

## AUTONOMÍA Y UNIDAD EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

### Reflexiones a propósito del cierre de las transferencias sanitarias y de la aplicación del nuevo sistema de financiación de la Sanidad (\*)

JUAN PEMÁN GAVÍN

*SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. SOBRE EL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN DE LA SANIDAD EN ESPAÑA: ETAPAS Y REFERENTES NORMATIVOS FUNDAMENTALES: 1. El marco constitucional y estatutario sobre la materia y el inicio de las transferencias. 2. La concreción de las competencias estatales y autonómicas sobre la Sanidad: la jurisprudencia constitucional y la Ley General de Sanidad. 3. Disposiciones básicas estatales que han complementado a la Ley General de Sanidad. 4. La óptica autonómica: la diferenciación progresiva*

(\*) El presente trabajo tiene su origen en el estudio monográfico sobre *La culminación del proceso de descentralización de la Sanidad española* elaborado para el *Informe Comunidades Autónomas 2001* que ha impulsado el Instituto de Derecho Público bajo la coordinación de Joaquín TORROS MÁS. Se presenta ahora una versión completada y revisada del mismo.

Las abreviaturas que utilizo son las siguientes: BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales, CCAA: Comunidades Autónomas, CE: Constitución Española de 1978, CPFF: Consejo de Política Fiscal y Financiera, DAd: Disposición Adicional, DF: Disposición Final, DT: Disposición Transitoria, INSALUD: Instituto Nacional de la Salud, LGS: Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril), LGSS: Ley General de Seguridad Social (Texto refundido aprobado por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio), LGSS-74: Ley General de Seguridad Social de 1974 (Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), LNSFCA: Ley del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas (Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía), Ley de MFAOS: Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social (en cada caso se indica el número y el año al que corresponde la Ley que se cita), LOFCA: Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LO 8/1980, de 22 de septiembre), LSSFCE: Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio), RAP: Revista de Administración Pública, RAS: Revista de Administración Sanitaria, RDS: Revista Derecho y Salud, SNS: Sistema Nacional de Salud, STC: Sentencia del Tribunal Constitucional, TC: Tribunal Constitucional.

El estudio se cierra en julio de 2002.

y el desarrollo de subsistemas normativos propios. — III. LA CULMINACIÓN DEL PROCESO DE TRANSFERENCIAS DEL INSALUD Y EL NUEVO SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA: 1. Los presupuestos jurídicos y políticos: la ampliación de las competencias estatutarias de las CCAA del art. 143 CE y la finalización del período de vigencia de los anteriores sistemas de financiación autonómica. 2. El contenido de los Decretos de transferencias y del nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria. — IV. EL PERÍODO «POST-TRANSFERENCIAL»: EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD TRAS EL CIERRE DE LAS TRANSFERENCIAS Y LA APLICACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE FINANCIACIÓN: 1. Preliminar. 2. Sobre el mantenimiento de la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social. 3. La garantía de igualdad básica de los ciudadanos en un sistema sanitario descentralizado. 4. Los instrumentos de coordinación general sanitaria. — V. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. INTRODUCCIÓN

En los Boletines Oficiales del Estado de los días 28 y 31 del pasado diciembre quedaron plasmados dos cambios de gran trascendencia para la Sanidad española y en particular para la estructura descentralizada de nuestro sistema sanitario: la transferencia de las funciones y servicios del INSALUD a las diez CCAA en las que no se había realizado hasta la fecha la mencionada transferencia (1) y la publicación del texto legal que incorpora el nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria dentro del contexto de un nuevo sistema de financiación de las CCAA de régimen común (2). La primera de las operaciones aludidas supone terminar con la «asimetría» competencial que había impregnado hasta ahora a nuestro sistema sanitario, y el nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria viene a implantar un nuevo modelo que, a diferencia de los que se habían venido aplicando anteriormente, tiene carácter indefinido y se aplica a todas las CCAA de régimen común.

Las dos operaciones son, como hemos apuntado, de gran significación y trascendencia en la configuración de nuestro sistema sanitario y en par-

(1) Las transferencias se llevaron a cabo a través de los Reales Decretos 1471/2001 a 1480/2001, todos ellos de fecha 27 de diciembre, que aprobaron los correspondientes Acuerdos de las respectivas Comisiones Mixtas de transferencias y que han tenido efectividad a partir de 1 de enero de 2002.

(2) El nuevo sistema de financiación se ha plasmado fundamentalmente en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía (en adelante LNSFCA).

ticular en la estructura descentralizada del mismo. De hecho puede decirse que es el paso más importante que se da en esta materia desde la promulgación de la LGS, con una incidencia muy relevante desde luego sobre las CCAA que hasta ahora no gestionaban la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (3), pero con trascendencia también para las demás en la medida en que el nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria altera por completo las pautas que se habían venido aplicando sobre la materia. Por lo demás debe decirse que el escenario resultante de estos cambios no podemos considerarlo cerrado en los momentos actuales puesto que desde el Ministerio de Sanidad se ha venido trabajando en la elaboración de un Proyecto de Ley de coordinación sanitaria en el que se pretende regular diversas cuestiones relacionadas con el funcionamiento cohesionado del sistema sanitario y con la garantía de igualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias en todo el territorio nacional.

El objeto del presente texto es exponer el contenido y alcance de los cambios que se han introducido en virtud de las dos actuaciones citadas y abordar alguna de las cuestiones que se plantean en lo que podemos denominar período «posttransferencial», esto es, en la nueva etapa que se ha abierto en nuestro Sistema Nacional de Salud tras la culminación de las transferencias.

Antes de exponer las novedades apuntadas, y al objeto de poder situarlas debidamente, parece necesario aludir a los referentes normativos fundamentales que presiden la materia, en primer lugar por supuesto al marco constitucional y estatutario en el que se inserta, y a los sucesivos pasos que se han ido dando hasta el momento en el proceso de descentralización de la Sanidad española, cosa que haremos de forma sintética en el apartado II. Ello nos pondrá en condiciones de exponer las novedades recientemente producidas, que tienen virtualidad como hemos indicado desde 1 de enero de 2002 (apartado III), y de profundizar en algunas de los temas que actualmente se sitúan en un primer plano dentro de la configuración de nuestro Sistema Nacional de Salud (apartado IV).

(3) El traspaso ha afectado a un colectivo de empleados públicos que se acerca a la cifra de 140.000 y a servicios cuya valoración supera la ingente cantidad de dos billones de pesetas.

## II. SOBRE EL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN DE LA SANIDAD EN ESPAÑA: ETAPAS Y REFERENTES NORMATIVOS FUNDAMENTALES

### 1. El marco constitucional y estatutario sobre la materia y el inicio de las transferencias

El punto de arranque del proceso de descentralización de la Sanidad en España se encuentra obviamente en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, cuyas opciones sobre la materia han de ser recordadas en este lugar, aunque sea de forma sucinta.

Procede así recordar en primer lugar que la Constitución reconoció la posibilidad de que todas las CCAA asumieran la competencia sobre «Sanidad e Higiene» (art. 148.1.8ª), lo que no es óbice para que el propio texto constitucional en su art. 149.1 reconozca también al Estado competencias sobre la materia; concretamente, sobre las «bases y coordinación general de la Sanidad. Sanidad exterior y legislación sobre productos farmacéuticos» (art. 149.1.16ª), y ello sin perjuicio de la incidencia de títulos de carácter horizontal o general, entre los que cabe destacar la regla 1ª del art. 149.1 (regulación de las «condiciones básicas» que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, entre los cuales se encuentra como es sabido el derecho a la protección de la salud).

En materia de Seguridad Social (en cuyo ámbito normativo e institucional venía prestándose en aquel momento la asistencia sanitaria a una parte mayoritaria de la población) los términos de la distribución competencial eran algo distintos: de una parte, dicha materia no se incluye en el art. 148 CE —que marcaba inicialmente como se sabe el escenario competencial de las CCAA que siguieron la vía del art. 143 CE—; y de otra parte, la atribución de competencias al Estado por el art. 149.1, regla 17 tiene lugar en unos términos distintos («legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas») que enfatizan el carácter unitario del sistema de Seguridad Social en sus aspectos económicos —principio de unidad financiera o de «caja única»— y parecen situar las competencias autonómicas sobre la materia en un nivel meramente ejecutivo.

Este marco constitucional explica las opciones sobre la materia adoptadas por los Estatutos de Autonomía, elaborados y aprobados en el período 1979-1983, Estatutos que, por lo que aquí interesa, son reconducibles a dos bloques:

a) Por un lado los de las CCAA de «vía lenta» (art. 143 CE), que pivotan sobre los conceptos de «Sanidad e Higiene», materia que se atribuye a la respectiva Comunidad con carácter de «exclusiva» (calificación que es preciso relativizar en los términos que derivan de la Constitución) o bien como de «desarrollo legislativo y ejecución», a lo cual se añaden otras menciones complementarias que varían según los casos (algunos Estatutos incluyen así la competencia sobre «coordinación hospitalaria»).

b) Por otro lado, los Estatutos de las CCAA del art. 151 CE y asimiladas (País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra), que operaron como es sabido sin los condicionamientos que derivan del listado competencial incorporado al art. 148 CE y, en consecuencia, se sitúan en el techo máximo permitido por la Constitución en su art. 149.1. Por ello afirman la competencia de la respectiva Comunidad sobre desarrollo legislativo y ejecución en materia de «Sanidad interior» así como también el desarrollo legislativo y ejecución en materia de Seguridad Social, salvando en relación con esta última competencia, lo relativo al «régimen económico» de la Seguridad Social. Asimismo incluyen algunas menciones complementarias entre las que se encuentra la referencia a la competencia estatal sobre *Alta Inspección* en materia sanitaria.

Sobre esta base constitucional y estatutaria se acometió en su momento el traspaso de servicios del Estado a las CCAA. En un primer momento se realizaron los traspasos de las funciones de Higiene y Sanidad pública así como una serie de centros asistenciales del Estado no integrados en la red asistencial del INSALUD, traspasos que tuvieron lugar de manera inmediata respecto a la promulgación de los Estatutos o incluso en algunos casos, con carácter previo a los mismos, es decir, todavía en fase de «preautonomía» (4).

Un ritmo más lento tuvo en cambio un tercer bloque de transferencias, la relativa a los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social gestionados por el INSALUD (5), transferencia que sólo era factible, según nos consta, en relación con las CCAA del art. 151 CE y asimiladas, dado que las CCAA del art. 143 CE no tenían competencias en materia de Segu-

(4) En el caso de las funciones en materia de Higiene y Sanidad pública, véanse por ejemplo, los RRDD 2209/1979, de 7 septiembre (para el País Vasco), 2210/1979, de 7 de septiembre (para Cataluña) y 331/1982, de 15 de enero (para Aragón).

(5) Recuérdese que el INSALUD se creó de forma casi simultánea a la aprobación de la Constitución. Fue concretamente el RD Ley 36/1978, de 11 de noviembre, el que creó dicho organismo, en el marco de una operación de reorganización general de la gestión de la Seguridad Social española, en virtud de la cual se suprimió el antiguo Instituto Nacional de Previsión, creándose en su lugar diversas entidades públicas, entre ellas el INSALUD.

ridad Social y, por tanto, sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Cataluña fue la primera Comunidad Autónoma en recibir la transferencia (RD 1517/1981, de 11 de julio) y Andalucía la segunda (RD 400/1984, de 4 de febrero). Hasta 1987 no se produjeron nuevas transferencias (al País Vasco y la Comunidad Valenciana), de modo que en el momento de promulgarse la Ley General de Sanidad sólo Cataluña y Andalucía habían recibido la transferencia del INSALUD.

Por otro lado interesa recordar que, de forma paralela a este proceso de transferencias se va a producir un primer intento del Estado por definir las bases de la Sanidad, intento que tuvo lugar a través de los RRDD 2824/1981, de 27 de noviembre, de coordinación y planificación sanitaria, y 2825/1981, de 27 de noviembre, sobre Registro sanitario de Alimentos. Ambos Reales Decretos serían objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional dando lugar a dos importantes pronunciamientos de este Alto Tribunal: las sentencias 32/1983, de 28 de abril, y 42/1983, de 20 de mayo. A ellas nos referimos a continuación.

## 2. La concreción de las competencias estatales y autonómicas sobre la Sanidad: la jurisprudencia constitucional y la Ley General de Sanidad

El marco competencial sobre la materia Sanidad sería objeto de clarificación y concreción en el período posterior merced a una importante jurisprudencia del TC —dentro de la cual destaca la doctrina contenida en las aludidas sentencias 32/1983 y 42/1983— y en virtud también de la promulgación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En efecto, las sentencias citadas contienen una doctrina construida con la vocación de perfilar pautas de alcance general sobre el «orden constitucional de competencias» en la materia, y por ello dichas sentencias sirvieron de apoyo a posteriores pronunciamientos del TC y ofrecieron asimismo una referencia muy importante en la elaboración de la propia LGS. En ellas destaca la visión de lo sanitario como *sistema* que a juicio del TC se desprende de la CE y que sirve al Tribunal para subrayar las exigencias unitarias de la materia. Con este punto de apoyo, formuló importantes precisiones sobre el concepto de *bases* —siguiendo la línea claramente expansiva que ya se había afirmado en materia económica por el propio Tribunal— y sobre los conceptos de *coordinación general* y de *Alta Inspección* así como la competencia autonómica para el *desarrollo legislativo* y la *ejecución* en materia de Sanidad (6).

(6) Mayores indicaciones sobre estos pronunciamientos en mi libro *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza,

Desde la óptica legislativa, la Ley General de Sanidad implicó también un paso trascendental en la clarificación y concreción de la delimitación competencial en materia de Sanidad al deslindar el espacio propio de la normativa básica estatal y el que quedaba abierto para el «desarrollo legislativo» por parte de las CCAA (7). Como es bien sabido, la Ley General de Sanidad estableció y reguló el denominado Sistema Nacional de Salud, caracterizado por una estructura ampliamente descentralizada a favor de las CCAA, pero también por incorporar importantes elementos unitarios que se manifiestan tanto en la previsión de una regulación básica estatal de numerosas cuestiones como en diversas previsiones sobre coordinación y cooperación en la materia, e igualmente en una responsabilidad estatal de financiación de la asistencia sanitaria que prestan las CCAA mediante transferencias de la Hacienda estatal (8).

