, la coordinación sanitaria general -que persigue la integración de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones- y la alta inspección -competencia de vigilancia, no de control genérico, de cumplimiento de las normas estatales, instrumento de comprobación y verificación-².

¹ Sobre esta sentencia y su impacto sobre los R.D. 2824 y 2825/1981, de 27 de noviembre, sobre coordinación y planificación sanitaria y sobre registro sanitario de alimentos, respectivamente, el trabajo de J.M. Fernández Pastrana, *El servicio público de la sanidad: el marco constitucional*, Civitas, 1984, págs. 103 al final. Esta sentencia y el R.D. 2824/1981 condicionaron, en gran medida, el marco competencial que se recoge en la Ley General de Sanidad, de 1986.

² Se hace en el texto una síntesis del reparto constitucional de competencias en la materia. Para un estudio más detallado pueden consultarse, entre otros, los trabajos J. Pemán Gavín, *Derecho a la Salud y Administración Sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, y las aportaciones de J. Tornos Mas, "Aspectos constitucionales y distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas" y S. Muñoz Machado, "La organización de los sistemas de salud (la integración, la reforma y la crisis de los servicios

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se limitó casi a reproducir los pronunciamientos constitucionales: los artículos 38 y 39 regulan las competencias en materia de sanidad exterior, el artículo 40 las materias que constituyen las bases sobre sanidad interior (aunque no es exhaustivo), el artículo 43 ordena la Alta Inspección, y el artículo 73 delimita la coordinación sanitaria general³. En la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento se desarrolla la legislación sobre productos farmacéuticos y se formulan las bases estatales sobre ordenación farmacéutica, incluidas las oficinas de farmacia (de las que se ocupa, más tarde, la Ley 16/1997, de 25 de abril).

Queda, por tanto, para las Comunidades Autónomas, un margen de acción amplísimo, siempre que se recoja en sus Estatutos: el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad interior.

Este cuadro quedaría incompleto sin hacer referencia al reparto de competencias en materia de seguridad social. Desde 1963, con la aprobación de la Ley de Bases de Seguridad Social, la mayor parte de la asistencia sanitaria pública se configura como una prestación de la Seguridad Social. Su reflejo actual es patente: el catálogo de prestaciones sanitarias y farmacéuticas lo es de la Seguridad Social (R.D. 63/1995, de 20 de enero, y R.D. 83/1993, de 22 de enero), el acceso a los servicios sanitarios se sigue reconociendo sobre la condición de beneficiario de la seguridad social, aun ampliada (R.D. 1088/1989, de 8 de septiembre, de universalización de la asistencia sanitaria y el citado R.D. 63/1995). Bien es cierto, también, que se vienen dando pasos hacia la separación entre asistencia sanitaria pública y seguridad social, como evidencia la decisión, aun reciente, de financiar la sanidad exclusivamente⁴ con recursos presupuestarios, no con cuotas sociales.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 149.1.17 de la Constitución, es competencia del Estado la legislación básica sobre Seguridad Social (lo que incluye la definición de las prestaciones sanitarias y farmacéuticas mini-

sanitarios públicos", en las *Actas del Primer Congreso Derecho y Salud, celebrado en Barcelona en 1992, publicadas por la Comunidad de Madrid, 1993.*

³ Para una aproximación a la Ley General de Sanidad, los trabajos de J. Pemán Gavín, *Derecho a la Salud y Administración Sanitaria*, Publicaciones Real Colegio de España, Bolonia, 1989, y M. Beato Espejo, "El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad", *Revista de Administración Pública*, nº 119, 1989.

⁴ Así lo dispuso la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, haciéndose efectivo con el art. 12 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999.

mas y comunes) y el régimen económico de la seguridad social (imposición y delimitación de las cuotas sociales y su gestión por la Tesorería de la Seguridad Social, STC 124/1981). A las Comunidades queda la potestad de desarrollo legislativo y, sobre todo, la gestión de las prestaciones y ejecución de los servicios de la Seguridad Social (salvo su régimen económico).

Como es bien sabido, la ejecución de este reparto constitucional de competencias y, por ende, la descentralización en materia sanitaria, no está cerrada. Todas las Comunidades Autónomas ejercen competencias en materia de salud pública: sin embargo, la asistencia sanitaria de la Seguridad Social sólo ha sido transferida a Cataluña, el País Vasco, Navarra, Andalucía, Galicia, Valencia y Canarias. El resto de las Comunidades Autónomas sigue siendo atendido, de forma transitoria, por el Instituto Nacional de la Salud; es lo que, de manera gráfica, se llama el "territorio INSALUD".⁵ Esta materia fue excluida del pacto autonómico de 1992⁵; si bien, las previsiones del actual Gobierno van en la línea de culminar este proceso de transferencias dentro de la presente Legislatura.

Sobre este esquema inciden, decíamos, factores de centralización.

La Ley General de Sanidad ordenó el servicio público de la sanidad bajo dos principios: 1) el primero, la integración de todos los recursos, servicios y medios en un dispositivo único: el Sistema Nacional de Salud, que es la suma de los servicios de salud, estatal y autonómicos, (art 44.2), con el fin de asegurar el uso eficiente de los recursos; y 2) el segundo, la planificación de esos medios, a través de su distribución territorial según la población cubierta (un médico por tantos pacientes, un centro de salud por cada zona primaria de salud, un hospital de referencia para cada área de salud, un servicio de salud por Comunidad Autónoma), y, paralelamente, mediante la organización piramidal de esos servicios (se accede por la atención primaria -centros de salud y consultorios locales- y de ahí se pasa, sucesivamente, a la asistencia especializada -ambulatorios y hospital de área de salud-, a los centros regionales de referencia -caso de los trasplantes de riñón- y finalmente, a los centros nacionales de referencia -caso de las unidades de quema-

⁵ La Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución, únicamente se refiere a la gestión de las prestaciones y servicios sociales de la Seguridad Social -INSERSO- (art. 4.c).

dos-. Los artículos 50, 56, 63 y 67 de la citada Ley se refieren a cada uno de esos principios⁶.

Esta forma de organizar la sanidad pública es una decisión legislativa, coherente con todas las reformas sanitarias anteriores -siempre sobre lo organizativo y siempre a través de la planificación territorial de los centros y servicios sanitarios, desde la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad 1942, pasando por la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1944, hasta las Leyes de Seguridad Social, 1963, 1966 y 1974⁷-, pero en modo alguno algo inherente a lo sanitario. La garantía de la asistencia sanitaria pública a los ciudadanos, sobre la base de los principios de universalidad y financiación pública, admite otras formas de regulación distintas de las recogidas en la Ley General de Sanidad; es preciso destacarlo aunque no sea este el lugar para desarrollar esta cuestión⁸.

El objetivo declarado de esta forma de organización de los servicios sanitarios es asegurar la igualdad efectiva entre todos los usuarios, con independencia de su lugar de residencia y de su capacidad económica. La lectura de la Ley General de Sanidad es la mejor prueba. El art. 3 de la Ley dispone: "*El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva*". El apartado tercero del mismo artículo, en relación con el 12, formula el siguiente principio de actuación: "*La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales*". El art. 16.1 afirma: "*Las normas de utilización de los servicios sanitarios serán iguales para todos, independientemente de la condición en que se acceda a los mismos*". Con el fin de lograr estos objetivos, la Ley no sólo diseña una organización sanitaria, sino que, en su mayor parte (art. 2.1), se declara básica. Este entendimiento se resume en la siguiente afirmación: "*en sanidad, lo organizativo es elemento esencial de lo básico*".

Estas exigencias del principio de igualdad son un primer elemento que empuja hacia la uniformidad y la

⁶ Para un análisis detallado del contenido de la Ley General de Sanidad, los trabajos de Pemán Gavín, Derecho a la Salud y Administración Sanitaria, ob. cit. pássim, y M. Beato Espejo, "El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad", *Revista de Administración Pública*, 119, 1989.

⁷ Lo resaltó, en su día, L. Morell Ocaña, "La evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria", *Revista de Administración Pública*, 63, 1970, págs. 161 y 162; el paso de los años no ha alterado esta aproximación.