Con la promulgación de la ley General de Sanidad —que vino a cumplir una función de «norma de cabecera» de todo el sector normativo de la Sanidad, entendido éste en un sentido muy amplio— se abrió una etapa nueva desde la óptica que ahora nos interesa: se dotó a la materia de un marco competencial perfilado y explícito para la acción de las distintas Administraciones Públicas y se puso fin a un período marcado por las incertidumbres sobre los temas competenciales y la alta conflictividad en torno a los mismos (9).

pp. 170-184, así como en S. MUÑOZ MACHADO, *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza, Madrid, 1995, pp. 102-117 y en A. NAVARRO MUNUERA, *La conflictividad competencial*, *Soniat*, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 1995, pp. 103-117.

(7) Sabido es que las leyes básicas del Estado no constituyen títulos de atribución competencial en sentido propio, pero cumplen indirectamente en la práctica una función en el terreno de la delimitación de las competencias estatales y autonómicas. En estos términos lo expresó el TC en su Sentencia 69/1988, de 18 de abril (FI 5):

«La atribución al Estado de estas competencias [para establecer las bases] deja el sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las CCAA deben circunscribirse cuando ejercitan, en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulta delimitada por dichas normas básicas. Esta concurrencia de competencias normativas hace que el sistema sólo quede cerrado mediante la producción por el Estado de la ordenación que define, en cada materia en la que se ocasione dicha concurrencia, los contornos básicos delimitadores de las competencias autonómicas, que quedan así configuradas por remisión al espacio que deja la positividad básica estatal.»

(8) Para mayores detalles sobre esta materia, véase mi libro *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, pp. 201-203 y 214 y ss. y el estudio de A. NAVARRO MUNUERA, *Sistemas sanitarios integrados en els estats políticament descentralitzats*, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 1992.

(9) Sobre la Ley General de Sanidad no ha debido pronunciarse el Tribunal Constitucional, a diferencia de lo sucedido con la mayoría de las leyes administrativas básicas pro-

### 3. Disposiciones básicas estatales que han complementado a la Ley General de Sanidad

El marco normativo establecido en la LGS sigue vigente y continúa desempeñando su función de presidir y ordenar todo el amplio bloque normativo reconducible a la Sanidad, pero en el período transcurrido desde su promulgación hasta el actual escenario, marcado por la culminación de las transferencias, se han dictado no pocas regulaciones estatales que han desarrollado o complementado las disposiciones contenidas en dicho texto legal.

Entre ellas cabe destacar la regulación de los productos farmacéuticos contenida en la ley 25/1990, del Medicamento —submateria en la que el Estado ostenta competencia exclusiva para dictar la *legislación* correspondiente y que la LGS había abordado tan sólo a través de algunos enunciados generales—, así como la regulación de las prestaciones sanitarias públicas acometida por el RD 63/1995, de 20 de enero, que incorporó el catálogo de las prestaciones reconocidas a los ciudadanos por el SNS y estableció algunos importantes criterios generales al respecto. También cabe mencionar, en materia de salud laboral, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, y en relación con las enfermedades transmisibles, el RD 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica. Más recientemente, el RD 2070/1999, de 30 de diciembre, sobre obtención y utilización clínica de órganos humanos y coordinación territorial en la materia, y la Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria.

En todos los temas aludidos, las disposiciones contenidas en la Ley General de Sanidad —que se sitúan siempre en un terreno general o principal de acuerdo con la función de Ley-marco o norma de cabecera que pretende cumplir— han sido por tanto desarrolladas o complementadas por las regulaciones aludidas.

En relación con otras cuestiones, en cambio, resulta manifiesta la ausencia de normativa básica estatal o la reducción al mínimo de las disposiciones normativas estatales que —con este carácter básico— se refieren a las mismas.

Entre ellas destaca claramente lo relativo al régimen del personal de los Servicios de Salud, cuya regulación básica mediante un «Estatuto-Marco»

mulgadas en el mismo período: Ley reguladora de las bases de Régimen Local, Ley del Patrimonio Histórico Español, Ley Orgánica del Derecho a la Educación, o Ley de Aguas, sobre las que hubo de pronunciarse en su momento el Tribunal Constitucional. Aunque inicialmente la Junta de Galicia interpuso recurso de inconstitucionalidad contra algunos preceptos de la Ley General de Sanidad, desistió del mismo con posterioridad.

fue en su momento prevista por la LGS a través de un mandato (art. 84) que no ha sido llevado a término (10), o también lo relativo a la ordenación de las oficinas de farmacia, que ha sido objeto tan sólo de disposiciones muy escuetas por parte de la legislación básica estatal (11) que dejan un espacio amplísimo a los legisladores autonómicos. Y algo parecido puede decirse en relación con la regulación de las formas de gestión de los servicios sanitarios, materia que la LGS apenas considera en disposiciones de carácter básico y que el legislador estatal ha abordado posteriormente a través de una simple cláusula general de carácter habilitante (12); lo cual ha propiciado que las CCAA hayan disfrutado también de una muy amplia libertad de acción que han utilizado para desarrollar sus propios modelos de gestión y para fijar las pautas normativas correspondientes.

Por lo que se refiere a los traspasos de servicios a las CCAA importa destacar que durante este período se completaron los traspasos del INSALUD a las CCAA del art. 151 o asimiladas, los cuales tuvieron lugar en 1987 para el País Vasco y la Comunidad Valenciana (RD 1536/1987, de 6 de noviembre, y RD 1612/1987, de 27 de noviembre, respectivamente), en 1990 para Galicia y Navarra (RD 1679/1990, de 28 de diciembre, y RD 1670/1990, de 28 de diciembre), y en 1994 para Canarias (RD 446/1994, de 11 de marzo).

### 4. La óptica autonómica: la diferenciación progresiva y el desarrollo de subsistemas normativos propios

El período últimamente considerado —desde la promulgación de la LGS hasta la publicación de los traspasos de los servicios del INSALUD a las CCAA del art. 143 CE— ha sido por otro lado, desde la perspectiva de las CCAA, un período de progresivo ejercicio efectivo de sus competencias de «desarrollo legislativo» en la materia.

(10) Tan sólo de manera muy fragmentaria se han dictado disposiciones de carácter básico sobre régimen del personal sanitario. Concretamente en materia de retribuciones del personal estatutario (RD Ley 3/1987, de 11 de septiembre) y en relación con la selección y provisión de plazas de dicho personal (Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud)

(11) Véanse, además de las genéricas disposiciones que dedican a la materia la LGS y la Ley del Medicamento, las previsiones de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia, que sólo parcialmente tienen carácter básico.

(12) Me refiero al artículo único contenido en la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre «habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud», que abre la posibilidad de utilizar cualquier forma de personificación «de naturaleza o titularidad pública admitida en Derecho» para la gestión y administración de los establecimientos sanitarios.

La relación de ámbitos o «submaterias» que han ido siendo abordados por los legisladores autonómicos ha sido en efecto creciente, de modo que éstos han ido ocupando un espacio cada vez más amplio dentro del extenso sector normativo sanitario, sin perjuicio obviamente de la unidad básica del mismo que se exige en la Constitución y se plasma en la LGS.

Si en un primer momento la normativa sanitaria autonómica se ocupaba sobre todo de los aspectos organizativos del respectivo Servicio de Salud y de cuestiones vinculadas a la Higiene pública o protección de la salud colectiva (enfermedades transmisibles, control de centros y establecimientos sanitarios, policía sanitaria mortuoria, salud escolar, etc.), posteriormente ha ido proyectándose sobre un abanico de cuestiones cada vez más amplio. Así, la regulación de las oficinas de farmacia, las actuaciones públicas en relación con las drogodependencias y las toxicomanías, el régimen del personal de los Servicios de Salud, las formas de gestión de los servicios y establecimientos sanitarios públicos, el reconocimiento de determinados derechos de los usuarios de los Servicios de Salud o de prestaciones sanitarias adicionales respecto a las establecidas por el Estado con carácter general para el conjunto del SNS, los tiempos máximos de espera en el acceso a las prestaciones, etc.

De este modo, la normativa sanitaria vigente en cada una de las CCAA ha alcanzado un considerable grado de desarrollo con elementos diferenciales entre ellas que en algunos casos no son ciertamente de escasa relevancia administrativa y política —piénsese por ejemplo en cuestiones tales como el régimen de las oficinas de farmacia, o las opciones novedosas introducidas en algunas CCAA en materia de formas de gestión de los servicios sanitarios—. Y se ha hecho con ello efectivo el principio de autonomía en relación con la materia: las CCAA han podido definir políticas propias en el campo de la salud y adaptar el régimen jurídico de la Sanidad —en aspectos organizativos y también sustantivos— a las respectivas peculiaridades geográficas, demográficas e institucionales.

Dentro de este contexto de progresivo crecimiento cuantitativo y cualitativo de la normativa sanitaria autonómica debe destacarse también la tendencia de las CCAA a elaborar una ley de carácter general que encabeza y preside el correspondiente subsistema normativo autonómico en el ámbito sanitario: se trata de las Leyes de Salud o de Ordenación Sanitaria, cuya elaboración y aprobación se ha producido en efecto en un número creciente de CCAA en los últimos años (13).

(13) Cataluña fue la primera Comunidad que contó con una Ley de estas características: la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria. Entre los textos legales autonómicos más recientes que tienen esta vocación de encabezar y vertebrar el conjunto de la nor-

### III. LA CULMINACIÓN DEL PROCESO DE TRANSFERENCIAS DEL INSALUD Y EL NUEVO SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA

#### 1. Los presupuestos jurídicos y políticos: la ampliación de las competencias estatutarias de las CCAA del art. 143 CE y la finalización del período de vigencia de los anteriores sistemas de financiación autonómica

El marco competencial establecido en la Constitución y los Estatutos había conducido a una situación de clara «asimetría» entre CCAA en la medida en que sólo las CCAA del 151 CE y asimiladas gestionaban de modo completo los servicios de asistencia sanitaria en su respectivo territorio y, en cambio, en las CCAA del art. 143 CE subsistía el INSALUD como organismo estatal gestor de la asistencia sanitaria, lo que implicaba la necesidad de coordinación del mismo con los Servicios de Salud de la correspondiente Comunidad Autónoma.

La LGS perfiló un horizonte de total descentralización en la gestión de los servicios sanitarios contemplando la futura transferencia de la red asistencial del INSALUD a todas las CCAA (14), pero condicionó dicha transferencia a la asunción por las respectivas CCAA de la competencia en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social e impuso entretanto la coordinación entre la red sanitaria de la Seguridad Social con el correspondiente Servicio de Salud autonómico (15).

Esta situación se prolongó tras los Pactos Autonómicos de 1992, habida cuenta de que en aquel momento no se consideró oportuno incluir la asistencia sanitaria de la Seguridad Social entre las nuevas competencias que recibieron las CCAA del art. 143 CE (16), lo cual vino a implicar una suerte

mativa sanitaria de la respectiva Comunidad Autónoma se encuentran la Ley de Salud de Andalucía (Ley 2/1998, de 15 de junio), la Ley de Salud de Extremadura (Ley 10/2001, de 28 de junio), la Ley 12/2001, de 12 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid y la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

(14) La subsistencia del INSALUD se contempló tan sólo de manera transitoria (vid. DT 3<sup>o</sup>.1 LGS).

(15) Según lo dispuesto en la DAd 6<sup>a</sup>. 1 LGS «los centros sanitarios de la Seguridad Social quedarán integrados en el Servicio de Salud sólo en los casos en que la Comunidad Autónoma haya asumido competencias en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con su Estatuto. En los restantes casos, la red sanitaria de la Seguridad Social se coordinará con el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma».

(16) Como fruto de ello, la competencia sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social no se incluyó en la ampliación competencial operada por la LO 9/1992, de 23 de diciembre,

de prolongación de la etapa transitoria prevista en la LGS y de la pervivencia del INSALUD.

Pero esta opción de los Pactos autonómicos de 1992 —del que traen causa las reformas estatutarias de 1994— sería revisada en un momento posterior a través de las reformas que se operaron en los Estatutos de las CCAA del art. 143 CE durante la Legislatura 1996-2000 (la reforma del Estatuto aragonés mediante LO 5/1996, de 30 de diciembre, fue la primera de ellas, y la del Estatuto de Extremadura mediante LO 12/1999 de 6 de mayo, fue la última) (17) en virtud de las cuales se incorporó la competencia sobre «gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social» a todos los Estatutos aludidos.

Esta ampliación competencial para las Comunidades de «vía lenta» estaba justificada tanto desde una óptica jurídico-constitucional general como desde la propia coherencia del modelo de Sistema Nacional de Salud diseñado por la LGS en 1986.

Desde la primera de las perspectivas citadas parecía plenamente justificado que las CCAA del art. 143 CE reclamasen la elevación de sus competencias hasta el nivel permitido por el art. 149 CE una vez que había transcurrido holgadamente el período de cinco años establecido por el art. 148.2 como etapa inicial en la que operaba el límite de las competencias enumeradas en el art. 148.1 CE.

Pero también desde la óptica específica del modelo de sistema sanitario perfilado por la LGS resultaba defendible la ampliación competencial. Al respecto debe subrayarse la opción a favor de un Sistema de Salud integrado y descentralizado que claramente había incorporado dicho texto legal; opción que no resultaban operativa obviamente en las CCAA del art. 143 CE, en las cuales coexistían los Servicios de Salud autonómicos con la red asistencial gestionada por el INSALUD estatal (que era, como es sabido, la más importante en medios materiales y humanos). Ni aquéllos ni éste estaban en condiciones de desarrollar sus actuaciones sobre la base de una responsabilidad global de la Sanidad en el correspondiente ámbito territorial, y sucedía por otro lado que el horizonte de incertidumbre que se cer-

de transferencia de competencias a las CCAA que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE, ni en las subsiguientes reformas estatutarias de 1994.

(17) Véanse también las Leyes Orgánicas 3/1997, de 3 de julio, de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha, 1/1998, de 15 de junio, de reforma del Estatuto de Murcia, 5/1998, de 7 de julio, de reforma del Estatuto de Madrid, 11/1998, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Cantabria, 1/1999, de 5 de enero, de reforma del Estatuto de Asturias, 2/1999, de 7 de enero, de reforma del Estatuto de la Rioja, 3/1999, de 8 de enero, de reforma del Estatuto de las Islas Baleares, y 4/1999, de 8 de enero, de reforma del Estatuto de Castilla y León.

nía sobre la propia continuidad del INSALUD o su transferencia a las CCAA creaba obviamente un escenario poco propicio para las acciones a medio y largo plazo.

Sin perjuicio del mantenimiento de matices diferenciales en la formulación de esta competencia respecto a las CCAA del art. 151 CE (18), las reformas estatutarias aludidas dejaron abierto el camino para la culminación de las transferencias del INSALUD, transferencias cuya materialización se ha realizado con mayor rapidez y simultaneidad de lo que hubiera cabido esperar (19).

Esta rapidez y simultaneidad sin duda tienen que ver con la circunstancia de que a finales de 2001 finalizara tanto el período de vigencia del anterior sistema general de financiación autonómica —aprobado en su momento por el CPFF para el período 1997-2001— como también el período de vigencia del sistema específico de financiación de la asistencia sanitaria —cuya vigencia se había extendido entre 1998 y 2001—. No cabe duda en efecto de que esta circunstancia ha propiciado la decidida opción del Gobierno a favor de impulsar a la vez la culminación del proceso de transferencias sanitarias y la aplicación de un nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria que se integra en el sistema general de financiación de las CCAA de régimen común y que se aplica a todas ellas.

## 2. El contenido de los Decretos de transferencias y del nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria

Tras unos meses de intensa negociación, sin duda marcados por la inminente entrada en vigor del nuevo sistema de financiación acordado por el

(18) El título competencial que incorporan los Estatutos de las CCAA del art. 143 CE se formula como «gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social», enunciado que dota claramente a esta competencia de un carácter meramente ejecutivo. Hay que entender no obstante que ello no impide que dichas CCAA puedan regular la asistencia sanitaria que prestan a través de su competencia de «desarrollo legislativo» en materia de Sanidad, en el marco por supuesto de la legislación básica del Estado.

Por su parte, las CCAA del art. 151 CE y asimiladas incorporan la referencia al «desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado» en materia de Seguridad Social, y además la «gestión del régimen económico de la misma», sin mencionar de forma expresa la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (vid. por ejemplo, art. 17.2 del Estatuto de Cataluña, art. 20.2 del Estatuto de Andalucía o el art. 38.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana).

(19) Téngase en cuenta que la transferencia del INSALUD a las CCAA del art. 151 CE y asimiladas se extendió durante un amplio período que se inició en 1981 (RD 1517/1981, de 11 de julio, de transferencia del INSALUD a Cataluña) y terminó en 1994 (RD 446/1994, de 11 de marzo, por el que se aprobó el traspaso del INSALUD a Canarias).

CPFF en julio de 2001, finalmente las transferencias a las diez CCAA del art. 143 CE se aprobaron por las correspondientes Comisiones Mixtas de Transferencias en los últimos días del año de modo que pudieron publicarse los Reales Decretos de transferencias antes del primero de enero de 2002 (20).

La estructura y el contenido de los acuerdos de las Comisiones Mixtas de Transferencias y de los Reales Decretos que los aprueban son lógicamente los mismos, salvo algunos aspectos puntuales en determinados casos (21) y salvando también obviamente las relaciones nominales de los servicios, bienes y personal traspasados que se aprueban adjuntamente.

En todos ellos se explicitan las normas constitucionales, estatutarias y legales en las que se ampara la transferencia, se identifican las funciones y los servicios que se traspasan, se relacionan las competencias y funciones que retiene la Administración del Estado, así como las funciones a las que han de concurrir la Administración del Estado y la de la respectiva Comunidad Autónoma, se realiza una valoración de las cargas financieras de los medios que se traspasan y se establecen pautas sobre el traspaso de bienes, derechos y obligaciones y sobre el traspaso de personal (22).

El contenido de los acuerdos de las Comisiones Mixtas y de los Reales Decretos que los aprueban responde por lo demás en sus líneas generales al esquema plasmado en su momento en los Reales Decretos de tras-

(20) La negociación de los traspasos se inició a principios de 2001, desarrollándose de manera simultánea en las diez CCAA afectadas y en paralelo con la gestación de un nuevo sistema de financiación autonómica en el marco del CPFF. Véanse algunas indicaciones al respecto en R. MORENO PALANQUÉS, *La culminación del proceso de descentralización sanitaria*, RAS 21 (2002), pp. 33 y ss.

(21) En el caso de la Comunidad de Madrid se ha producido el traspaso del 32% de los puestos de trabajo de los servicios centrales del INSALUD, cuya identificación no se incorpora a la relación de personal que acompaña al Acuerdo, sino que se realizará «de mutuo acuerdo» en un momento posterior sin necesidad de nuevo Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias (apartado G.1 del Acuerdo de la Comisión Mixta, aprobado por RD 1479/2001, de 27 de diciembre, por el que se traspasan a la Comunidad de Madrid las funciones y servicios del INSALUD).

(22) En relación con el personal del INSALUD que se transfiere, téngase en cuenta el importante proceso de consolidación del personal interino puesto en marcha a través del la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. La realización de los traspasos de personal a las CCAA no impide la continuidad de este proceso, en los términos previstos en la DAd 5ª de la Ley 16/2001 (vid. también la Orden SCO 882/2002, de 30 de abril, por la que se crea la Comisión de Desarrollo y Seguimiento prevista en la citada Disposición Adicional, en la que se integra un representante por cada una de las CCAA que han recibido la transferencia).

paso del INSALUD a las CCAA de «vía rápida», sin perjuicio obviamente de las diferencias determinadas por el diferente contexto jurídico e institucional en el que ahora se realizan los traspasos (23).

Por lo que se refiere al nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria que ha entrado en vigor de forma simultánea a la efectividad de los nuevos traspasos (24), conviene reparar en primer lugar en las opciones básicas sobre las que descansa:

(23) Destacan en particular las diferencias sobre financiación y presupuestación de los servicios transferidos que responden a un sistema diverso (ahora plasmado en la LNSFCA). Compárese a este respecto por ejemplo, lo previsto en el apartado E de los Anexos correspondientes a los RRDD 1612/1987, de 27 de noviembre (traspaso del INSALUD a la Comunidad Valenciana) y 446/1994, de 11 de marzo (traspaso del INSALUD a Canarias) con los contenidos de los apartados D.g y E del RD 1475/2001, de 27 de diciembre (traspaso del INSALUD a Aragón).

También pueden detectarse alguna diferencia en el régimen de los bienes inmuebles que se traspasan. Conforme a lo establecido en la LGS (DAd 7ª) los bienes del INSALUD son objeto —tanto ahora como en los traspasos realizados anteriormente— de una mera *adscripción* a las respectivas CCAA que no implica cambio de titularidad de los mismos, puesto que se dispone que dicha adscripción se entiende «sin perjuicio de la unidad del patrimonio de la Seguridad Social distinto del Estado y afecto al cumplimiento de sus fines específicos, cuya titularidad corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social» (apartado F.7 del RD 1480/2001, de 27 de diciembre, de traspaso del INSALUD a Castilla y León). En los traspasos ahora realizados se contempla expresamente la reversión de los bienes inmuebles adscritos a la Tesorería General de la Seguridad Social en las hipótesis de no uso o de cambio de destino de los mismos (por ejemplo, apartado F.9 del RD 1480/2001).

En cambio, los traspasos realizados en su momento en relación con las CCAA del art. 151 CE y asimiladas incorporaban pautas de mayor flexibilidad en este punto. Así, los traspasos correspondientes a la Comunidad Valenciana y a Canarias (RRDD 1612/1987 y 446/1994 respectivamente, ya citados) previeron el cambio de destino de los bienes adscritos ajustándose «al procedimiento que por convenio se establezca, en el marco de la legislación básica del Estado» (apartado F.3 de ambos Reales Decretos). En el caso del País Vasco, el RD 136/1987, de 6 de noviembre, por el que se aprobó el correspondiente traspaso, contempló la posibilidad de que por convenio entre las Administraciones estatal y autonómica se regulara el procedimiento para la enajenación y gravamen de los bienes inmuebles traspasados «que en todo caso requerirán del mutuo acuerdo de ambas Administraciones»; y por otra parte, el régimen de mera adscripción de los bienes traspasados se configuraba con un carácter meramente transitorio «hasta tanto se creen las condiciones para la asunción por la Comunidad Autónoma del País Vasco de la plena titularidad de los bienes inmuebles de la Seguridad Social» (vid. apartados D.2 y 3 del RD 1536/1987). En relación con Cataluña, vid. apartado C.4 del RD 1517/1981, de 8 de julio.

(24) El nuevo sistema responde a las ideas y criterios plasmados en el Acuerdo del CPFF de 27 de julio de 2001, que fueron completados con las previsiones acordadas por el mismo órgano los días 16 y 22 de noviembre de 2001. En particular debe subrayarse que en estas últimas fechas se decidió implantar un nuevo tributo estatal cedido a las CCAA, el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos, que no estaba contemplado en el Acuerdo de julio y que no figuraba inicialmente por tanto entre los tributos cedidos que se contemplaban en el Proyecto de LNSFCA. El establecimiento y regulación de dicho impuesto



A) Frente a la situación anterior, en la que la financiación de la asistencia sanitaria se concebía con un carácter separado respecto a la financiación autonómica general, la financiación sanitaria se integra ahora en el sistema general de financiación de las CCAA sin perjuicio de que se mantenga una consideración específica de la misma, pues el nuevo sistema contiene en efecto previsiones específicas respecto a la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que diferencia de las demás «competencias comunes» y de los servicios sociales de la Seguridad Social.

B) Como consecuencia de esta integración, las nuevas pautas fijadas sobre la materia tienen una proyección temporal indefinida frente al carácter temporalmente limitado que habían venido teniendo hasta ahora. Por otro lado las mismas se aplican a todas las CCAA de régimen común, puesto que todas han recibido ya la transferencia del INSALUD.

C) El nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria no descausa ya en las transferencias estatales condicionadas sino que se nutre fundamentalmente, al igual que la financiación de las demás competencias autonómicas, de la recaudación derivada de los tributos estatales cedidos. No obstante, se establecen garantías de suficiencia y se imponen determinadas vinculaciones a las CCAA en los términos que expondremos a continuación.

D) El nuevo sistema mantiene de forma explícita la consideración de la asistencia sanitaria como prestación otorgada dentro del Sistema de Seguridad Social. Esta opción se utiliza como fundamento de determinadas previsiones que incorpora el nuevo modelo que responden a la idea de un «régimen económico» de la Seguridad Social fijado por el Estado con carácter unitario, y en particular, se utiliza como fundamento para imponer algunas vinculaciones y exigencias a las CCAA en relación con la materia (25).

mediante la Ley 24/2001, de MFAOS, ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad presentado por parlamentarios del Grupo Socialista, en el que se cuestiona la introducción de este nuevo tributo durante la tramitación parlamentaria de la Ley por vía de enmienda en el Senado. También se ha impugnado por el mismo grupo parlamentario el hecho de que la aplicación del nuevo sistema de financiación estuviera condicionado a la aceptación de las transferencias sanitarias.

(25) El documento aprobado por el CPFF, más explícito en este punto que la LNSFCA, destaca esta vinculación de determinadas opciones que incorpora el nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria con el «régimen económico» de la Seguridad Social. Tras citar los arts. 41 y 149.1.17ª CE y el art. 38.1 LGSS afirma que «sobre el Estado sigue pesando la responsabilidad exclusiva del régimen económico de la Seguridad Social». Responsabilidad que fundamenta lo que el documento denomina «principio de afectación», así como la existencia de fondos gestionados directamente por la Administración del Estado. En relación con el primer aspecto, se indica lo siguiente:

Sobre la base de estas opciones básicas, las reglas concretas a las que responde el nuevo sistema han quedado perfiladas en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (26), que en determinados aspectos debe ser completada con lo dispuesto en otros textos legales que se han elaborado y tramitado de forma conjunta (27). Dichas reglas son en síntesis las siguientes:

1) El nuevo modelo fija los criterios para el cálculo de las *necesidades de financiación* de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (población protegida, población mayor de sesenta y cinco años e insularidad) (28) que quedan garantizadas a través de un «Fondo de suficiencia». Este Fondo se concibe como la diferencia, positiva o negativa, entre las necesidades de financiación de las CCAA calculadas en atención a los criterios aludidos y el valor que resulte de sumar la recaudación de los tributos a los que se refieren las letras a) a i) del art. 6 LNSFCA (29). A lo cual se suma la garantía, también reconocida legalmente, de un determinado crecimiento de

«Respecto al principio de «afectación» o, dicho con otras palabras, respecto a la obligación de las Comunidades Autónomas de destinar a la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social un determinado volumen de sus recursos, los preceptos constitucionales antes mencionados hacen necesario que, para financiar las transferencias de la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las Comunidades Autónomas manteniendo la competencia del Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social, esa financiación aparezca diferenciada y condicionada a la finalidad perseguida».

(26) Repárese en el hecho de que es la primera vez que el sistema de financiación autonómica se incorpora a un texto con rango de Ley, puesto que hasta la fecha los sucesivos sistemas que se han venido aplicando se instrumentaban a través de Acuerdos del CPFF adoptados en el marco de las genéricas previsiones de la LOFCA. Esta plasmación en un texto con rango de Ley es destacado por la Exposición de Motivos de la LNSFCA que lo considera una consecuencia unida a la «vocación de permanencia» con la que se concibe el nuevo sistema.

(27) En particular, debe tenerse en cuenta las modificaciones de la LOFCA operadas por la LO 7/2001, de 27 de diciembre, y lo dispuesto en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en el que se regula el nuevo Impuesto sobre Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos.

(28) Vid. art. 4.B.a LNSFCA. El volumen de población protegida tiene una ponderación del 75%, el volumen de población mayor de sesenta y cinco años tiene una ponderación del 24.5%, y la insularidad, del 0.5%.

(29) Vid. art. 6.j) LNSFCA. Como subrayan J. RUIZ-HUERTA, A. HERRERO y C. VIZÁN en el trabajo sobre *La reforma del sistema de financiación autonómica*, incluido en el vol. col. coordinado por I. TORNOS MÁS, *Informe Comunidades Autónomas 2001*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2002, pp. 485 y ss., 493, el Fondo de suficiencia es una transferencia de fondos estatales que sustituye a la antigua Participación en los ingresos generales del Estado, configurándose como el instrumento de cierre del actual sistema de financiación autonómica. Sobre las operaciones previstas legalmente para su cálculo, ciertamente complejas, véanse las explicaciones que se contienen en el citado trabajo.

la financiación disponible durante los tres primeros años de vigencia del nuevo sistema (30)

2) Pero junto a la garantía de suficiencia en la financiación disponible por las CCAA se establece también la obligación positiva de las mismas de dedicar a la asistencia sanitaria un determinado volumen de recursos, que quedan así vinculados a este destino (31). Esta vinculación opera también como una garantía (ahora de los ciudadanos residentes en las distintas CCAA) que conecta con el objetivo de mantener la asistencia sanitaria como prestación básica que se reconoce a todos los ciudadanos y se garantiza por el Estado en todo el territorio nacional.