⁸ Uno de nosotros abordó antes esta cuestión: F.J. Villar Rojas, "La Ley de habilitación de nuevas formas de gestión del sistema nacional de salud: ¿hacia la desregulación de la sanidad pública?", *Revista de Derecho y Salud*, 6/2, 1998.

centralización. Un ejemplo, de bastante actualidad, puede servir para ilustrar esta afirmación: el caso de las listas de espera en los centros hospitalarios.

1.3 El ejemplo de las listas de espera.

En los últimos meses, las listas de espera son uno de los problemas que más debate y discusión han suscitado en la sanidad pública. La condena al INSALUD por la muerte de un paciente que se encontraba a la espera de una intervención quirúrgica cardiaca fue el momento álgido⁹. Pasada la tormenta, quedó sobre la mesa la cuestión de fondo: las listas de espera en la sanidad pública existen, sin que nunca hayan sido objeto de reglamentación, de siempre son los gerentes y los médicos quienes establecen el orden en que los pacientes pueden ser atendidos, sea para realizar pruebas diagnósticas, sea para pruebas quirúrgicas, según criterios y protocolos internos¹⁰.

Las listas de espera no son algo nuevo. El artículo 16.3 de la Ley General de Sanidad, impone la "lista de espera única" en los centros hospitalarios. Tampoco son algo singular: con esa expresión se identifica el clásico "régimen de cola" en el acceso a los servicios públicos del que hablara Jordana de Pozas. Su peculiaridad reside en que el acceso no puede resolverse sólo por el orden de llegada, sino que es necesario tener en cuenta el estado del paciente, la perentoriedad de su diagnóstico o tratamiento, eventual empeoramiento por el transcurso del tiempo, así como los casos de urgencia y los medios disponibles.

Esta falta de reglamentación da lugar a que los criterios de las listas de espera, además de no ser públicos y transparentes, puedan ser distintos de unos centros a otros o de unas Comunidades Autónomas a otras. Si realmente se quieren lograr esas "condiciones de igualdad efectiva de que habla la Ley General de Sanidad, la reglamentación uniforme viene exigida.

En este punto se abren tres posibilidades: 1) que cada Comunidad Autónoma con competencias legislativas en materia sanitaria aborde una regulación de "sus listas

⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo contencioso-administrativo, sección cuarta, de 31 de mayo de 2000. Paciente bien diagnosticado, bien situado en la lista de espera para intervención cardiaca de acuerdo con los protocolos del hospital donde era atendido, que fallece antes de ser intervenido. El Tribunal declaró la responsabilidad patrimonial del INSALUD.

¹⁰ Llamó la atención sobre la ausencia de regulación de las listas de espera, J.L. Beltrán Aguirre, "Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: aspectos jurídicos", *Revista Derecho y Salud*, 2/2, 1994.

de espera", sobre la base de considerar esa materia desarrollo legislativo del derecho de asistencia o, incluso, algo propio de la potestad de organización; 2) que el Ministerio de Sanidad y Consumo impulse una ordenación de carácter básico; o bien 3) que se busquen directrices y criterios comunes que sean asumidas por todas las Administraciones competentes. Pues bien, en el caso de las listas de espera la vía utilizada ha sido la tercera: la constitución de un grupo de trabajo en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud que habrá de proponer criterios y reglas comunes para ordenar el acceso a los servicios.

1.4 Las exigencias técnicas y económicas, como elemento de centralización.

Desde otro punto de vista, la necesidad de una cooperación que asegure una cierta centralización, viene determinada por razones técnicas y económicas, específicas de la asistencia sanitaria.

Así, el coste de determinadas prestaciones y técnicas sanitarias hace inviable su implantación en cualquier hospital, y aun si su coste fuera abordable, la adecuada praxis sanitaria precisa la realización de un número mínimo de actos médicos que sólo es posible mediante la concentración en un centro o unidad: es el caso de la organización nacional de trasplantes, a la que luego nos referiremos "in extenso", o el de las unidades de quemados. En definitiva, esta es la razón de ser de los centros de referencia autonómicos (que no tienen por qué estar en todas las CC.AA.) o nacionales.

También las exigencias de la formación profesional sanitaria reclaman una cierta uniformidad. La "lex artis" de los profesionales sanitarios debe ser la misma en Andalucía que en Galicia (en realidad, igual en España que en Inglaterra). Esa formación, especialización y experiencia profesional son las que determinan que, en la práctica, pueda garantizarse la igualdad en la asistencia recibida. Esa misma igualdad exige, asimismo, la homogeneidad de medios y técnicas; ningún sentido tiene que la actividad sanitaria se someta a diferentes condiciones y requisitos en uno u otro lugar del país, como no lo tendría que en unas Comunidades Autónomas sólo se emplearan "rayos X" y en cambio, en otras, se pudieran emplear los "scanner" o la "resonancia magnética" como pruebas diagnósticas.

En definitiva, los virus, las bacterias o los "priones" circulan y actúan libremente por todo el territorio nacional, mostrando un lamentable desconocimiento del sistema competencial establecido por la Constitución. De ahí

que existan, cuando de epidemias se trata, instituciones férreamente centralizadas, como es la red nacional de vigilancia epidemiológica. Y esto mismo ocurre en el caso de la sanidad animal, como ha puesto de relieve el mal de las "vacas locas", que tampoco parece respetar las fronteras entre Estados, ni menos aún entre Comunidades Autónomas. La coordinación y cooperación son imprescindibles para hacer frente a esa clase de epidemias -ya lo fue para controlar la peste porcina en los meses anteriores a los Juegos Olímpicos de Barcelona, en 1992, con la división en dos del territorio peninsular, prohibiendo el tráfico de ganado porcino-. Las opciones son aquí las mismas que en el caso de la asistencia sanitaria: iniciativa autonómica, regulación básica estatal, o cooperación a través del acuerdo. El calendario vacunal ejemplifica lo que ocurre cuando no existe coordinación. Mientras la Unión Europea fomenta programas de vacunación de ámbito comunitario, en España cada Comunidad Autónoma aprueba su calendario vacunal que, poco a poco, se va diferenciando, produciéndose una situación absurda desde la perspectiva médica.

Ante este panorama, parece plenamente justificada la necesidad de la cooperación. Algo se ha hecho, en este sentido, en el ámbito de la sanidad pública (ahora nos referiremos a ello). Pero también es cierto que existe una tendencia, por parte de algunas Comunidades Autónomas, a llevar la delantera al Estado, también en materia de sanidad (aunque quizás sea éste el que se demora en exceso en la regulación básica). Es el caso de las nuevas formas de gestión, de las que existen antecedentes en los servicios autonómicos de salud desde principios de los noventa, mientras que la norma estatal fue aprobada como Ley 15/1997, de 25 de abril, de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. Lo mismo puede decirse de las listas de espera, como prueba la Ley Foral 12/1999, de 6 de abril, que reguló el programa de evaluación sobre las listas de espera quirúrgicas programadas; o de la Ley Catalana 21/2000, de 29 de diciembre, sobre derechos de información concernientes a la salud y a la autonomía del paciente y la documentación clínica, que completa y da contenido preciso a alguno de los derechos de los pacientes, reconocidos por el artículo 10 de la Ley General de Sanidad.

Sin negar la legitimidad constitucional y estatutaria de estas iniciativas, lo cierto es que la integridad y coherencia del sistema sanitario público demanda más un esfuerzo conjunto y cooperativo, que decisiones parciales y limitadas territorialmente. Dicho lo cual, conviene ya examinar los instrumentos de cooperación utilizados en

la práctica en el sector de la sanidad pública, y la forma en que éstos han funcionado¹¹.

2.- Los instrumentos diseñados por las leyes sanitarias al servicio de la cooperación.

2.1 Las previsiones sobre cooperación y coordinación de la Ley General de Sanidad: cuadro.

En la Ley General de Sanidad se encuentran los mecanismos de cooperación y de coordinación de carácter general, en buena parte herencia de la organización tradicional de la sanidad española. Esos mecanismos son los siguientes: a) el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con participación de representantes de todos los servicios de salud, estatal y autonómicos, como órgano de debate, consulta y cooperación; b) los convenios interadministrativos, multilaterales y bilaterales, como instrumento para formalizar acuerdos en asistencia sanitaria y en salud pública; c) los Planes de Salud, como instrumento para ordenar y programar las actividades sanitarias; y d) los "criterios generales de coordinación", como directrices para conseguir¹² la unidad y coherencia de un sistema descentralizado.