3) A ello hay que añadir la introducción del nuevo Impuesto sobre Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos (diferente del ya existente Impuesto sobre Hidrocarburos) (32), que se concibe como impuesto estatal cedido cuyos rendimientos quedan afectados a «gastos de naturaleza sanitaria» (33). Nuevo Impuesto que junto a un «tipo estatal» incluye un «tipo autonómico» cuyo establecimiento y cuantía depende, hasta un límite

(30) En virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la DT 2ª LNSFCA el Estado garantiza que la financiación de los servicios de asistencia sanitaria asumidos por las CCAA en el año 2002 es, como mínimo, la obtenida en el último año de vigencia del sistema de financiación de la Sanidad para el período 1998-2001. Y en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de esta misma Disposición, durante los tres primeros años del nuevo sistema el Estado garantiza a las CCAA que la financiación asignada a la asistencia sanitaria evolucionará de acuerdo con el índice de evolución del PIB nominal a precios de mercado.

(31) Por lo que se refiere en particular al año 2002, la DT 6ª.2, 2º párrafo ha especificado los recursos que, como mínimo, las CCAA deben necesariamente destinar a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, los cuales en consecuencia se consideran recursos que proporciona el nuevo sistema para la financiación de dichos servicios: el rendimiento del año 2002 correspondiente a la recaudación de una serie de impuestos que se especifican junto a la parte del Fondo de Suficiencia del año 2002 que corresponda a la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Con una proyección temporal general, el art. 7.3 LNSFCA fija el importe que las CCAA deberán destinar cada año a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social: como mínimo, el importe que resulte de aplicar al valor en el año base (1999) establecido para tales servicios —en los términos que fija el art. 3.2— el índice de crecimiento ITE nacional (índice de evolución de los Ingresos Tributarios del Estado en el que se computan los ingresos tributarios a los que se refiere el art. 15.3 LNSFCA).

(32) La regulación legal de este nuevo impuesto se ha realizado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de MFAOS (art. 9) y los aspectos relacionados con su cesión en la LNSFCA.

(33) Vid. art. 9.uno.3 de la Ley 24/2001, de MFAOS, en el que se dispone que los rendimientos de dicho impuesto quedan afectados en su totalidad a la financiación de «gastos de naturaleza sanitaria orientados por criterios objetivos fijados en el ámbito nacional». No obstante, se contempla la posibilidad de que los rendimientos que deriven de los tipos de gravamen autonómicos se dediquen también a financiar «actuaciones medioambientales» orientados por los criterios aludidos.

máximo, de lo que dispongan las CCAA (34). Lo cual proporciona a éstas obviamente la posibilidad de obtener unas cantidades adicionales para la financiación de la asistencia sanitaria.

4) El nuevo sistema se completa con la previsión de dos fondos específicos destinados a finalidades concretas que se gestionan directamente por el Estado: el Fondo «Programa de Ahorro en incapacidad temporal» (35) y el denominado «Fondo de cohesión sanitaria». Este último Fondo pretende abordar el tema de la asistencia a los enfermos «desplazados», esto es, la atención a las personas no residentes en el territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma, lo que constituye una de las cuestiones que habían venido planteándose con carácter problemático en los últimos años (36).

5) Por último debe mencionarse la nueva regulación de las denominadas «asignaciones de nivelación», asignaciones que fueron previstas en su momento por la CE y la LOFCA (37) en relación con los servicios públicos fundamentales, pero que han carecido hasta el momento de operatividad. En virtud de la regulación ahora establecida se fijan unos criterios que eventualmente podrían justificar la recepción de una financiación estatal adicional por parte de alguna Comunidad Autónoma (38).

(34) Conforme a lo dispuesto por el art. 9.diez de la Ley 24/2001 de MFAOS, el Impuesto se integra por la aplicación de dos tipos de gravamen a la base imponible: el tipo estatal y el tipo autonómico. El primero se fija con carácter general para todo el ámbito territorial de aplicación del impuesto (todo el territorio nacional salvo Canarias y Ceuta y Melilla) y el segundo es una posibilidad que se abre a las CCAA con unos topes máximos fijados en la legislación estatal. Respecto de este tipo autonómico el art. 44 LNSFCA ha establecido unos límites iniciales, pero estos límites operan sólo para el año 2002, pues para los años 2003 y 2004 la DT 3ª LNSFCA eleva estos límites y a partir de 2005 se prevén ulteriores modificaciones por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

(35) Este Fondo financia la adopción de medidas «dirigidas al control del gasto relativo a la incapacidad temporal y a la mejora de la gestión de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social para estas contingencias», correspondiendo la gestión financiera del mismo a la Tesorería General de la Seguridad Social. Vid. art. 4.B.c LNSFCA en el que se especifica también la cuantía del Fondo y se fija el criterio para su distribución entre CCAA.

(36) La finalidad del Fondo de cohesión sanitaria es, según dispone el art. 4.B.c LNSFCA, «garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español, y la atención a ciudadanos desplazados procedentes de países de la Unión Europea o de países con los que España tenga suscritos convenios de asistencia sanitaria recíproca». Pendiente de desarrollar reglamentariamente, se prevé que a través de este Fondo se compense a las CCAA por el saldo neto de la asistencia prestada a desplazados.

(37) El art. 158.1 CE dispone que «en los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función [...] de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español».

(38) La LO 7/2001, de 27 de diciembre, de modificación de la LOFCA, ha dado una

Toda esta nueva regulación ha exigido la modificación de las disposiciones sobre financiación de la asistencia sanitaria establecidas en la Ley General de Sanidad y en la Ley General de la Seguridad Social, modificación que se lleva a cabo por los arts. 68 y 69 LNSFCA respectivamente.

Por lo que se refiere a la Ley General de Sanidad, se han incluido, como era obligado, los tributos cedidos en la relación de recursos previstos para la financiación de la asistencia sanitaria que formula su art. 79, y se ha dado nueva redacción al art. 82, en el que se fijaban unas pautas sobre financiación de la asistencia transferida a las CCAA que han quedado desplazadas por el nuevo sistema. En la nueva versión de dicho precepto se ha optado por una fórmula de remisión genérica en la que se dispone que «la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social transferidos a las Comunidades Autónomas se efectuará según el Sistema de financiación autonómica vigente en cada momento». Y se han incluido previsiones sobre los presupuestos de gastos de asistencia sanitaria de las CCAA en las que, en coherencia con las disposiciones sobre vinculación de determinados recursos antes aludidas, se prevé la existencia de una cuantía mínima que se impone a dichos presupuestos (39) y se exige que una vez aprobado dicho presupuesto se remita a los órganos competentes de la Administración del Estado «a efectos de conocer el importe de la financiación total que se destina a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social» (40).

nueva redacción al art. 15 de dicha Ley, relativo a las asignaciones de nivelación, en la que se dispone que «a los efectos de este artículo se considerarán servicios públicos fundamentales la educación y la sanidad».

Los presupuestos para que se doten efectivamente las asignaciones de nivelación han quedado especificados en el art. 67 LNSFCA. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1.b de este precepto «queda afectado el nivel de prestación del servicio fundamental de sanidad, cuando el incremento de la población protegida, debidamente ponderada en función de la edad, en la Comunidad Autónoma entre un año y el siguiente, expresado en términos porcentuales, sea superior, en más de 3 puntos, al incremento porcentual que experimente en ese mismo período la media nacional» (no obstante, basta con un diferencial de un punto en las CCAA de mayor extensión, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3). Si se produce esta hipótesis, se establece (apartado 2) que la Administración General del Estado y la de la respectiva Comunidad Autónoma, «analizarán conjuntamente» las posibles soluciones a efectos de concluir lo procedente sobre la participación de la Comunidad afectada en las asignaciones de nivelación.

(39) En la nueva redacción dada al precepto se dispone que «las Comunidades Autónomas que tengan asumida la gestión de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social elaborarán anualmente el presupuestos de gastos para dicha función, que deberá contener como mínimo la financiación establecida en el Sistema de Financiación Autonómica».

(40) La redacción originaria del art. 82 LGS disponía que las CCAA elaboraban el *anteproyecto* del presupuesto de gastos de la asistencia sanitaria transferida y debían remitirlo a

Por lo que se refiere a la Ley General de Seguridad Social se ha introducido una modificación en su art. 86.2 para adaptarlo al nuevo escenario de la financiación de la asistencia sanitaria. En dicho precepto se establece el criterio de que «la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva y universal» —ámbito en el que se incluye la asistencia sanitaria— se financia mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Pero a ello se añade ahora el inciso siguiente: «con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las Comunidades Autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento». También aquí por tanto se ha optado por dejar abierto el terreno para que sea la legislación sobre financiación autonómica la que fije las pautas de la financiación de la asistencia sanitaria.

#### IV. EL PERÍODO «POSTTRANSFERENCIAL»: EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD TRAS EL CIERRE DE LAS TRANSFERENCIAS Y LA APLICACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE FINANCIACIÓN

##### 1. Preliminar

No cabe duda de que la culminación de las transferencias y la aplicación del nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria han venido a cerrar una etapa transitoria de descentralización incompleta de la gestión de la asistencia sanitaria y han situado al Sistema Nacional de Salud en un escenario calificable, con toda la relatividad que hay que utilizar esta expresión, como *definitivo*, en el sentido de que se ha completado ya el proceso de descentralización abierto en esta materia por la Constitución y asumido por la Ley General de Sanidad.

En este nuevo escenario han quedado atrás algunas de las cuestiones problemáticas que se venían planteando anteriormente, y en cambio hay otras cuestiones que han pasado a un primer plano del debate técnico y político en torno a la Sanidad española: en particular todo lo relativo al funcionamiento coordinado y cohesionado de un sistema sanitario que ha quedado conformado por una decidida opción a favor de la descentralización política y administrativa.

los órganos competentes de la Administración del Estado. Estos debían proceder a su «integración y adaptación a los recursos disponibles del Sistema de Seguridad Social, presentándolo después a las Cortes Generales para su aprobación».

Atrás quedan así todos los problemas vinculados a la «asimetría» de la descentralización realizada hasta la fecha —en particular, los derivados de la dualidad de Administraciones competentes para la gestión de la Sanidad en diez CCAA o el horizonte de incertidumbre que se cernía sobre la continuidad del INSALUD— o las objeciones que se venían planteando en relación con los anteriores sistemas de financiación sanitaria, basados como se sabe en las transferencias condicionadas de fondos estatales (41). El nuevo escenario supone un importante paso adelante en la efectividad de la descentralización sanitaria dado que, de una parte, *todas* las CCAA han recibido ya los traspasos que les permiten una gestión completa de la Sanidad en su respectivo territorio y, de otra parte, porque supone indudablemente una profundización en la autonomía respecto a la situación anterior en la medida en que mejora el marco de la financiación de la Sanidad, lo que afecta también a las CCAA que ya gestionaban la asistencia sanitaria. A este respecto cabe destacar que el nuevo sistema de financiación combina las previsiones orientadas a dotar de suficiencia a esta financiación, en condiciones de mayor certidumbre y estabilidad que el sistema anterior, con las opciones que potencian la «corresponsabilidad» y que permiten una cierta autonomía en el nivel de los ingresos impositivos. Y ello sin perjuicio de la incorporación de elementos en los que se materializa la idea de que estamos ante una prestación pública cuya cobertura en todo el territorio nacional continúa siendo garantizada por el Estado: fundamentalmente la vinculación de determinados recursos financieros autonómicos a la cobertura de las prestaciones sanitarias, la financiación de los gastos por asistencia a desplazados mediante el «fondo de cohesión sanitaria» gestionado por el Ministerio de Sanidad y Consumo y la posibilidad excepcional de que se establezcan «asignaciones de nivelación».

Entre las cuestiones que han pasado a un primer plano en el debate sobre la Sanidad en nuestro país hay tres a las que resulta obligado referirse, y que abordaré por tanto a continuación de forma sucesiva: a) la rela-

(41) Una posición crítica con el anterior sistema se había venido sosteniendo por ejemplo por G. LÓPEZ CASANOVAS, quien propugnaba la integración de la financiación sanitaria en la financiación autonómica general (véase por ejemplo al respecto sus trabajos *La financiación autonómica de la Sanidad: algunas afirmaciones, valoraciones y constataciones*, en el vol. col. coordinado por L. PAREJO, F. LOBO y M. VAQUER, *La organización de los servicios sanitarios*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 113 y ss.) y *La financiación sanitaria y su relación con la financiación autonómica general*, en el vol. col. *Jornadas sobre descentralización y transferencias sanitarias*, Confederación sindical de Comisiones Obreras, Madrid, 2001, pp. 229 y ss.). Los posicionamientos no eran en todo caso ni mucho menos unánimes y había quien defendía el mantenimiento de un sistema específico de financiación sanitaria (por ejemplo, J. REY DEL CASTILLO, *La financiación de los servicios sanitarios: una parte de un debate más amplio*, «Gaceta sanitaria», 2000, 14, pp. 306 y ss).

tiva al mantenimiento de la asistencia sanitaria pública en el doble marco conceptual y competencial de la Sanidad (arts. 43 y 149.1.16ª CE) y de la Seguridad Social (arts. 41 y 149.1.17ª CE); b) los instrumentos para la garantía de una protección de la salud básicamente igualitaria en todo el territorio nacional; y c) la efectividad de los instrumentos de coordinación en un sistema sanitario que ha materializado ya de forma plena el proceso de descentralización abierto por la Constitución.

## 2. Sobre el mantenimiento de la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social

### A) La evolución normativa

Una de las cuestiones que se han venido planteando en los últimos años —en realidad desde el momento mismo de promulgación del texto constitucional— y que en la actualidad ha vuelto a ser objeto de debate es la relativa al doble encaje institucional y normativo que ha venido teniendo la asistencia sanitaria pública: de una parte como un aspecto integrado en un Sistema Nacional de Salud comprensivo de todas las cuestiones vinculadas con la protección de la salud —cuyos referentes constitucionales fundamentales son los artículos. 43 y 149.1.16ª CE— y de otra parte como una prestación que forma parte del marco conceptual e institucional de la Seguridad Social —cuyos referentes constitucionales fundamentales son como se sabe los artículos 41 y 149.1.17ª del texto constitucional—.

En relación con ello creo que no es ocioso recordar que la gestación de un sistema de asistencia sanitaria pública en nuestro país no tuvo lugar en el marco de lo que era históricamente la Sanidad pública en términos estrictos, sino en el contexto normativo e institucional de la acción protectora de la Seguridad Social: primero a través de una Ley específica, la Ley de 14 de diciembre de 1942 por la que se creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad, y posteriormente en el marco de la legislación general de la Seguridad Social (Leyes Generales de Seguridad Social de 1966 y de 1974).

Esta opción institucional no vino a ser alterada por la Constitución, si bien debe decirse que ésta contenía elementos que desbordaban claramente la concepción y el alcance que había venido teniendo la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y que postulaban el tránsito hacia un sistema sanitario construido autónomamente respecto al sistema protector de la Seguridad Social y gestionado de forma descentralizada. Me refiero por supuesto a la consideración autónoma de la protección de la salud humana en un precepto constitucional específico (el art. 43), separado del relativo a la Segu-

ridad Social (el art. 41), a la idea de universalidad en la protección en la que descansa el reconocimiento de un «derecho a la protección de la salud» para todos (art. 43.1) y al régimen competencial que deriva de los listados incluidos en los arts. 148 y 149 del texto constitucional (42).

Los elementos que acaban de apuntarse fueron desarrollados por la LGS, la cual perfiló el denominado «Sistema Nacional de Salud» sobre la base de los postulados de universalidad e igualdad de los ciudadanos, en el marco de lo previsto en los arts. 43 y 149.1.16ª CE. En dicho sistema se integran todas las funciones y responsabilidades públicas relativas a la salud dentro de una estructura descentralizada que contempla un amplio protagonismo de las CCAA. Pero el diseño del nuevo modelo tuvo un alcance sobre todo programático, ya que no materializó de forma inmediata las ideas en las que descansaba.

En efecto, el texto de la Ley no consagra la universalidad como regla operativa —tan sólo la asume como un principio general inspirador del Sistema al que éste debe aproximarse progresivamente— ni prescinde de las cotizaciones sociales en la financiación de la asistencia sanitaria. Y por otro lado mantiene en pie la regulación de la asistencia sanitaria realizada por la normativa de Seguridad Social —a la que remite implícitamente para la determinación de los sujetos con derecho a la asistencia sanitaria y del contenido concreto de la misma (43)—, así como la vinculación financiera de la asistencia sanitaria con la Seguridad Social (44). Junto a ello, mantuvo la continuidad de la red sanitaria de la Seguridad Social gestionada por el INSALUD en aquellas CCAA que carecían estatutariamente de competencias sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social (45).

Todo ello dio lugar a una situación en la que concurren dos bloques normativos en la ordenación de la materia; bloques que responden a lógicas distintas y que no están armonizados entre sí: el sanitario —que enuncia unos principios generales que no ha llegado a materializar plenamente— y el de la Seguridad Social —basado en los requisitos de afiliación y cotización que son propios del principio contributivo y con una pluralidad de regímenes protectores para diferentes colectivos de personas—. Y este desen-

(42) Una exposición de síntesis sobre las diversas posiciones doctrinales mantenidas en torno a las relaciones entre Sanidad y Seguridad Social en el texto constitucional pueden verse en la tesis doctoral, todavía inédita, de A. NAVARRO MUNUERA, *Derecho a la protección de la salud y sistema sanitario integrado*, Universidad de Barcelona, 2000, pp. 367 y ss.

(43) Vid. arts. 18 y 80 LGS, así como su DF 2ª.

(44) Véase en particular lo dispuesto en los arts. 78, 79 y 82 LGS.

(45) DAd 6ª.1 y DT 3ª.1 LGS.

caje se mantendrá en el período posterior a la promulgación de la Ley General de Sanidad, habida cuenta de la falta de adaptación del ordenamiento de la Seguridad Social a las pautas generales fijadas en la LGS (46), y sólo parcialmente se solventará mediante la normativa sobre asistencia sanitaria aprobada por el Estado a mediados de los años 90: el RD 63/1995, de 20 de enero, de ordenación de las prestaciones sanitarias, en el que se determina el contenido de la asistencia sanitaria pública mediante lo que suele denominarse «catálogo» de prestaciones (47).

Así las cosas, se produjo la promulgación de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social —que es la plasmación legal del denominado «Pacto de Toledo»— en la cual se opta por configurar la asistencia sanitaria como *prestación no contributiva y universal de la Seguridad Social*, modificándose al efecto la redacción del art. 86.2 LGSS. Esta opción implicaba la total supresión de las cotizaciones sociales como fuente de financiación de la asistencia sanitaria —que era ya minoritaria desde 1989—, supresión que se haría efectiva a partir del año 1999 (48).

Este nuevo planteamiento legal rompía frontalmente con la configura-

(46) La DF 2ª había previsto un horizonte en el que los «los diversos sistemas públicos de cobertura sanitaria» quedarían integrados en el SNS y había ordenado al Gobierno la «armonización y refundición», en el plazo de 18 meses, de los sistemas de cobertura pública, entre ellos diversos regímenes de la Seguridad Social. Pero ni esta armonización ni tampoco por supuesto la integración prevista como punto de llegada se han materializado en la práctica.

(47) El RD 63/1995 se dictó al amparo de lo dispuesto en los apartados 16 (bases de la Sanidad) y 17 (legislación básica de la Seguridad Social) del art. 149.1.CE, y también al amparo de lo previsto en el apartado 1 del mismo artículo sobre condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales (véase lo indicado al respecto en su preámbulo, donde se citan tanto el art. 41 como el art. 43 CE, y lo dispuesto en su DAd 6ª) y reguló a la vez la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. A través de esta importante norma reglamentaria, que sería complementada por otras disposiciones posteriores, se perfiló el contenido de las prestaciones sanitarias públicas mediante una regulación adaptada a los conceptos y principios generales consagrados en la LGS.

(48) La Exposición de Motivos de la Ley 24/1997 explica cómo quedaba separada la financiación de las prestaciones en función de su respectiva naturaleza: las prestaciones «de naturaleza no contributiva y de extensión universal» se financian a partir de entonces mediante aportaciones del Estado y las prestaciones contributivas, mediante cotizaciones de empresas y trabajadores. En coherencia con ello se daba una nueva redacción al art. 86.2 LGSS en virtud de la cual la acción protectora de la Seguridad Social «en su modalidad no contributiva y universal» se financia mediante aportaciones del Estado, y se incluye entre las prestaciones no contributivas la asistencia sanitaria, salvo la que deriva de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este último caso, la asistencia sanitaria se sigue configurando como una prestación contributiva financiada por cotizaciones sociales.

ción de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en los diversos regímenes en vigor y en particular en el régimen general (contenido en la LGSS de 1974 y en el Reglamento aprobado por Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre) y parece que marcaba un punto de encuentro y convergencia del ordenamiento de la Seguridad Social respecto del modelo sanitario diseñado por la LGS, puesto que en definitiva, la idea-fuerza en la que descansa dicho modelo no es otra que la concepción de la protección sanitaria de la población como un servicio de carácter no contributivo y universalizado.

Sin embargo esta convergencia está lejos de haberse producido porque el cambio introducido en la LGSS se ha materializado tan sólo en el sistema de financiación de las prestaciones sanitarias, pero no, sorprendentemente, en los demás aspectos de la regulación de la materia por el ordenamiento de la Seguridad Social, que no ha sido adaptado a la nueva concepción de la asistencia sanitaria formalmente proclamada por el art. 86.2 LGSS.

Es éste el escenario en el que se ha producido el cambio determinado por el cierre de las transferencias y el nuevo sistema de financiación, operaciones ambas que se han llevado a cabo, como ya nos consta, desde la explícita consideración de la asistencia sanitaria pública como prestación de la Seguridad Social (49).

#### B) Posición que se sostiene al respecto

Con ello ha venido a consolidarse un planteamiento que dota a la asistencia sanitaria pública de un doble anclaje desde el punto de vista conceptual y competencial: se considera en efecto un aspecto de un Sistema Nacional de Salud construido al amparo de la competencia estatal sobre las bases de la Sanidad, pero también una prestación incluida en el concepto de Seguridad Social.

Este doble anclaje ha sido cuestionado por algunos autores (TORNOS MÁS, VAQUER CABALLERÍA, BELTRÁN AGUIRRE) que sostienen que la asistencia sanitaria debería abordarse únicamente desde el concepto de Sanidad y los títulos competenciales correspondientes, prescindiendo en cam-

(49) Por lo que se refiere a los RRDD de transferencia, es obvio que traspasan los servicios correspondientes a la competencia sobre gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, sin perjuicio de que el traspaso se enmarque también en el bloque normativo —constitucional, estatutario y legal— de la Sanidad, de modo que concurren los dos bloques normativos aludidos: el de la Sanidad y el de la Seguridad Social.

bio de la consideración de la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social (50).

Por mi parte creo que no resulta difícil entender las razones que han conducido a mantener y enfatizar la incardinación de la asistencia sanitaria dentro del marco conceptual e institucional de la Seguridad Social en un momento político de culminación y profundización en la descentralización sanitaria.

Al margen del debilitamiento de las competencias estatales que podría derivar de la opción de prescindir de la consideración de la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social —no creo que la jurisprudencia constitucional recaída hasta la fecha permita llegar a conclusiones unívocas en este punto—, parece claro que la vinculación al referente conceptual de la Seguridad Social —de tanto arraigo como marco de un sistema protector unitario— viene a subrayar, en el plano social y político, la dimensión solidarista a nivel nacional que resulta inherente a nuestro sistema de asistencia sanitaria pública, y por tanto facilita y propicia una visión unitaria del mismo (51).

Desde el punto de vista del orden constitucional de competencias, el mantenimiento de la asistencia sanitaria dentro de la Seguridad Social conlleva la aplicación de la competencia exclusiva del Estado sobre «régimen económico» de la Seguridad Social, que no aparece en cambio entre los

(50) Véase en este sentido J. TORNOS MÁS, *La consideración constitucional de los servicios sanitarios*, en el vol. col. citado *Jornadas sobre descentralización y transferencias sanitarias*, cit., pp. 21 y ss., así como, más recientemente, *Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud*, RDS 10, 1 (2002), pp. 1 y ss. También M. VAQUER CABALLERÍA, *La consideración constitucional de los servicios sanitarios*, también en el vol. col. *Jornadas sobre descentralización*, citado, pp. 41 y ss. y J. L. BELTRÁN AGUIRRE, *Prestaciones sanitarias y autonomías territoriales: cuestiones en torno a la igualdad*, RDS 10, 1 (2002), pp. 15 y ss. En el X Congreso Derecho y Salud celebrado en Palma de Mallorca en noviembre de 2001 se asumió como conclusión (vid. el texto de las conclusiones en RDS 10, 1 (2002), pp. 117-118) la posición que propugna la total desvinculación de la asistencia sanitaria pública respecto a la Seguridad Social:

«La asistencia sanitaria pública ha de desvincularse definitivamente de la Seguridad Social e integrarse en la materia Sanidad (art. 43 CE) y en el título competencial correspondiente a tal materia (art. 148.1.21 y 149.1.16)».

(51) Esta es la posición que se asume, como ya nos consta, por el nuevo sistema de financiación. Por otro lado debe notarse que había sido sostenida por algunos autores en sus aportaciones al vol. col. citado *Jornadas sobre descentralización*, (J. MERCADER, J. REY DEL CASTILLO, J. M. FREIRE); desde esta línea de pensamiento se defendía la necesidad de consolidar los mecanismos de coordinación e igualdad del sistema sanitario antes de la realización de las transferencias (vid. en este sentido la aportación de J. M. FREIRE y las conclusiones de las Jornadas), sugerencia ésta que no ha sido obviamente atendida.

títulos de competencia estatal relacionados con la Sanidad. Aunque es claro que este enunciado constitucional está pensado para mantener la unidad financiera propia de una Seguridad Social de carácter contributivo (52) — de la que hoy queda fuera como ya nos consta la asistencia sanitaria—, no creo que sea descartable que el título sobre régimen económico pueda tener también implicaciones en ámbitos de la Seguridad Social configurados como no contributivos (especialmente, dada la clara cobertura que el art. 41 CE ofrece para las prestaciones no contributivas en el marco institucional de la Seguridad Social). Así, para excluir o limitar las divergencias autonómicas en el establecimiento de contribuciones a abonar por los usuarios («copagos»), o para fundamentar previsiones normativas que vinculan determinados recursos de las CCAA a la financiación de la asistencia sanitaria (en esta línea se mueve el nuevo sistema de financiación, que fundamenta las vinculaciones aludidas en la idea de un régimen económico de la Seguridad Social de carácter unitario establecido por el Estado) (53).

Otra cosa es que la regulación normativa que hoy por hoy se realiza desde la legislación de la Seguridad Social constituya un obstáculo para la plena virtualidad del modelo sanitario universalizado, integrado y descentralizado que, con un claro apoyo en el texto constitucional, fue diseñado por la Ley General de Sanidad (54), lo que suscribo plenamente pues, como antes apuntábamos, el ordenamiento de la Seguridad Social no ha interiorizado la nueva configuración de la asistencia sanitaria como prestación no contributiva y universalizada y mantiene una regulación continuista en no

(52) Véase al respecto la doctrina sentada por la STC 124/1989, de 7 de julio, a propósito del RD 1314/1984, de 20 de junio, sobre estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social. En el FJ 3 se subraya que la consideración constitucional del «régimen económico» de la Seguridad Social como función exclusiva del Estado trata de «garantizar la unidad del Sistema de Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas». También se refiere al principio de unidad presupuestaria de la Seguridad Social, que significa «la unidad de titularidad y por lo mismo la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social, puesto que si faltara un único titular de todos los recursos financieros del sistema público de aseguramiento social [...] no podría preservarse la vigencia efectiva de los principios de caja única y de solidaridad financiera, ni consecuentemente la unidad del sistema».

(53) Esta idea está implícita en efecto en la LNSFCA y se explicita como tuvimos ocasión de subrayar en el Acuerdo del CPFF de 27 de julio de 2001.