Casi quince años después de su entrada en vigor, la explicación de cada uno de estos instrumentos resultaría incompleta si nos limitáramos a exponer su régimen jurídico; de modo que, en las páginas que siguen, se combina la descripción del modelo legal con lo que ha sido su evolución real. Como se verá, en el sector sanitario, buena parte de la cooperación ha sido informal, al margen de los mecanismos legales. De ello da cuenta un reciente documento interno del Ministerio de Sanidad en el que se describe lo ocurrido a lo largo de estos años con las siguientes palabras: "*La Ley preveía una coordinación planificada y lo que ha existido ha sido una coordinación consensuada en el seno del Consejo Interterritorial. El Ministerio ha hecho dejación de su capacidad de*

¹¹ En las páginas que siguen se exponen las distintas técnicas de cooperación en el orden en que se regulan por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se toma como referencia para las líneas que siguen el estudio que realizara uno de los coautores de esta ponencia, J.M. Sala Arquer, en obra colectiva Comentarios a la reforma de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estudio de la Ley 4/1999, de 13 de enero, Aranzadi, Pamplona, 1999.

¹² Explicaron las técnicas de cooperación y coordinación en la Ley General de Sanidad, en los años siguientes a su aprobación: Pemán Gavín, Derecho a la Salud y Administración Sanitaria, *ob. cit.* págs. 218 y ss., y, más tarde, E. Cobrerros Mendazona, "La coordinación sanitaria estatal y las Comunidades Autónomas", *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, págs. 313 y ss.

regular para buscar la vía del consenso". Por ello, si se pretende entender la cooperación en este sector, es imprescindible conocer en que ha consistido esa cooperación consensuada.

2.2 El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

a) Su configuración en la Ley General de Sanidad.

El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud es un órgano integrado por un representante de cada Comunidad Autónoma y por igual número de miembros de la Administración del Estado (art. 47.1). Su Presidente es el Ministro de Sanidad y Consumo (art. 47.4), siendo Vicepresidente es uno de los representantes autonómicos de acuerdo con el reglamento de régimen interior de este órgano.

Las funciones del Consejo son las siguientes: 1) ser órgano permanente de comunicación e información de los distintos servicios de salud, entre ellos y con el Ministerio de Sanidad, 2) coordinar las líneas básicas de la política de adquisiciones, contrataciones de productos farmacéuticos, sanitarios y otros bienes y servicios, así como los principios básicos de la política de personal, 3) ejercer funciones en materia de planificación (los planes de salud conjuntos Estado-CC.AA deben producirse en su ámbito de acuerdo con el art. 71 de la Ley General de Sanidad) y 4) ejercer las funciones que el Estado le encomiende para asegurar la coordinación de los servicios sanitarios (art. 47.2 y 3) ¹³.

Cuenta con un órgano de participación, el Comité Consultivo del Sistema Nacional de Salud, integrado por representantes de las organizaciones empresariales, sindicales y administraciones públicas sanitarias (art. 47.5 Ley General de Sanidad y R.D. 1515/1992, de 11 de diciembre).

Con este escaso bagaje legal, cualquier conclusión sobre la naturaleza jurídica de este órgano del Sistema Nacional de Salud resulta arriesgada; la duda es si se trata de un ejemplo particular de Conferencia Sectorial o si es un órgano colegiado estatal con representantes autonómicos. Los datos que hacen del Consejo Interterritorial una organización singular los son siguientes:

-Su creación se produjo "*ope legis*", no por acuerdo interadministrativo, como ocurre con las Conferencias

¹³ Estas funciones fueron desarrolladas en el art. 7 del Reglamento de Régimen Interior del Consejo. Este reglamento orgánico fue aprobado en la sesión constitutiva del Consejo, celebrada el 7 de abril de 1987, sin que, hasta la fecha, haya sido publicado en diario oficial alguno.

Sectoriales (art. 5.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Pero también fue creada por Ley la Conferencia Sectorial para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (Ley 2/1997, de 13 de marzo).

-No es un órgano de la Administración General del Estado, sino que lo es del Sistema Nacional de Salud – que, a su vez, es la suma de los servicios de salud-, sin que tenga adscripción a Administración alguna. No obstante, la Secretaría Permanente del Consejo, que le sirve de soporte administrativo y de vehículo de comunicación entre sus miembros, sí que es un órgano integrado en el Ministerio de Sanidad (art. 11 del R.D. 1450/2000, de 28 de julio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad).

-En cuanto a su funcionamiento, los acuerdos que adopta no vinculan las competencias autonómicas ni estatales, salvo que las asuman como propias, igual que ocurre con cualquier Conferencia Sectorial (art. 5.5 y 8.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común). Sin embargo, el modo de llegar a esos acuerdos es peculiar: se aprueban por asentimiento de los miembros, siempre que ninguno exprese su parecer contrario ¹⁴. No existe un mecanismo ni de formalización, ni de publicación de esos acuerdos.

-Pese a que, de acuerdo con la Ley, el Consejo Interterritorial se presenta como un órgano que puede ejercer competencias de coordinación y planificación, a lo largo de estos años ha desempeñado una función análoga a las Conferencias Sectoriales.

Este papel, más de amigable componedor que de órgano coordinador, queda bien reflejado en los avatares de dos normas estatales, claves en la sanidad pública:

El catálogo de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de la Salud, luego R.D. 63/1995, de 20 de enero, que supuso la congelación de las prestaciones financieras con recursos de la Seguridad Social, fue debatido y aprobado sin oposición. Ninguna Comunidad Autónoma se separó de su contenido; aunque Andalucía se planteó incluir la cirugía de cambio de sexo.

En cambio, el llamado "segundo medicamentazo", luego R.D. 1663/1998, de 24 de julio, que también paso por el Consejo Interterritorial, mereció otra reacción. Las Comunidades Autónomas de Navarra, con el Decreto Foral 258/1998, de 1 de septiembre, y Andalucía, con el

¹⁴ Así se explica en las memorias del Consejo Interterritorial de Salud, que publica el Ministerio de Sanidad.

*Decreto 159/1998, de 28 de julio, mantuvieron dentro de su propia financiación sanitaria los medicamentos excluidos de la financiación de la Seguridad Social por aquel reglamento estatal*¹⁵. En este sentido, la intervención del Consejo Interterritorial resultó inútil.

En fin, con estos datos, bien puede afirmarse que el Consejo Interterritorial cumple, esencialmente, el papel de órgano consultivo de las autoridades sanitarias estatales, con la participación de las Comunidades Autónomas. Es la legislación estatal la que se debate. En algún momento, más que una Conferencia Sectorial, recuerda a un órgano colegiado estatal con participación autonómica (art. 5.1, segundo párrafo, de la Ley de Procedimiento Administrativo Común). Estas dudas, sin embargo, no deben llevar a equívoco. Ni la dificultad para encasillar a este órgano, ni su insuficiente régimen jurídico, pueden ocultar una realidad indiscutible: desde su constitución, el Consejo Interterritorial ha cumplido sobradamente su función como lugar de intercambio y debate entre los responsables de los distintos servicios de salud, autonómicos y estatal.

b) Funciones fuera de la Ley General de Sanidad: informes preceptivos y acuerdos-marco.

Dos de los estudios más amplios realizados hasta ahora sobre la sanidad pública española, han coincidido en que, cuando se cierre el proceso de transferencias y desaparezca el INSALUD, el papel del Consejo Interterritorial de Salud debería ser potenciado.

En el Informe emitido por la *Comisión de Análisis y Evaluación del Sistema Nacional de Salud*, que presidió D. Fernando Abril Martorell, presentado en julio de 1991, se defendió la potenciación de sus funciones de coordinación y comunicación, aunque sin mayor precisión. Se apuntó en ese documento que el Consejo debería asumir la *“Dirección Estratégica de Política de Salud”*.

Más tarde, el *“Informe de la Subcomisión para avanzar en la consolidación del Sistema Nacional de Salud mediante el estudio de las medidas necesarias para garantizar un marco financiero estable y modernizar el sistema sanitario manteniendo los principios de universalidad y equidad en el acceso”*, aprobado por el Pleno del Congreso el 18 de diciembre de 1997, también propuso la ampliación de las tareas del Consejo.

¹⁵ *La legitimidad, en términos competenciales, de esas decisiones es poco discutible. Las prestaciones financiadas con recursos estatales son lo básico, el mínimo común denominador (art. 149.1.17 de la Constitución), nada impide que una Comunidad pueda, con recursos propios, ampliar esas prestaciones (por todas, las S.S.T.C. 203/1993 y 103/1997). Pero no parece que el problema fuera estrictamente competencial, también lo era de control del gasto farmacéutico.*

En síntesis, en el apartado 12 de ese informe se proponía que el Ministerio de Sanidad potenciara sus funciones de coordinación a través del Consejo Interterritorial *“más por la vía de generación de valor como unidad central y arbitral del sistema, que a través del ejercicio unilateral de su posición jerárquica o de sus competencias privativas”*. El objetivo era asegurar unos elementos básicos comunes: financiación, planificación integrada e información recíproca. Entre otras medidas, en ese apartado se propone que, en el seno del Consejo, se pongan en marcha instrumentos de coordinación normativa para el desarrollo jurídico armónico de los aspectos fundamentales del Sistema Nacional de la Salud. De modo más singular, en el apartado 13 se apunta la necesidad de revisar su naturaleza jurídica, de servir de instrumento para formalizar las bases –sin perjuicio de su formal establecimiento por Ley–, de encomendarle la coordinación general sanitaria y los criterios de la Alta Inspección, de modificar su composición –suprimiendo su carácter paritario–, de permitir la participación directa de los agentes sociales sanitarios, y de incrementar los medios de que dispone para el cumplimiento de todas esas tareas.

A buen seguro, esta valoración positiva está detrás de las nuevas funciones que el Consejo Interterritorial de Salud ha asumido a lo largo de los años noventa, en concreto la emisión de informes preceptivos y la coordinación de la normativa autonómica.

En efecto, varias disposiciones generales han establecido la necesidad de recabar con carácter preceptivo el informe del Consejo en orden a su propia modificación. Es el caso de la disposición adicional segunda del R.D. 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud; en la que se establece que: *“la incorporación de nuevas prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, se realizará mediante Real Decreto previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y dictamen del Consejo de Estado”*. La disposición final primera del R.D. 2210/1995, de 28 de diciembre, de creación de la red nacional de vigilancia epidemiológica, prevé el informe del Consejo en relación con cualquier modificación de la relación de enfermedades de declaración obligatoria. Lo mismo que la disposición final tercera del R.D. 2070/1999, de 30 de diciembre, sobre obtención y utilización clínica de órganos humanos, que impone su informe previo para la modificación de los protocolos de diagnóstico y certificación de la muerte contenidos en el anexo de ese reglamento. Esta función parece

apoyar la consideración del Consejo Interterritorial como órgano colegiado estatal con participación autonómica en su composición. Ninguna Comunidad Autónoma ha reconocido igual competencia a este órgano del Sistema Nacional de Salud.

En segundo lugar, en línea con las conferencias sectoriales, el Consejo ha impulsado acuerdos que, en unos casos, dan lugar a convenios de conferencia sectorial, y, en otros, operan como directrices para que cada Comunidad Autónoma dicte la norma correspondiente.

Ejemplo de la primera es el convenio de conferencia sectorial, de 15 de diciembre de 1997, firmado para suscribir el acuerdo del Consejo Interterritorial sobre Formación Continuada de las Profesiones Sanitarias, cuyo objeto fundamental es establecer un sistema voluntario de acreditación de los profesionales que sea válido para todo el Sistema Nacional de Salud¹⁶. En otros términos, ese acuerdo y convenio persiguen evitar la disparidad que, en la formación continuada de los profesionales sanitarios, produciría la exigencia de condiciones y requisitos distintos en cada servicio autonómico de salud.

En cuanto a la fijación de criterios comunes, sirve el acuerdo del Consejo Interterritorial, de 14 de diciembre de 1987, de aprobación del conjunto mínimo básico de datos del informe de alta para el conjunto de los hospitales del Sistema Nacional de Salud. Su contenido fue reglamentado por varias Comunidades Autónomas; es el caso del Decreto 34/1999, de 26 de mayo, de Murcia, de creación del Registro Regional del Conjunto Mínimo de Datos de Alta Hospitalaria¹⁷. También, en sesión celebrada el 15 de diciembre de 1997, el Consejo Interterritorial fijó los criterios básicos que regulan la actividad sanitaria de los servicios de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Este acuerdo dio lugar a distintas normas autonómicas, por ejemplo el Decreto 306/1999, de 27 de julio, del País Vasco, de regulación de las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención de riesgos laborales¹⁸.

Con respecto a esta iniciativa, es preciso señalar que, en algún caso, la materia regulada por las Comunidades Autónomas es básica a tenor de la Ley General de Sanidad. El derecho al informe de alta es uno de los que

integran el catálogo de derechos de los pacientes del art. 10 de esa Ley, apartado 11, y constituye parte esencial del estatuto jurídico de aquéllos. En consecuencia, esta fórmula pudiera considerarse una suerte de delegación a favor de las Comunidades Autónomas.

Esta forma de actuar, en la que un órgano controlado por la Administración General del Estado fija las condiciones mínimas, los requisitos básicos, incluso los objetivos a conseguir, mediante acuerdo con los representantes autonómicos, puede considerarse el germen de lo que la doctrina ha denominado "directrices" como fórmula de cooperación¹⁹, que supondría incorporar a la ordenación sanitaria el sistema normativo que forman las directivas europeas y las normas estatales de trasposición. Con todo, de acuerdo con el régimen expuesto, quedan muchos pasos por dar para alcanzar ese objetivo: a) los acuerdos del Consejo Interterritorial no vinculan a las Comunidades Autónomas, que pueden no ejecutarlos, b) esos acuerdos no tienen fuerza normativa ni se publican, c) en fin, esa clase de disposiciones encaja mal con el concepto de legislación básica delimitado, hasta ahora, por el Tribunal Constitucional.

2.3 Los convenios interadministrativos y otras figuras próximas.

El art. 48 de la Ley General de Sanidad dispone: "*el Estado y las Comunidades Autónomas podrán constituir comisiones y comités técnicos, celebrar convenios y elaborar programas en común que se requieran para la mayor eficacia y rentabilidad de los servicios sanitarios*". Pues bien, los tres mecanismos apuntados, las comisiones y comités técnicos, los convenios interadministrativos y los programas de actuación común, han sido utilizados con profusión.

La creación de comisiones y comités técnicos es algo habitual en cualquier servicio público sanitario. El sistema sanitario español no es una excepción. Desde que fue aprobada la Ley, se han creado numerosas comisiones y comités técnicos, en unos casos como órganos colegiados adscritos al Ministerio de Sanidad²⁰, en otros

¹⁶ Su contenido fue publicado, entre otros, en el Boletín Oficial de Canarias nº 57, de 8 de mayo de 1999.

¹⁷ Publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia nº 124, de 1 de junio de 1999.

¹⁸ Publicado en el Boletín Oficial del País Vasco, nº 159, de 20 de agosto de 1999.

¹⁹ S. Muñoz Machado, La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos., Alianza Editorial, Madrid, 1995, pág. 112.

²⁰ Cabe mencionar la Comisión Nacional de Especialidades Médicas, la Comisión Nacional de Uso Racional de los Medicamentos, el Comité Asesor de Cosmetología, el Comité Técnico Asesor de Prestación Ortoprotésica, la Comisión Nacional de Coordinación y Seguimiento de los Programas de Prevención del SIDA, la Comisión Nacional de Hemoterapia, todos ellos adscritos al Ministerio de Sanidad y Consumo como dispone el R.D. 1450/2000, de 28 de julio.

como órganos integrados en el Consejo Interterritorial de la Salud²¹.