(54) En las Conclusiones del X Congreso Derecho y Salud antes aludido se señala al respecto que «no tiene ningún sentido que una asistencia sanitaria pública que se predica universalista y no contributiva, a la que, por tanto, se tiene derecho por el simple hecho de ser ciudadano, se vincule a la Seguridad Social, que sigue siendo esencialmente un sistema contributivo y no universalista. Se trata de construir el Sistema Nacional de Salud, que se conforma como un sistema sanitario integral e integrado».

pocos aspectos con la concepción contributiva y no universalizada. Lo cual resulta ciertamente incongruente con las pautas sobre la materia que derivan de la Constitución y de la Ley General de Sanidad.

Así las cosas, creo que son dos los ámbitos que merecen una atención prioritaria en el momento presente:

a) Los instrumentos orientados a garantizar la unidad del sistema sanitario y en particular el funcionamiento coordinado del mismo y la igualdad básica de todos los españoles en la protección sanitaria, instrumentos cuya *efectiva operatividad* debe centrar nuestra atención más allá de los títulos competenciales sobre los que los mismos se construyen (bases y coordinación general de la Sanidad, legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, o condiciones básicas de igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales *ex art. 149.1.1ª CE*).

b) La necesidad de adaptar la normativa vigente sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las pautas que derivan de una concepción de la misma como prestación no contributiva y universalizada; concepción proclamada formalmente por la LGSS desde su modificación por la Ley 24/1997 pero no asumida en su integridad.

Dejando para los epígrafes siguientes la primera de las perspectivas citadas, apuntamos a continuación algunas ideas en torno a la segunda de ellas.

### **C) La necesidad de completar la transición hacia la configuración de la asistencia sanitaria como prestación no contributiva y universalizada**

Como acaba de apuntarse, la regulación positiva que en la actualidad se hace de la asistencia sanitaria desde la normativa de Seguridad Social no es coherente con el sistema sanitario diseñado por la LGS ni con la opción de configurar la asistencia sanitaria como prestación no contributiva y universalizada de la Seguridad Social, opción que se introdujo en la LGSS en 1997, pero sin deducir las consecuencias que de la misma derivaban. Entiendo que mientras no se supere la falta de interiorización de esta opción por la legislación de Seguridad Social seguirán planteándose problemas de desencaje entre los principios sobre asistencia sanitaria que incorpora la legislación general de Sanidad y su tratamiento desde la óptica de la Seguridad Social, y se mantendrán los problemas para la plena virtualidad del modelo sanitario universalizado, integrado y descentralizado que postula la LGS.



En efecto, la opción de configurar la asistencia sanitaria como prestación no contributiva de la Seguridad Social se introdujo en 1997 mediante una alteración de la LGSS que incidió únicamente sobre la financiación de la misma pero no se alteraron los demás aspectos de su regulación normativa, realizada obviamente en un momento anterior dentro de un marco contributivo y no universal: no se adaptó el propio texto refundido de la LGSS a esta opción ni se modificó la normativa específica reguladora de la asistencia sanitaria tanto en el régimen general (arts. 98 y ss. LGSS-74) como en los diferentes regímenes especiales. Esta situación se proyecta sobre una pluralidad de temas como son los siguientes: el ámbito subjetivo de cobertura del derecho a la asistencia sanitaria —todavía no plenamente universalizado—, las previsiones en relación con las denominadas «empresas colaboradoras», la pervivencia de diversos regímenes protectores con una definición no coincidente del contenido del derecho a la asistencia sanitaria que se reconoce a los beneficiarios, o la consideración separada de la asistencia sanitaria que deriva de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (55). Expongo a continuación algunas observaciones sobre las cuestiones que acaban de mencionarse.

1) El primero de los temas aludidos es demasiado obvio como para que resulte necesario tratarlo *in extenso* en este lugar (56). Mediante la Ley 24/1997 la asistencia sanitaria se calificó legalmente como prestación no contributiva y universal de la Seguridad Social, pero esta declaración no condujo, ni entonces ni en un momento posterior, a reformular toda la normativa en vigor sobre asistencia sanitaria, que sigue reconociendo el derecho sobre la base fundamentalmente de criterios contributivos (el derecho se atribuye a los afiliados a algún régimen de Seguridad Social, a los pensionistas y a los familiares a cargo de los titulares del derecho), pero que utiliza también criterios de carácter asistencial: reconocimiento del derecho a personas que se encuentran en circunstancias de pobreza comprobada (RD 1088/1989, de 8 de septiembre, sobre derecho a la asistencia sanitaria de personas sin recursos económicos suficientes), o también, a colectivos de

(55) Obsérvese al respecto cómo pueden encontrarse exposiciones generales de Derecho de la Seguridad Social (es el caso del *Curso de Seguridad Social* de J. F. BLASCO LAHOZ, J. LÓPEZ GANDÍA y M. A. MOMPALER CARRASCO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 339 y ss.) que siguen incluyendo a la asistencia sanitaria dentro de la Seguridad Social contributiva y la abordan con una sistemática similar a las demás prestaciones contributivas (sujetos protegidos, contenido de la prestación, dinámica del derecho, etc). Sólo la asistencia sanitaria a personas sin recursos económicos se incluye por dicho Manual dentro de las prestaciones no contributivas (vid. pp. 615 y ss.)

(56) Me remito para ello a mi trabajo *Las prestaciones sanitarias públicas: configuración actual y perspectivas de futuro*, RAP 156, 2001, pp. 117-119 y 129-137.

ciudadanos en situaciones específicas (minusválidos, menores, extranjeros, etc) (57).

Debería por tanto consagrarse legalmente el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria de *todas las personas residentes en España*, sean españoles o extranjeros, y ello con independencia de que se pueda considerar también en términos flexibles el derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en situaciones irregulares o distintas de la residencia estable (como ya se hace por la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España) y de los españoles no residentes en España cuando circunstancialmente se encuentren en nuestro país (58). Ello debería conducir a la derogación de las reglas vigentes antes aludidas sobre determinación de los sujetos con derecho a la asistencia sanitaria (en particular las disposiciones al respecto de la LGSS-74 y del Decreto 2766/1967) (59), así como los preceptos de la Ley General de Sanidad en los que de manera expresa o implícita se consagra la no universalización remitiéndola a un futuro indeterminado (60). Y también cae por su base por supuesto la tradicional distinción entre *titulares* y meros *beneficiarios* del derecho a la asistencia sanitaria, que está obviamente vinculada a la configuración de la asistencia sanitaria como prestación de carácter contributivo (61).

2) Tampoco resulta congruente con la configuración de la asistencia sanitaria como prestación no contributiva y universalizada el mantenimiento de la fórmula de gestión de la asistencia sanitaria que se materializa a través de las denominadas «empresas colaboradoras». Fórmula plasmada en su momento en la LGSS-74 (art. 208.1 b) y recogida también por el texto

(57) En la práctica confluyen por tanto los planteamientos propios de una *Seguridad Social contributiva* con los que se sitúan en el terreno propio de la *asistencia social*. Lo cual contrasta vivamente con las ideas universalizadoras que de forma en apariencia contundente consagra la LGS (repárese al efecto en el tenor literal de sus arts. 1.2, 3.2 y 46 a).

(58) Una Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista al principio de la presente Legislatura incidía sobre este punto (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B, nº 9, 24 de abril de 2000, Proposición de Ley «por la que se extiende la asistencia sanitaria a los españoles no residentes cuando se encuentren en España»).

(59) En particular, art. 100 LGSS-74 y arts. 2 a 7 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria en el régimen general de la Seguridad Social. También debería derogarse obviamente el RD 1088/1989, de 8 de septiembre, sobre derecho a la asistencia sanitaria de las personas sin recursos económicos suficientes.

(60) Vid. los artículos 16 y 80, así como la DT 5ª de dicho texto legal.

(61) Vid. al respecto lo dispuesto en el art. 100.3 LGSS-74. También el art. 15 LSSFCB mantiene esta distinción, aunque sin deducir de la misma diferencias en el estatus de titulares y beneficiarios.



refundido de la LGSS de 1994 (art. 77.1.b) que abre la posibilidad de que las empresas puedan gestionar por sí mismas la prestación de la asistencia sanitaria de sus trabajadores (y familiares a cargo) obteniendo a cambio una reducción de las cotizaciones que en otro caso deberían abonar a la Seguridad Social (62).

En el marco de esta previsión legal ha habido determinadas empresas con un número elevado de trabajadores (inicialmente de más de 500 trabajadores y desde 1992, de más de 250 trabajadores), entre las que hay que incluir algunas empresas públicas y también Administraciones públicas, que han venido asumiendo la provisión de la asistencia sanitaria a sus empleados a cambio de la correspondiente deducción de las cuotas a pagar a la Seguridad Social.

Se trata por tanto de una suerte de «autoaseguramiento» de la asistencia sanitaria que resultaba encajable dentro de una configuración de la misma como prestación contributiva —y aun en ese marco conceptual, no sin algunas dificultades (63)— pero queda en cambio por completo fuera de lugar en un contexto como el actual en el que el Estado asume globalmente la asistencia sanitaria a todos los ciudadanos como prestación no contributiva, lo cual descansa en la opción de dar a la solidaridad implícita en la cobertura sanitaria un alcance universal de ámbito nacional. Razón por la cual debe procederse a la eliminación de esta fórmula, que resulta ciertamente ajena a un Sistema Nacional de Salud universalizado e integrado (64).

(62) El desarrollo reglamentario de esta fórmula se realizó en su momento a través de la todavía vigente Orden Ministerial de 25 de noviembre de 1966, sobre colaboración de las empresas en la gestión del régimen general de la Seguridad Social. Orden que ha sido objeto de modificaciones a través de las posteriores Órdenes Ministeriales de 24 de abril de 1980, 16 de enero de 1992 y 20 de abril de 1998.

(63) Obsérvese al respecto la directriz que contiene el art. 77.5 LGSS (anteriormente, art. 208.5 LGSS-74), en la que se establece que la regulación de la colaboración de empresas la debe armonizar «el interés particular por la mejora de las prestaciones y medios de asistencia con las exigencias de la solidaridad nacional». Ello se traduce en el régimen de las deducciones de las cuotas de la Seguridad Social a aplicar en estos casos, en el cual se contempla la exigencia de que las empresas ingresen una cantidad «en concepto de aportación al sostenimiento de los servicios comunes y sociales de la Seguridad Social y demás gastos generales y a la satisfacción de las exigencias de la solidaridad nacional» (art. 6 de la Orden Ministerial de 25 de noviembre de 1966, según la redacción dada por la Orden de 24 de abril de 1980).

(64) En lugar de ello, la Disposición transitoria 6ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de MFAOS articuló un mecanismo orientado a prolongar transitoriamente la vigencia de esta fórmula en relación con las empresas que con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley vinieran asumiendo la gestión de la asistencia sanitaria en relación con sus empleados. Mecanismo consistente en una asignación financiera con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (una «compensación económica») calculada en función del número de trabajado-

3) También resulta cuestionable desde la óptica que venimos considerando el mantenimiento de una regulación específica para determinados colectivos de personas en el marco de los diversos regímenes especiales de Seguridad Social, entre los cuales destacan los relativos a los funcionarios que se incluyen dentro de los tres regímenes especiales de Seguridad Social vigentes que se aplican a determinados funcionarios públicos: el de los funcionarios civiles del Estado, el de las Fuerzas Armadas y el del personal de la Administración de Justicia.

Los regímenes especiales aludidos —que afectan tan sólo a una parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas (65)— contienen como es sabido una regulación específica de la asistencia sanitaria a las personas incluidas dentro del campo de aplicación de los mismos, con un contenido sustancialmente análogo al que es propio del régimen general (66), pero con algunos elementos diferenciales (67) que se manifiestan sobre todo en el modo de provisión de la asistencia sanitaria a través de ciertos con entidades privadas de aseguramiento sanitario y con la propia red pública de asistencia sanitaria, entre las cuales pueden elegir los afiliados o mutualistas.

res protegidos. Véase también el RD 1380/1999, de 27 de agosto, por el que se regula el procedimiento para obtener la compensación económica aludida.

(65) Quedan sujetos al régimen general de la Seguridad Social, y por tanto fuera del campo de aplicación de los regímenes especiales citados, el personal funcionario de los Organismos Autónomos del Estado, los funcionarios de las CCAA, los funcionarios de la Administración Local y por supuesto el personal laboral de todas las Administraciones públicas. Una buena exposición de síntesis sobre el régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos puede encontrarse en el libro de M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 217-222. Para mayores detalles vid. J. F. BLASCO LAHOZ, J. LÓPEZ GANDÍA y M. A. MOMPALER CARRASCO, *Regímenes especiales de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 250 y ss.

(66) Véase lo dispuesto al respecto en la Ley de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado (texto refundido aprobado por RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio), en la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (texto refundido aprobado por RD Legislativo 1/2000, de 9 de junio), en el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (RD Legislativo 3/2000, de 23 de junio) y en las disposiciones reglamentarias complementarias. La asimilación del contenido de la asistencia sanitaria al propio del régimen general de la Seguridad Social puede verse consagrada por ejemplo en el art. 16 LSSFCE.

(67) Es diferente en particular la cuantía de la aportación de los beneficiarios al pago de los medicamentos que se establece en el Reglamento General del Mutualismo administrativo (art. 92 del RD 843/1976, de 18 de marzo). El beneficiario aporta el 30% del precio de los medicamentos, frente al 40% que aportan los beneficiarios del régimen general. Pero ese mismo 30% es abonado por los beneficiarios pensionistas, que no se benefician por tanto de la gratuidad total de la que disfrutaban los pensionistas del régimen general.

Junto a ello, debe subrayarse que las prestaciones se gestionan centralizadamente a través de organismos públicos *ad hoc* dependientes de la Administración General del Estado (para los funcionarios civiles del Estado, MUFACE, que es un organismo público dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas; para el personal de la Administración de Justicia, la Mutualidad General Judicial, dependiente del Ministerio de Justicia; y para el personal de las Fuerzas Armadas, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Defensa), los cuales financian la asistencia sanitaria —junto a las demás prestaciones que se les encomiendan— con sus propios presupuestos, que se nutren fundamentalmente de las cuotas pagadas por los mutualistas y de las aportaciones del Estado fijadas conforme a los criterios que anualmente establecen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (68).

La especificidad de estos regímenes de prestación de la asistencia sanitaria se ha mantenido en pie tras la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, y se ha previsto tan sólo su adaptación a la misma en lo relativo a las fuentes de financiación de la prestación (69).

Aunque no resulta difícil intuir las razones de oportunidad política que explican el mantenimiento de estos regímenes diferenciados de asistencia sanitaria (70), es lo cierto que los mismos tienen un difícil encaje

(68) Vid. por ejemplo, arts. 34 y 35 LSSFCE.

(69) La DF 2ª de la Ley 24/1997 autorizó al Gobierno para proceder a la «armonización de la normativa especial del Mutualismo Administrativo, en lo referente a sus sistemas de recursos económicos, con las previsiones del art. 86.2 de la Ley General de Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 1 de esta Ley», pero se añade que ello es «sin perjuicio del mantenimiento de las peculiaridades que en cuanto a la forma de realizar la prestación de la asistencia sanitaria se contienen en aquella normativa especial». Esta autorización se reproduce en la DF 1ª LSSFCE.

(70) Entre ellas cabe apuntar la propia capacidad de gestión acreditada por las entidades responsables del mutualismo administrativo (MUFACE, MUGEJU e ISFAS), cuya creación constituyó en su día sin duda un gran avance respecto a la situación anterior. Pero es seguramente la peculiar forma de provisión de la asistencia sanitaria lo que explica su pervivencia. Y ello porque, de una parte, esta fórmula (contemplada en su momento por el art. 19.1 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, que se reproduce en el art. 17.1 del texto refundido actualmente en vigor) encontró un clima propicio dentro de los planteamientos que propugnan una separación entre las funciones de financiación y «compra» de los servicios sanitarios respecto a la provisión de los mismos, planteamientos que han tenido una considerable fuerza como es sabido a partir del Informe elaborado por la «Comisión Abril» en 1991. Pero por otro lado, se trata de una fórmula que se percibe como ventajosa por los beneficiarios del mutualismo administrativo —entre los que nos encontramos por cierto los funcionarios docentes universitarios— en la medida en que permite optar entre la red sanitaria pública o la provisión mediante entidades aseguradoras pri-

dentro de un sistema de salud diseñado sobre la base del carácter no contributivo y universalizado de las prestaciones y gestionado de forma descentralizada. La asistencia sanitaria prestada a los beneficiarios de los regímenes especiales de Seguridad Social de los funcionarios sigue enmarcada en unos planteamientos de carácter mutualista —y por tanto contributivos— y profesionalizado —esto es, definido para colectivos profesionales determinados— y no parece fácil encontrar razones sólidas que desde un punto de vista institucional justifiquen la pervivencia de una regulación específica y diferenciada que se aplica a unos determinados colectivos funcionariales (71).

En los momentos actuales resulta difícil saber con certidumbre si la asistencia sanitaria prestada a los beneficiarios de los regímenes especiales de Seguridad Social de los funcionarios tiene carácter contributivo o no (72). Si como parece, lo tiene, aunque sea sólo en parte (73), ello resulta contradictorio con la actual configuración de la asistencia sanitaria como prestación no contributiva y universal (art. 86.2 LGSS en la redacción dada por la Ley 24/1997). Pero desde el momento en que esta situación se corrija y el Estado asuma íntegramente la financiación de la asistencia sanitaria a estos colectivos ya no tendrá sentido una regulación diferenciada de la asistencia sanitaria en tales casos —y ello tanto si favorece al colectivo afectado en relación con los demás como si resulta perjudicial para el mismo—. Lo procedente será por el contrario establecer el mismo régimen

vadas. Y genera también por supuesto un fuerte interés de las entidades privadas de aseguramiento en su mantenimiento, dado que constituye para las mismas una importante fuente de clientes y de actividad.

(71) Las reglas vigentes sobre delimitación del ámbito subjetivo del mutualismo administrativo son por lo demás prolijas y determinan que en no pocas dependencias administrativas conviva el personal sujeto a alguno de los regímenes especiales con el sujeto al régimen general de la Seguridad Social. En las Universidades por ejemplo, los miembros de los cuerpos docentes universitarios están sujetos al régimen de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado, pero no así los profesores interinos y los contratados o el personal de administración y servicios, que están sujetos al régimen general. Los funcionarios de las CCAA están sometidos al régimen general, y quedan fuera por tanto del mutualismo administrativo, pero los funcionarios del Estado transferidos mantienen en principio su vinculación al régimen especial de los funcionarios civiles del Estado.

(72) Las diversas prestaciones que otorgan las Organismos del mutualismo funcional se financian globalmente mediante las cuotas de los mutualistas y las aportaciones del Estado fijadas anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

(73) Para el caso concreto de MUFACE, de los datos sobre el Presupuesto de la entidad del año 2001 que figuran en la revista *Muface*, 185, noviembre de 2001, p. 7, puede deducirse que las aportaciones del Estado (que suponen el 67% de los ingresos de MUFACE) alcanzan a financiar la mayor parte de los gastos que genera la asistencia sanitaria (prestación que absorbe el 74% de los gastos de la entidad) pero no a la totalidad de los mismos.

en cuanto al contenido de las prestaciones y la forma de prestación de las mismas, reconduciendo la asistencia sanitaria de los beneficiarios del mutualismo funcional hacia el sistema general de asistencia sanitaria, de carácter integrado y de gestión descentralizada.

Desde un punto de vista jurídico-institucional no parece por tanto que puedan aducirse razones sólidas que justifiquen el régimen diferenciado de la asistencia sanitaria de una parte del personal al servicio de las Administraciones públicas, más allá de las comprensibles tendencias inerciales que siempre tienen las situaciones consolidadas. Frente a ello, tanto la opción de configurar la asistencia sanitaria como prestación no contributiva de la Seguridad Social como la plena realización de un Sistema de Salud universalizado, integrado y descentralizado postulan la desaparición de esta especificidad, lo que probablemente tendría sentido dentro de una reconducción hacia el régimen general de la Seguridad Social de los actuales regímenes especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos.

4) Un planteamiento distinto creo que debe hacerse en cambio en relación con el tratamiento diferenciado de la asistencia sanitaria derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria que el legislador califica expresamente como prestación de la Seguridad Social de naturaleza contributiva (74) —calificación con la que el legislador ha optado de modo expreso por excluir estos supuestos de la tendencia hacia el marco no contributivo y universalizado que con carácter general impregna la asistencia sanitaria pública— y cuya gestión se viene realizando a través de unas entidades asociativas creadas a tal fin que son las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (75).

A mi juicio el mantenimiento de esta opción legislativa puede encontrar su justificación no sólo en una dilatada tradición histórica de cobertura

(74) Según dispone el art. 86.2.a LGSS (en la redacción dada por la Ley 24/1997) tienen naturaleza contributiva «la totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales».

(75) Conforme a lo dispuesto por el art. 70.1 LGSS, para formalizar la protección respecto a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, los empresarios pueden optar entre hacerlo en la correspondiente entidad gestora de la Seguridad Social, o bien asociándose en una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 68.1, las Mutuas son asociaciones de empresarios sin ánimo de lucro, debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y constituidas con el principal objetivo de colaborar en la gestión de la Seguridad Social. Esta colaboración en la gestión de la Seguridad Social se proyecta en primer lugar sobre las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 68. 2.a LGSS).

separada y específica de los riesgos profesionales (76) y en la consolidada fórmula organizativa implantada para gestionar las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (77), sino sobre todo en la existencia de un fundamento específico que justifica el tratamiento diferenciado de la asistencia sanitaria derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (respecto a la derivada de los riesgos «comunes»: enfermedad común y accidente no laboral) y su configuración con un carácter contributivo.

Dicho fundamento específico no es otro a mi juicio que el *principio de responsabilidad empresarial* por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, principio que descansa en la idea de que quien genera unos riesgos beneficiándose de la situación creada —el empresario, que hace suyos los frutos de la actividad desarrollada por el trabajador— debe soportar también las consecuencias dañosas que derivan de estos riesgos —el eventual accidente de trabajo, en la acepción amplia que esta noción ha venido teniendo en el Derecho de la Seguridad Social, o la enfermedad profesional—(78).

Este es en efecto el principio que late en la tradición histórica de nuestra legislación social protectora frente a los riesgos profesionales — la legislación sobre accidentes de trabajo se dirigió inicialmente a declarar la responsabilidad empresarial y sólo en un segundo momento se introdujo la

(76) La legislación social sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales arranca en nuestro país de un momento muy anterior a la de consolidación de la protección social frente a la enfermedad como riesgo «común». Si la primera ley española de accidentes de trabajo es de 30 de enero de 1900, hasta 1942 no se creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad: fue concretamente la Ley de 14 de diciembre de 1942 la que creó dicho Seguro de Enfermedad, en el que por cierto no se integraron las prestaciones relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que siguieron rigiéndose por su legislación específica. En virtud de la reforma de la Seguridad Social de 1963-1966 la asistencia sanitaria correspondiente a riesgos comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y a riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) se integró en un único sistema legal, pero manteniendo algunos elementos diferenciales que siguen estando presentes en el tratamiento de la asistencia sanitaria que contiene la LGSS-74.

(77) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo no sólo tienen una gran tradición que se remonta a los inicios mismos de la legislación social sobre accidentes de trabajo en España, sino que se han reforzado en los últimos años con la atribución a las mismas de nuevas funciones: no sólo gestionan las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sino también las prestaciones económicas por incapacidad temporal y asumen funciones en materia de prevención de riesgos laborales (véase lo dispuesto en el art. 68.2 LGSS en la redacción dada por la Ley 66/1997, de MFAOS).

(78) Esta idea de que quien genera unos riesgos debe soportar las consecuencias dañosas que derivan de los mismos encuentra apoyo en la máxima latina *periculum eius esse debet, cuius commodum est*, esto es, el riesgo debe ser de quien es el beneficio.

fórmula del seguro obligatorio (79)— y es también la idea que explica el tratamiento que dichos riesgos tienen en el Derecho positivo vigente. Un tratamiento en el que destaca en primer lugar el dato de que el empresario asume la cotización completa correspondiente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional —no existe aquí aportación de los trabajadores (80)—, una cotización que por cierto aparece legalmente calificada como «prima» (81). Y junto a ello debe subrayarse también el hecho de que la normativa sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social ha venido reconociendo un contenido privilegiado a la asistencia sanitaria que deriva de estos riesgos —más completa que en relación con las contingencias comunes— que descansa en el principio de reparación íntegra (82).

(79) La doctrina iuslaboralista (M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 6ª ed., IEP, Madrid, 1977, pp. 49-50, 8ª ed., Civitas, Madrid, 1982, pp. 37-38; J. M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1981, pp. 118-119 y 354 y ss. y M. R. ALARCÓN CARCUEL-S. GONZÁLEZ ORTEGA, *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, pp. 19-20) nos enseña cómo, en efecto, la primera ley sobre accidentes de trabajo en España (Ley de 30 de enero de 1900) fue una ley de declaración de la responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo ante las dificultades que planteaba fundamentar su responsabilidad en el marco de las reglas generales sobre responsabilidad civil entonces vigentes (que exigían la concurrencia de una conducta culpable o negligente por parte del empresario). Mediante la Ley citada se dio a la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo un carácter objetivo y se contempló el aseguramiento de esta responsabilidad mediante un seguro de carácter voluntario. Posteriormente (Decreto-Ley de 8 de octubre de 1932) dicho seguro se transformó en un seguro obligatorio que con la reforma de 1963-1966 pasaría a integrarse en el sistema de Seguridad Social. Pero, como señalara ALMANSA PASTOR, ese origen afectó a la consideración jurídica del aseguramiento del accidente de trabajo frente a otros seguros sociales «caracterizándolo como el más cercano y el más directamente influido por el seguro privado» (*Ob. cit.*, p. 119).

Por lo que se refiere a las enfermedades profesionales, fueron en principio equiparadas a los accidentes de trabajo por la jurisprudencia y serían objeto posteriormente de un tratamiento normativo específico (véase en relación con ello L. E. DE LA VILLA-A. DESDENTADO BONETE, *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1977, pp. 122-124).

(80) El art. 103 LGSS dispone que con carácter general la cotización comprende dos aportaciones: la de los empresarios y la de los trabajadores (apartado 2). No obstante, la cotización completa corre a cargo exclusivamente de los empresarios en las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional (apartado 3).

(81) Vid. art. 108 LGSS. No obstante, el art. 17 del mismo texto legal dispone que «las primas correspondientes a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tendrán, a todos los efectos, la condición de cuotas de la Seguridad Social».

(82) Véase lo dispuesto en el art. 107.1 LGSS-74, que consagró la gratuidad total de los medicamentos en los tratamientos que deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en el art. 11 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia en el régimen general de la Seguridad Social, que estableció un contenido diferente, más completo, para la asistencia sanitaria por accidente de trabajo y enfermedad profesional, que comprende «todas las técnicas diagnósticas y terapéuticas que se consideren pre-

Por otra parte, la gestión de las prestaciones derivadas de estos riesgos se canaliza, como hemos apuntado, hacia la peculiar forma de «autoadministración» que constituyen las Mutuas de Accidentes de Trabajo (83).

El modelo vigente no se basa por tanto en la idea de un servicio público universal garantizado por el Estado sino en la responsabilidad de las empresas por los riesgos vinculados a la actividad laboral y la imposición a éstas de la carga del aseguramiento de tales riesgos mediante el pago de las primas correspondientes (84). Ciertamente el legislador podría optar por configurar la asistencia sanitaria derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales también como no contributiva asumiéndose por el SNS la cobertura de los riesgos derivados de la actividad laboral, lo que comportaría la financiación por vía fiscal de los gastos correspondientes y la provisión de la asistencia a través de los servicios públicos de salud de carácter general. Esta opción resultaría por supuesto coherente desde la óptica del modelo sanitario diseñado por la LGS que postula, como sabemos, un entramado organizativo único, sin perjuicio de su descentralización, que se responsabiliza globalmente de todas las cuestiones relacionadas con la protección de la salud de la población (85). Pero no es posible desconocer la entidad de las razones que pueden aducirse para justificar el mantenimiento de un tratamiento diferenciado —en la órbita de la Seguridad Social contributiva— de la asistencia sanitaria derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: además del arraigo y la fuerza que tiene el aludido principio de responsabilidad empresarial, no cabe duda de que concurren importantes razones de tipo económico —el importante coste de los servicios que tendrían que asumir las Administraciones públicas en la hipótesis de que se optase por un planteamiento no contributivo— y político —una supresión del tratamiento específico de la asistencia sanitaria derivada de los riesgos de la actividad laboral difícilmente podría dejar de

cisas por los facultativos asistentes» e incluye «el tratamiento de rehabilitación necesario para obtener una curación más completa».

(83) Sobre el régimen de las Mutuas, que se financian por las cuotas pagadas por los empresarios asociados, vid. arts. 68 a 76 LGSS y RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo.