En cuanto a los convenios, su utilización ha sido abundante, normalmente de carácter bilateral, no multilateral aunque se trate de acuerdos conjuntos adoptados en el Consejo Interterritorial. Sirven de ejemplo los convenios de colaboración suscritos por el Ministerio de Sanidad con cada una de las Comunidades Autónomas (Baleares, Cataluña, Canarias, Galicia, Andalucía, entre otras), para el desarrollo de actividades de prevención del SIDA dirigidas a la implantación de programas de intercambio de jeringuillas en usuarios de drogas por vía parenteral; si bien su fundamento jurídico no se encuentra en la Ley General de Sanidad sino que se remiten a los arts. 6 y 8²² de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

En la propia Ley General de Sanidad se encuentran convenios preceptivos:

-En los casos en que la red sanitaria de la Seguridad Social subsista, sin que sea transferida a las Comunidades Autónomas, el legislador ordena la creación de una Comisión integrada por representantes del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuya misión es coordinar la actividad de los centros sanitarios de la Seguridad Social con el Servicio de Salud Autonómico (disposición adicional 6ª); presupuesto de esta comisión es la suscripción de un convenio de colaboración²³.

-El traspaso de la red sanitaria local –los centros hospitalarios y asistenciales de los municipios, Diputaciones y Cabildos- hacia el Servicio de Salud correspondiente debe establecerse por mutuo acuerdo de las partes, que, obviamente, se viene realizando mediante convenio de integración o de adscripción (disposición transitoria 1ª). El problema, en este último caso, es si las entidades locales pueden negarse a la integración de sus centros sanitarios, oponiendo a esta transferencia forzosa su autonomía constitucional, en la medida que, si bien la

²¹ De acuerdo con la página web del Ministerio de Sanidad y Consumo (msc.es), en el seno del Consejo Interterritorial de Salud existen comités sobre el conjunto mínimo básico de datos, sobre trasplantes de órganos y tejidos, sobre salud pública (sanidad ambiental, coordinación y cooperación en salud alimentaria, protección radiológica, entre otras), sobre ordenación de las prestaciones sanitarias, sobre formación y acreditación de profesiones sanitarias, sobre personal (estatuto-marco), planificación, reforma psiquiátrica, entre otros.

²² Fueron publicados en el B.O.E. n° 17, de 19 de enero de 1996.

²³ Por ejemplo, el convenio de colaboración y coordinación sanitaria entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Principado de Asturias, de 24 de octubre de 1994, del que se da cuenta en Boletín Oficial del Principado de Asturias, n° 15, de 20 de enero de 1998.

Ley dispone la integración, su eficacia queda a lo que pacten las partes.

-El tercer ejemplo se recoge en la disposición adicional segunda. El Gobierno adoptará los criterios básicos mínimos y comunes en materia de información sanitaria, con el fin de hacerlos efectivos: “*al objeto de desarrollar lo anterior podrán establecerse convenios con las Comunidades Autónomas*”.

A falta de otra referencia en la legislación sanitaria, tan sólo su mención, debe concluirse que estos convenios de colaboración quedan sujetos a las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y, en lo que sea aplicable, las que resultan del art. 3.c) de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Por último, el convenio es el instrumento, propuesto por las Comunidades Autónomas que aun no han recibido transferencias en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, para articular el acceso de los usuarios de esas Comunidades a los hospitales de referencia nacionales, bien con la Comunidad de Madrid si le son transferidos, bien con el INSALUD si subsiste para gestionar esos centros acreditados como referencia nacional.

En cuanto a la suscripción de planes y programas conjuntos, el tercero de los mecanismos mencionados por el art. 48 de la Ley General de Sanidad, se ha canalizado a través de convenios de colaboración o mediante acuerdos del Consejo Interterritorial, siempre vinculado a la afectación o aportación de fondos estatales. No obstante, pueden reseñarse los planes de trabajo conjuntos entre las autoridades estatales y las autonómicas para actuaciones en materia de prevención del virus del SIDA, en los que se acuerdan las áreas prioritarias de actuación y los fondos estatales que se aportan a su realización en cada Comunidad Autónoma²⁴.

2.4 Los criterios generales de coordinación y la planificación integrada.

a) Su diseño en la Ley General de Sanidad.

Como se adelantó, una de las competencias estatales es la coordinación sanitaria. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional de 1983 condicionó fuertemente su regulación legal. El art. 73 de la Ley General de Sanidad casi reproduce el fundamento jurídico de aquella

²⁴ Entre otros ejemplos, el “Plan de trabajo conjunto con la Secretaría del Plan Nacional sobre SIDA del Ministerio de Sanidad y Consumo y la Comunidad Autónoma de Castilla y León para desarrollar acciones relativas a la prevención de la infección por el VIH/SIDA en 1999”, del que se da cuenta en el Boletín Oficial de esa Comunidad, n° 252, de 31 de diciembre de 1999.

sentencia cuando dispuso: “*la coordinación general sanitaria se ejercerá por el Estado, fijando medios y sistemas de relación para facilitar la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las Administraciones Públicas sanitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del Sistema Nacional de Salud*”²⁵ En este marco deben encuadrarse tanto las normas sobre planificación sanitaria, como los criterios sobre coordinación vinculantes para las Comunidades Autónomas.

En cuanto al primero, quedó dicho que uno de los principios de ordenación de la Ley General de Sanidad es la planificación. Este mecanismo se traduce en la distribución territorial de los centros y servicios sanitarios, según una relación de población-localización, y en la programación de la política sanitaria mediante los Planes de Salud, en los que se definen objetivos y se determinan los medios para alcanzarlos. Pues bien, en desarrollo de estos principios, el art. 70.1 de la Ley dispone:

“El Estado y las Comunidades Autónomas aprobarán planes de salud en su ámbito de competencias en los que se preverán las inversiones y acciones sanitarias a desarrollar, anual o plurianuales”.

La Ley admite, además, la posibilidad de que el Estado y las Comunidades acuerden planes de salud conjuntos que, si implican a todas las Comunidades, se formularán en el seno del Consejo Interterritorial de Salud (art. 71) y, en el caso de planes autonómicos, admite que contengan una propuesta de contribución financiera del Estado (art. 72).

Paralelamente, la Ley se refiere a los criterios generales de coordinación. En su virtud, la coordinación general sanitaria incluirá (art. 70.2):

“a) El establecimiento con carácter general de índices o criterios mínimos básicos y comunes para evaluar las necesidades de personal, centros o servicios sanitarios, el inventario definitivo de recursos institucionales y de personal sanitario y los mapas sanitarios nacionales.

b) La determinación de fines u objetivos mínimos comunes en materia de prevención, protección, promoción y asistencia sanitaria.

c) El marco de actuaciones y prioridades para alcanzar un sistema sanitario coherente, armónico y solidario.

*d) El establecimiento con carácter general de criterios mínimos básicos y comunes de evaluación de la eficacia y rendimiento de los programas, centros o servicios sanitarios”*²⁶.

Los criterios generales de coordinación se establecerán a partir de las previsiones que las Comunidades Autónomas suministren y el asesoramiento de las organizaciones sindicales y empresariales del sector sanitario.

Pues bien, la función de coordinación que se atribuye a la planificación resulta de la obligación, tanto de las autoridades autonómicas como de los gestores estatales, de elaborar sus respectivos planes teniendo en cuenta los criterios generales de coordinación (art. 70.4 de la Ley).

Con el fin de integrar todos los planes territoriales, la Ley prevé la figura del “*Plan Integrado de Salud*”, que deberá tener en cuenta los criterios de coordinación general sanitaria y que recogerá en un documento único todos los planes de salud estatales y autonómicos. Su plazo de vigencia será el que el mismo determine (art. 74). En orden a su elaboración, las Comunidades remitirán sus planes de salud para comprobar que se adecuan a los criterios de coordinación general, como paso previo a su incorporación al Plan Integrado de Salud (art. 75). Parece claro que, en caso de discrepancia, el Plan de Salud podrá ser impugnado por la Administración General del Estado por las vías constitucionales existentes, sin que, pese a la amplitud de los términos empleados, pueda entenderse que el Estado está autorizado para impedir su vigencia, ni siquiera para ordenar su revisión.

La aprobación definitiva del Plan Integrado de Salud no se producirá hasta que tenga conocimiento del mismo el Consejo Interterritorial de Salud (art. 76). Por R.D. 938/1989, de 21 de julio, se reguló el procedimiento para la formación de los planes integrados de salud.

b) Ni criterios de coordinación, ni plan integrado de salud.

Como en otros aspectos, las previsiones de la Ley General de Sanidad o no se han cumplido, o se ha reali-

²⁵ Cfr. F.j. 2º, apartado d) del párrafo dedicado a la coordinación de la STC. 32/1983.

²⁶ Lo que se denomina “coordinación general sanitaria” coincide la “planificación general sanitaria” del art. 2.15 R.D. 2824/1981, de 27 de noviembre, de coordinación y planificación sanitarias, que el Tribunal Constitucional anuló por falta de rango adecuado, pero consideró, por su contenido, norma básica estatal (STC. 32/1983, f.j. 3º). Pese a la calificación de la Ley General de Sanidad es importante recordar que esos contenidos son expresión de la competencia para fijar las bases que corresponde al Estado.

zado de forma distinta a la inicialmente articulada. Es lo que ha ocurrido con los criterios de coordinación y la planificación sanitaria.

Los criterios de coordinación general no han sido aprobados por el Estado. Es cierto que, en sesiones celebradas el 5 de julio de 1988 y el 19 de julio de 1989, el Pleno del Consejo Interterritorial de Salud aprobó, como un documento de mínimos, genérico en su contenido, y abierto a las aportaciones de cualquier Comunidad Autónoma, los “criterios generales de coordinación sanitaria”. Pero no lo es menos que, a la luz de la jurisprudencia constitucional que equipara la coordinación con las bases en cuanto a su formalización, la existencia y exigibilidad de esos criterios precisaría su aprobación por órgano competente y su ulterior publicación en diario oficial; algo que sigue sin producirse. Tan es así que sólo en la exposición de motivos del Plan de Salud de Castilla León se mencionan esos acuerdos y esos criterios.

En cuanto a la planificación integrada, en julio de 1991 fue discutido en el Consejo Interterritorial un documento denominado “Plan Integrado de Salud”, pero no llegó a más. No existe ese Plan Integrado ni, por tanto, tampoco se han cumplido las previsiones legales sobre el mismo. La dificultad de aprobar un documento de planificación sanitaria estatal recuerda al nunca aprobado Plan Nacional de Urbanismo; pese a la evidente diferencia material, los problemas que enfrenta su aprobación son comunes.

La planificación territorial o autonómica se ha desenvuelto por otros derroteros. Todas las Comunidades Autónomas, con o sin competencias en materia de asistencia sanitaria de la seguridad social, han elaborado, discutido y aprobado planes de salud; por supuesto sin ajustarse a criterios estatales de coordinación. Es el caso, a título de ejemplo, de los dos Planes de salud del País Vasco (1989 y 1994), del Plan de Salud de Cataluña (1994), del Plan de Salud de Andalucía (1993), de los dos Planes de Salud de Castilla-León (1991, 1998) o del Plan de Salud de Canarias (1997). El propio INSALUD lo aprobó en 1995.

La evolución de esta competencia no puede cerrarse sin hacer mención a la técnica de los “criterios de ordenación de los recursos”. Se trata de la aprobación por las autoridades sanitarias estatales de criterios, parámetros o reglas, de carácter técnico, que no se publican sino que se comunican a las Comunidades Autónomas para que sean tenidas en cuenta en el ejercicio de sus competencias de reglamentación y autorización. Un buen ejemplo de esta fórmula, por estar publicado, es la disposición adicional

cuarta del R.D. 1976/1999, de 23 de diciembre, por el que se establecen los criterios de calidad en radiodiagnóstico. El texto de esa disposición es el siguiente:

“Con el fin de evitar una multiplicación innecesaria de las instalaciones de radiodiagnóstico, radioterapia y medicina nuclear, las autoridades sanitarias competentes en la autorización previa para la creación, ampliación o modificación de centros o establecimientos sanitarios, aplicarán los criterios de ordenación de recursos aprobados por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y Consumo, los cuáles serán notificados a las diversas Comunidades Autónomas. Dichos criterios podrán ser objeto de actualización y revisión periódica por la citada Dirección General, oído el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”

En la planificación de los equipos radiológicos se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Número mínimo de pacientes y/o habitantes por equipo.

b) Distancia al equipo más próximo disponible que garantice la accesibilidad geográfica.

c) Disponibilidad de otros equipos que sirvan el mismo fin”.

No es este el lugar de analizar en detalle esta norma, baste con resaltar que, con ella, se pretende que una serie de criterios, no publicados sino notificados, condicionen la planificación autonómica en materia de equipos radiológicos. En este punto, debe recordarse lo que se apuntó más atrás: tanto si se trata de bases de la sanidad, como si es ejercicio de coordinación, las garantías constitucionales están en entredicho. Si, además, se entendiera que esos criterios son motivo suficiente para denegar solicitudes de autorización de instalación de equipos radiológicos privados, la nulidad sería la única sanción.

A modo de balance, los datos expuestos permiten sostener que el Estado o bien ha renunciado, o bien no ha podido ejercer, las competencias que le corresponden en materia de coordinación sanitaria general; al menos según las previsiones recogidas en la Ley General de Sanidad. Con todo, es innegable que por la vía de acordar criterios, índices y reglas comunes en el Consejo Interterritorial de Salud –los cuales, como se expuso, hacen suyas las Comunidades Autónomas– sí que, materialmente, se ha actuado la competencia de coordinación.

2.5 Otros medios de cooperación y coordinación en las leyes sanitarias.

a) La organización nacional de trasplantes.

En la legislación sanitaria especial se encuentran algunos ejemplos de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas de interés por la fluidez de su funcionamiento. El mejor ejemplo es la organización nacional de trasplantes.

En tanto que materia sanitaria, los trasplantes se rigen por las reglas de distribución de competencias que quedaron expuestas: el Estado debe fijar las bases mientras corresponde a las Comunidades Autónomas dictar normas de desarrollo legislativo y, en todo caso, proceder a su ejecución. Esas bases se recogen en la Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos, y en el R.D. 2070/1999, de 30 de diciembre –que derogó al R.D. 426/1980, de 22 de febrero-. De acuerdo con ello, corresponde al Estado reglamentar la acreditación, homologación, autorización y registro de centros o servicios en los que se extraigan o se trasplanten órganos, y a las Comunidades Autónomas conceder la autorización en cada caso y controlar su actividad.

Lo cierto, sin embargo, es que la realidad de la donación de órganos y de los trasplantes pugna, en cierta medida, con este reparto competencial. El aprovechamiento de los recursos disponibles, el fomento de las donaciones y la realización de los trasplantes a las personas con mejores condiciones de compatibilidad, requiere de una organización de ámbito nacional –incluso internacional- que funcione como una red unitaria, con dirección única de los de centros y de los profesionales sanitarios dedicados a esta actividad médica. Esta es la razón fundamental de la existencia de la Organización Nacional de Trasplantes y de la limitada intervención autonómica –al menos por vía normativa- en esta materia²⁷.

El vigente R.D. 2070/1999 equilibra aquél reparto competencial con esta necesidad de organización estatal del modo siguiente:

-La Organización Nacional de Trasplantes es una unidad técnica encargada de coordinar las actividades de donación, extracción, preservación, distribución, intercambio y trasplante de órganos en el conjunto del sistema sanitario español.

En tanto que órgano administrativo, forma parte de la Administración General del Estado, y se adscribe al Ministerio de Sanidad, siendo su director el Coordinador Nacional, designado por el Ministro. El Ministerio asignará a esta Organización los medios y estructuras precisos para el cumplimiento de sus tareas.

De entre sus funciones reglamentarias destacan las de: coordinar la distribución e intercambio de órganos y tejidos para su trasplante, actualizar y gestionar las listas de espera de ámbito nacional para trasplante de órganos y tejidos, coordinar la logística de los equipos de transporte, y promover los estudios e investigaciones sobre tecnologías relacionadas con la obtención de órganos y su trasplante.

-En cada Comunidad Autónoma existirán unidades de coordinación autonómica de trasplantes, dirigidas por un Coordinador Autonómico, cuya misión es colaborar en el cumplimiento de los objetivos generales que fije la Comisión Permanente de Trasplantes del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

-La dirección colegiada de esta organización descansa en la citada Comisión Permanente, que integran el coordinador nacional de trasplantes y los coordinadores autonómicos de trasplantes, de modo que se rompe la paridad que caracteriza al Consejo Interterritorial de Salud.

El resultado es que la Administración General del Estado, por la vía de los títulos “bases de la sanidad” y “coordinación”, organiza, coordina y dirige la actividad de donación y trasplante de órganos, dando juego a las Comunidades Autónomas sin que ni siquiera precise controlar el órgano colegiado de dirección. Y, pese a todo, el sistema de trasplantes funciona.

b) La red de vigilancia epidemiológica y el sistema de farmacovigilancia.

En el caso de la salud pública, el título coordinación general sanitaria ha servido para articular mecanismos de información recíproca que permitan, en su caso, adoptar medidas frente a epidemias o a reacciones adversas de medicamentos. El fundamento jurídico se encuentra en el art. 73 de la Ley General de Sanidad, que fue transcrito más atrás. Tanto la red de vigilancia epidemiológica como el sistema español de farmacovigilancia son esos medios y sistemas que permiten disponer de la información precisa para hacer frente a eventuales problemas de salud pública que, normalmente, no respetan las “fronteras” entre Comunidades Autónomas.

²⁷ El ejemplo del Decreto 91/1992, de 26 de mayo, de Andalucía, sobre esta materia, es elocuente. Esta disposición establece que la organización autonómica de trasplantes funcionará de acuerdo con los protocolos de actuación de la Organización Nacional de Trasplantes.

La red nacional de vigilancia epidemiológica, constituida de acuerdo con el R.D. 2210/1995, de 28 de diciembre, es el instrumento que permite la recogida y el análisis de la información epidemiológica con el fin de poder detectar los problemas, valorar los cambios en el tiempo y en el espacio, contribuir a la aplicación de mecanismos de control individual o colectivo que supongan un riesgo para la salud colectiva.

La red está constituida por el sistema básico de vigilancia integrado por la notificación obligatoria de enfermedades, la información de situaciones epidémicas y brotes y la información microbiológica y, además, por los sistemas específicos de vigilancia basados en sistemas de registros de casos, encuestas de seroprevalencia, sistemas centinelas y otros (art. 4 R.D. 2210/1995).

La red se vincula al Sistema Nacional de Salud (sic) bajo la cobertura del Ministerio de Sanidad y Consumo (art. 6). Ningún otro dato permite establecer su naturaleza jurídica. Esta red parece una unidad técnica, sin personalidad jurídica, dirigida por las autoridades sanitarias estatales. El elemento clave de su funcionamiento es la obligación de informar que se impone a los profesionales sanitarios y laboratorios que tienen conocimiento de las enfermedades de declaración obligatoria (al menos, desde el Decreto de 26 de julio de 1945, de lucha contra las enfermedades infecciosas).

Por su parte, el sistema español de farmacovigilancia, de naturaleza igualmente incierta, se encuentra regulado en el art. 58 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento. Su objetivo es recoger y elaborar la información sobre reacciones adversas a los medicamentos. La información que recoge no tendrá carácter global y definitorio mientras no sea evaluada por la Comisión Nacional de Farmacovigilancia, órgano integrado por representantes de todas las Administraciones Sanitarias y por expertos.

Esta unidad, que coordina el Ministerio de Sanidad, integra la actividad de farmacovigilancia de todas las Administraciones Sanitarias. A tal efecto, con el fin de asegurar esta integración, el Consejo Interterritorial de Salud, en julio de 1988, estableció que las Comunidades Autónomas y el Ministerio suscribirían convenios de colaboración en esta materia, de acuerdo con el art. 48 de la Ley General de Sanidad –del que más atrás se dio cuenta-. Desde entonces, las Comunidades Autónomas

han suscrito los correspondientes convenios para formar parte de este sistema²⁸.

Como en la red de vigilancia epidemiológica, la clave del funcionamiento de esta organización es el deber de colaborar que se impone, primero, a las Comunidades Autónomas, pero sobre todo a médicos, veterinarios, farmacéuticos, enfermeros y demás profesionales sanitarios. En un segundo plano queda la cuestión jurídica de la naturaleza de este sistema.

3.- Algunos problemas pendientes.

3.1 El derecho a utilizar los servicios sanitarios: las fronteras autonómicas.

La descentralización territorial de la gestión de la sanidad pública hacia las Comunidades Autónomas, junto a la planificación territorial de los centros y servicios sanitarios, limita casi hasta eliminarlo el derecho de los usuarios a elegir profesional y centro sanitario. La Ley General de Sanidad es concluyente: *“Las Administraciones Públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos, no abonarán a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan, en virtud de lo dispuesto en esta ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y de las que dicten las comunidades autónomas”* (art. 17). Los usuarios serán atendidos por los profesionales y centros que les correspondan según la organización territorial de cada servicio de salud. La libertad de elección se reduce al área de salud, a determinadas especialidades médicas y, en todo caso, se ejercerá en las condiciones y con las limitaciones que establezcan las normas que lo desarrollen (basta la lectura del R.D. 1575/1993, de 10 de septiembre, y el R.D. 8/1996, de 15 de enero, sobre la libre elección en atención primaria y en asistencia especializada, respectivamente).

Esta asignación de médico y centro sanitario, dentro del servicio autonómico que corresponda, explica uno de los problemas candentes de la sanidad pública: el de los desplazados, el de aquellos ciudadanos que, residiendo en una Comunidad solicitan asistencia en otra Comunidad (por razones laborales o por vacaciones) y, más grave aún, quienes residen en la “frontera” de su Comunidad

²⁸ A modo de ejemplo, el convenio en materia de farmacovigilancia suscrito entre el Ministerio de Sanidad y la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias, el 13 de octubre de 1998, del que se da cuenta en el Boletín Oficial del Estado nº 41, de 17 de febrero de 1998.

Autónoma y están más cerca de los centros y hospitales de la Comunidad colindante, que de los que, según las normas citadas, les corresponden. Otra vertiente del mismo problema es la asistencia prestada a los ciudadanos comunitarios, que residen temporalmente en Comunidades como Canarias, e, incluso, a los extranjeros (asistencia sanitaria a inmigrantes).

El problema puede, incluso, ejemplificarse. En enero de 1999, la prensa se hizo eco de la decisión de las autoridades sanitarias del País Vasco de cerrar el acceso a sus centros y servicios, el Hospital de Cruces en Bilbao, a los residentes en poblaciones limítrofes, de Burgos y Cantabria (Castro Urdiales), habida cuenta el coste de su atención. La medida consistió en cambiar la consideración de esos pacientes, de “agregados” a la categoría de “desplazados” a los efectos de que, con posterioridad, el Servicio Vasco de Salud pudiera reclamar el coste de la asistencia prestada al Servicio de Salud que correspondiera ²⁹.

Con todo, el ejemplo es sólo eso: una referencia. La cuestión controvertida es la realidad que trasluce: los ciudadanos tienen derecho a la asistencia en todo el territorio nacional, pero la descentralización de la gestión, la distribución territorial de los servicios y la financiación basada en la población protegida, dan lugar a situaciones en las que el derecho queda territorialmente acotado.

La solución de esta clase de problemas, que afectan directamente al estatuto jurídico del paciente, demanda fórmulas de cooperación que permitan compensar esta asistencia sin que trascienda para los ciudadanos, sea mediante una caja de compensación, sea modificando los criterios de financiación ³⁰. Cabe pensar también en la reforma del actual sistema haciendo efectivo el derecho de los pacientes a elegir centro y profesional y, lo que es más importante, dependiendo de ellos directamente, a través de su cartilla o certificación, la posibilidad de que

²⁹ *El País*, 3 de enero de 1999, pág. 30.

³⁰ *El mecanismo de compensación por asistencia a pacientes desplazados no existe. En el Acuerdo del Sistema de Financiación de los Servicios Sanitarios, periodo 1998-2001, entre las finalidades que debe cumplir el “Fondo de Atenciones Específicas”, se incluyen “los gastos producidos por asistencia sanitaria hospitalaria a pacientes de otros territorios” (apartado VI.2.2º.2º del Acuerdo 1/1997, de 27 de noviembre, del Pleno del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, publicado en el B.O.E. 275, de 17 de noviembre de 1998). Se trata de un paso mínimo en el sentido que se apunta. Mínimo, en primer lugar, porque se limita a la asistencia hospitalaria, no a la extrahospitalaria (asistencia primaria), ni al consumo de medicamentos, y, en segundo término, porque no se establece un mecanismo que compense el gasto cuando se produce, sino que se limita a repartir una cantidad global desconectada de la asistencia realmente prestada.*

el servicio autonómico pueda reintegrar el coste de la asistencia prestada.

En cualquier caso, sea cual sea la solución, ésta es imprescindible porque las trabas administrativas derivadas de la planificación territorial y de la descentralización de la gestión no pueden convertirse en un límite del derecho a recibir asistencia sanitaria.

3.2 El embargo de las cuentas del Servicio Canario de Salud por la Comunidad de Madrid.

La necesidad de un mecanismo de compensación se pone de manifiesto en otro supuesto: el uso por los beneficiarios de un Servicio de Salud de centros o hospitales de referencia, donde se ofrecen prestaciones sanitarias a las que tienen derecho, pero que forman parte de la red hospitalaria de otro servicio autonómico de salud.

El ejemplo es aun reciente. En 1999, la Comunidad de Madrid ordenó el embargo de las cuentas del Servicio Canario de Salud por impago de la asistencia prestada en el Hospital “Gregorio Marañón” y en la Fundación Jiménez Díaz a residentes canarios enviados por ese Servicio.

Con independencia de la imposibilidad de “embargar” bienes de dominio público, y los dineros depositados en cuentas bancarias lo son (SS.TC. 166/1998, f.j. 9º y 228/1998, f.j. 3º), este conflicto pone de relieve la necesidad de buscar una fórmula que permita superar esta clase de situaciones, sin transformarlos en una controversia judicial que niega los deberes de cooperación y de lealtad institucional que deben regir las relaciones interadministrativas. Sea a través de una caja de compensación, sea mediante un arbitraje, lo cierto es que esta clase de problemas precisa de fórmulas de cooperación y, por sí sólo, llama a las competencias de coordinación del Estado y a su función de árbitro entre los Servicios Regionales de Salud, y entre éstos y los usuarios.

De lo contrario bien podría producirse un intercambio de reclamaciones entre servicios de salud, incluso en la negativa a prestar asistencia no vital ³¹. Igualmente, cabría pensar en la demanda por los servicios de salud “dependientes” de medios económicos para instalar en su territorio los centros y servicios que, en la actualidad, son de referencia estatal. Esta hipótesis, aun si fuera viable

³¹ *A instancia del Gobierno de Canarias, con motivo del “embargo” mencionado, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias se reunió con el fin de encontrar una solución al problema de los desplazados. La representación autonómica llamó la atención sobre la posibilidad de reclamar la deuda generada por la asistencia sanitaria y farmacéutica prestada por el servicio autonómico de salud a los visitantes peninsulares, normalmente en periodo vacacional, en el caso de que no se adoptara una solución definitiva. La cuestión sigue pendiente.*

técnicamente (es preciso recordar que la razón de ser de estos servicios es la necesidad de realizar un número mínimo de actos médicos para su adecuado funcionamiento), sería la manifestación del fracaso de la cooperación y de la solidaridad que deben regir las relaciones en este servicio público; al tiempo, que su coste resultaría injustificado.

Como en el caso de los desplazados, la solución pasa por la cooperación y, en su defecto, por la ordenación básica estatal, con el fin de salvar, de una vez por todas, la “laguna” existente.

3.3 El problema de información tras las transferencias.

El futuro cierre del proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas y consiguiente desaparición del INSALUD –del instrumento estatal de gestión de la asistencia sanitaria–, pone ya sobre el tapete un problema fundamental: la Administración General del Estado verá reducido su conocimiento de lo que ocurre y la evolución de la asistencia sanitaria –primaria y especializada– a la información que le suministren las Comunidades Autónomas.

La obligación de información existe. Pero para obtenerla es preciso conocer lo que se quiere y eso sólo es posible mediante el acceso directo a las fuentes o mediante fórmulas que aseguren la solvencia de los datos recibidos. Ocurre ya en materia de autorización de centros y servicios sanitarios. El Ministerio de Sanidad no autoriza a los centros y servicios sanitarios, públicos o privados, de modo que poco puede aportar al debate para unificar los requisitos mínimos a seguir por todas las Comunidades en la autorización de esas actividades, limitándose a actuar como un amigable componedor que trata de articular las posiciones de las Comunidades Autónomas.

El título competencial para establecer cauces de información existe: la coordinación general sanitaria. La solución al problema se encuentra en fijar medios y sistemas de relación que aseguren la información precisa para el adecuado ejercicio de las competencias. El modelo puede ser las redes de vigilancia en el campo de la salud pública; si bien, su traslación es inviable por cuanto su finalidad es distinta y su base, la obligación personal de informar de los profesionales, resultaría de compleja implantación, sin más, en la asistencia sanitaria (deber de confidencialidad del médico). No obstante, la obligación de informar y la delimitación de la información requerida bien puede imponerse y regularse por la norma adecuada

como esos ejemplos evidencian. Se trata de una decisión que es responsabilidad del Gobierno; al él corresponde adoptar los criterios básicos mínimos y comunes en materia de información sanitaria, sin que exista diferencia entre salud pública y asistencia sanitaria.

4.- Balance final.

Tras todo lo expuesto puede concluirse como se comenzó: la sanidad es un servicio público en el que la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como la coordinación, en términos de superioridad, del Estado para imponer condiciones, requisitos o criterios mínimos, son imprescindibles si que quiere asegurar la igualdad efectiva de todos en el derecho a la protección de la salud.

Esa necesidad subyace a los distintos mecanismos de coordinación y cooperación recogidos en la Ley General de Sanidad, pero también los que aparecen en otras normas y, lo que es tanto o más importante, explica la aparición de medios de relación, información e intercambio, más o menos informales.

En este campo, como en casi todos cuando de sanidad pública se trata, la reglamentación es insuficiente (¿el Consejo Interterritorial de Salud funciona con un reglamento sin publicar y adopta acuerdos por asentimiento?), en ocasiones incoherente (¿no existen criterios generales de coordinación, pero se coordina mediante redes de vigilancia?, y se apoya en instituciones de difícil caracterización (¿qué es el sistema español de farmacovigilancia?). Pero estas lagunas, que ciertamente existen, no deben llevar a ignorar la valiosa experiencia obtenida en este sector público.

Los mecanismos institucionales han funcionado de manera distinta a la ideada por el legislador, pero ha existido cooperación. El Consejo Interterritorial de Salud funciona como un órgano de comunicación, de estudio y de propuesta, que ha contribuido a la unidad del sistema sanitario español. La coordinación a través de la planificación integrada no ha funcionado; sin embargo, sí que existen medios de coordinación, tanto normativos como ejecutivos, que vienen desempeñando esa función. Igualmente, los quince años de vigencia de estos mecanismos permiten detectar problemas que demandan soluciones específicas: la información para el ejercicio de las competencias estatales o la necesidad de evitar conflictos entre Comunidades mediante mecanismos formalizados

de compensación económica o de arbitraje estatal que reduzcan la conflictividad³² ..

Con lo expuesto, a juicio de los autores, el objetivo de este estudio queda cumplido. El modo y manera en que la cooperación ha venido funcionando en la sanidad pública, según ha sido explicado, es un caudal de experiencia que, junto con el estudio de lo ocurrido en otros

sectores, debe ser un referente para una regulación general de la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y para conseguir su finalidad última: la igualdad efectiva de todos los ciudadanos, con independencia de su lugar de residencia, en el ejercicio de los derechos básicos.

³² *La necesidad de cooperación en la sanidad pública es una constante. En la fase de revisión final de este trabajo, se producen las demandas de los profesionales sanitarios de aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de octubre de 2000. Este fallo afirma la aplicación directa en España de las Directivas 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas de la seguridad y de la salud de los trabajadores, y 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En síntesis, este pronunciamiento supone un cambio drástico en las condiciones de trabajo de los médicos, en la medida que altera sustancialmente el régimen básico diseñado en el R.D. 137/1984, de 11 de enero (tanto la duración de la jornada, en la que sólo se diferencia ordinaria y extraordinaria, ya no atención continuada, como en la correspondiente retribución). La solución de este problema, antes que una negociación territorial o que una sucesión de reclamaciones contra el Estado por no haber efectuado la trasposición de esas directivas, pasa la negociación en el seno del Consejo Interterritorial y por una fórmula que implique el acuerdo y el compromiso de todas la Administraciones afectada. En última instancia, la responsabilidad recae sobre el Estado y sobre su competencia para establecer la legislación básica.*