(84) Por eso, cuando los servicios públicos de salud prestan asistencia sanitaria en supuestos de accidentes laborales o enfermedades profesionales, las Mutuas son «terceros obligados al pago» del importe de la asistencia prestada, de acuerdo con lo previsto en el art. 83 LGS, DAd 22ª LGSS y art. 3.1 y Anexo IL3 del RD 63/95 de ordenación de las prestaciones sanitarias del SNS. Del mismo modo que son terceros obligados al pago de la asistencia sanitaria prestada las entidades que cubren seguros obligatorios (accidentes de tráfico, deportistas federados y profesionales, etc.).

(85) Véase en particular lo dispuesto en los arts. 4.1, 18.9, 21, 22, 46, b y c y 56.2 LGS.

ser visto como una disminución en el nivel de la protección social efectiva dispensada a los trabajadores—. Razones a las que hay que añadir el hecho de que la responsabilización empresarial en esta materia suministra un punto de partida adecuado para estimular el celo de las empresas en la prevención de los riesgos laborales (86).

Pero dejando al margen este último tema —en el que la situación actual encuentra razones consistentes que la apoyan— las cuestiones más atrás abordadas permiten descubrir la pervivencia de elementos procedentes de un modelo contributivo y profesionalizado de asistencia sanitaria (87) que deberían eliminarse si se quieren materializar las opciones en las que descansa la LGS y en particular para completar el tránsito hacia un modelo de sistema sanitario integrado, basado en las ideas de universalidad e igualdad. No cabe duda de que se dará un paso importante para la plena realización de dicho modelo si el Derecho positivo evoluciona en un futuro en la línea que hemos apuntado, en coherencia con la formalmente declarada configuración de la asistencia sanitaria como prestación no contributiva y universal.

(86) Esta es la orientación que está presente en el art. 108.3 LGSS, en virtud del cual la cuantía de las primas a pagar por las empresas para el aseguramiento de las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional «podrá reducirse en el supuesto de empresas que se distinguen por el empleo de medios eficaces de prevención; asimismo dicha cuantía podrá aumentarse en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo».

(87) Las cuestiones tratadas son a mi juicio las más relevantes que plantea la herencia de un sistema contributivo de asistencia sanitaria, pero no las únicas. También debe dejarse apuntada la cuestión planteada en relación con los centros sanitarios (hospitales y centros de salud) que, procedentes del INSALUD, se han traspasado a las CCAA, los cuales se entiende que forman parte del patrimonio único de la Seguridad Social y en consecuencia quedan simplemente *adscritos* a las CCAA y siguen siendo de titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social (de acuerdo con el criterio plasmado en su momento por la DA 7ª LGS que los Decretos de traspasos han asumido).

En la medida en que la asistencia sanitaria ya no es Seguridad Social en un sentido orgánico, financiero y patrimonial —tan sólo en el sentido más amplio que hoy cabe dar a esta expresión— y en la medida en que la responsabilidad de gestionar dicha prestación corresponde globalmente a las CCAA, el mantenimiento de la titularidad por parte de la Tesorería General no parece sostenible como opción definitiva. Por el contrario, parece lógico que dicha titularidad se asuma por las CCAA, del mismo modo que tienen la titularidad de otros hospitales y centros de salud, que sirven de soporte a la misma actividad, y de los bienes afectos a los demás servicios públicos que prestan, en relación con los cuales resultan suficientes las cautelas y garantías generales que son propias de los bienes de dominio público. Véase en este sentido la posición mantenida por J. TORRES MÁZ en el trabajo ya citado, *Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud*, cit., pp. 6-7.

### 3. La garantía de igualdad básica de los ciudadanos en un sistema sanitario descentralizado

El tema de la preservación de una posición básicamente igualitaria de todos los españoles en las condiciones de protección de la salud no puede decirse que sea en modo alguno nuevo, sino que ha acompañado al proceso de descentralización sanitaria desde sus mismos comienzos y ha sido objeto de atención tanto en el debate político y doctrinal como a nivel legislativo —en la propia LGS es patente la preocupación por este tema—.

La situación a la que se ha llegado tras dos décadas largas de andadura por el camino de la descentralización sanitaria (88) creo que no puede considerarse como especialmente problemática o preocupante desde este punto de vista (89), aunque presenta algunos «fleclos» o cuestiones pendientes que reclaman una solución adecuada.

Se ha producido ciertamente un proceso de progresiva diferenciación en el contenido de las prestaciones que se otorgan en diferentes CCAA —a través del reconocimiento por éstas de prestaciones adicionales respecto a las básicas del conjunto del SNS (90)— y se han introducido también diferencias en determinados aspectos instrumentales relacionados con las prestaciones sanitarias (fijación de plazos máximos de espera, derecho de información de los pacientes y acceso a las historias clínicas, derecho a una segunda opinión facultativa) (91) o en las formas de gestión que se utilizan (92), pero ello es la consecuencia inevitable de un sistema sanitario plural o compuesto que queda conformado también por la existencia de

(88) Recuérdese que Cataluña asumió la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social ya en 1981 y que desde 1994 el volumen de población atendida por el INSALUD estatal era inferior al 40% del total.

(89) Aunque pueda resultar paradójico, las diferencias *de facto* en la cobertura de la asistencia sanitaria pueden resultar mayores en países con modelos centralizados (donde no suele existir una preocupación tan intensa por esta cuestión) que en sistemas sanitarios descentralizados (en los que se mantiene una vigilancia permanente sobre las cuestiones vinculadas con la igualdad de los ciudadanos desde una perspectiva territorial). Véase en este sentido las indicaciones de G. LÓPEZ CASASNOVAS, *La financiación sanitaria y su relación con la financiación autonómica general*, cit. p. 232, donde menciona el caso de Francia como país de elevado grado de heterogeneidad territorial en el nivel de gasto per cápita.

(90) Por ejemplo, en el ámbito de las prestaciones de salud bucodental, en la relación de medicamentos financiados públicamente, en la ampliación de la cirugía transexual, etc.

(91) Vid. sobre ello el trabajo de J. L. BELTRÁN AGUIRRE, *Prestaciones sanitarias y autonomías territoriales: cuestiones en torno a la igualdad*, ya citado, pp. 22 y ss.

(92) Me refiero naturalmente a las diversas formas de personificación de los establecimientos sanitarios públicos y también a las nuevas modalidades de contratación con entidades que asumen la provisión de la asistencia sanitaria.

unos poderes normativos autonómicos que no son puramente organizativos y que permiten a las CCAA incidir sobre los aspectos mencionados (93). Y por otro lado, no puede decirse que se haya producido la ruptura de una homogeneidad básica en la posición del ciudadano/usuario respecto a la protección de su salud, posición cuyos perfiles se fijan como ya nos consta en la LGS, en el RD 63/1995, de ordenación de las prestaciones sanitarias, y en la normativa estatal complementaria, por más que las CCAA que han introducido elementos diferenciales hayan tendido a enfatizar, por razones políticas perfectamente comprensibles, la importancia de los mismos.

Menos defendible me parece en cambio la incidencia de la legislación autonómica sobre el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, materia que también ha comenzado a ser abordada, con más o menos alcance, por la legislación de algunas CCAA, que se han referido en particular al estatus de los extranjeros en relación con la asistencia sanitaria (94). Aunque pueda explicarse políticamente esta tendencia por la tardanza del Estado en culminar el proceso de universalización del derecho a la asistencia sanitaria, la irrupción de la legislación autonómica en este campo no resulta justificable. Desde la perspectiva del conjunto del sistema sanitario, no se alcanza a entender los efectos saludables o beneficiosos que derivan de unas regulaciones autonómicas divergentes en este punto —por el contrario tales regulaciones conducen a agudizar los problemas derivados del elevado grado de dispersión y complejidad que presenta la legislación estatal sobre la materia— y, por otro lado, las aludidas regulaciones resultan claramente objetables desde la perspectiva competencial (además lo previsto en la regla 2ª del art. 149.1 CE —competencia exclusiva del Estado sobre inmigración y extranjería—, hay que tener en cuenta lo dispuesto en las reglas 1ª, 16ª y 17ª del mismo artículo).

(93) Un análisis de la normativa dictada por las Comunidades de Andalucía, Cataluña y País Vasco en relación con los diversos aspectos de las prestaciones sanitarias en su respectivo ámbito territorial puede verse en el completo y documentado trabajo de G. BARDAJÍ PASCUAL y M. VIÑAS PONS, *Alcance jurídico del ejercicio de las competencias transferidas*, en el vol. col. dirigido por G. LÓPEZ I CASASNOVAS, *Evaluación de las políticas de servicios sanitarios en el Estado de las Autonomías*, I, Fundación BBV, Bilbao, 2001, pp. 23 y ss.

(94) El supuesto que más reparos suscita viene dado a mi modo de ver por la Ley navarra 2/2000, de 25 de mayo, por la que se extendió la cobertura de la asistencia sanitaria a todos los inmigrantes en la Comunidad Foral, que introduce unas opciones sobre la materia que desconocen por completo lo dispuesto unos meses antes por la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Véase también en el Decreto valenciano 26/2000, de 22 de febrero, por el que se establece el derecho a la asistencia sanitaria de los ciudadanos extranjeros y se crea la Tarjeta Solidaria (en esta última disposición se sostiene un desarrollo en sentido ampliatorio de lo previsto en la LO 4/2000; vid. en particular lo dispuesto en los arts. 2.2 *in fine* y 3 del Decreto 26/2000).

Junto a ello debe subrayarse que se han venido detectando algunos problemas vinculados con la igualdad de trato en el ámbito de la atención a lo que vienen denominándose «desplazados», esto es, personas que son atendidas por Servicios de Salud de otra Comunidad Autónoma distinta de la de su residencia en virtud de diversas circunstancias (desplazamiento por razones de trabajo, estudios o turismo, residencia en lugares próximos a centros sanitarios ubicados en otra Comunidad Autónoma, etc).

En este ámbito se han planteado en efecto situaciones problemáticas que reflejan actitudes poco «hospitalarias» por parte de los Servicios de Salud y que han aflorado en los informes del Defensor del Pueblo y órganos autonómicos similares así como en los medios de comunicación (95). Aunque es muy probable que tales situaciones problemáticas se hayan planteado en un número porcentualmente muy reducido de supuestos de atención a desplazados, es claro que las mismas ponen de relieve una cuestión insuficientemente abordada hasta ahora en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, en la medida en que no había fórmulas operativas orientadas a compensar a las CCAA que reciben flujos de desplazados complementando un sistema de financiación que se basaba en transferencias fijadas en función de la población protegida (y por tanto de la población residente en la respectiva Comunidad Autónoma) (96).

Pero no cabe duda de que en el actual escenario «postransferencial» la problemática aludida se intensifica de manera notoria en atención a un doble orden de circunstancias:

a) La transferencia de los servicios del INSALUD a las 10 CCAA en las que éste venía gestionando hasta el momento la asistencia sanitaria de la Seguridad Social ha dado lugar a una situación en la que, por un lado, hay CCAA que difícilmente van a poder ser autosuficientes sanitariamente (así, en el caso de la Rioja cuya población apenas supera el umbral poblacional fijado por la Ley General de Sanidad para las Áreas de Salud —que, como regla general, comprenden una población que oscila entre los dos-

(95) Me remito en relación con ello a los datos que apunto en *La culminación del proceso de descentralización de la Sanidad española*, en el vol. col. citado *Informe Comunidades Autónomas 2001*, p. 681.

(96) Muy escasa virtualidad a estos efectos han tenido las previsiones contenidas al respecto en el sistema de financiación de la asistencia sanitaria que ha estado vigente entre 1998 y 2001, en el que se preveía la asignación de una cantidad a determinadas CCAA para financiar la atención a desplazados, pero se trataba de unas cantidades fijadas globalmente *a priori*, con desconexión del cálculo real de los flujos de desplazados. En cambio, el nuevo sistema de financiación aborda de manera directa esta cuestión, como hemos apuntado más atrás, a través del «Fondo de cohesión sanitaria».

cientos mil y los doscientos cincuenta mil habitantes—) (97). Y, por otro lado, hay CCAA muy intensamente interrelacionadas de hecho en la prestación de la asistencia sanitaria (es el caso en particular de la asistencia que se viene prestando desde diversos hospitales de Madrid a enfermos provenientes de las provincias del entorno geográfico, pertenecientes a otras CCAA). Todo lo cual agudiza obviamente la problemática a la que acaba de aludirse de atención a desplazados y exige la previsión de fórmulas que garanticen la cobertura de las prestaciones sanitarias a todos los españoles en condiciones homogéneas con independencia de los medios más o menos sofisticados de que disponga la Comunidad Autónoma en la que residen.

b) La aplicación del nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria introduce también un importante elemento diferencial respecto a la situación anterior: en la medida en que dicho sistema no descansa ya en las transferencias condicionadas de fondos estatales (conforme a lo previsto en su momento por la LGS) sino en la recaudación de los tributos cedidos total o parcialmente por el Estado (de acuerdo con las pautas que ha incorporado el nuevo sistema de financiación autonómica), es claro que ha desaparecido un elemento de indudable relevancia en el plano político y económico para la configuración unitaria y cohesionada del sistema sanitario como son las transferencias de fondos estatales como mecanismo básico de financiación. Desaparición que podría propiciar una completa «apropiación» o «patrimonialización» de la asistencia sanitaria por parte de las CCAA —al menos en el plano político— debilitándose la percepción de la asistencia sanitaria como un servicio universalizado cuya cobertura en todo el territorio nacional es asegurada por el Estado (98).

Así las cosas se hace necesario prestar una atención reforzada a los instrumentos dirigidos a preservar la igualdad básica de todos los ciudada-

(97) No resulta defendible desde una óptica de gestión eficiente de los recursos sanitarios que las CCAA de dimensiones más reducidas dispongan de todos los instrumentos diagnósticos y terapéuticos hoy en uso y que puedan realizar todo tipo de intervenciones y tratamientos con suficientes garantías de seguridad y calidad. De ello es consciente el legislador riojano, que ha contemplado la cuestión en el art. 54 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud. En dicho precepto se prevé el establecimiento de «mecanismos ágiles» que permitan acceder a recursos asistenciales de otras CCAA una vez superadas las posibilidades diagnósticas y terapéuticas ofertadas por el Sistema Público de Salud de La Rioja, contemplándose también al efecto unas «ayudas para desplazamientos».

(98) No cabe duda de que el nuevo sistema de financiación reduce ostensiblemente el protagonismo que el Estado asumía a través de las previsiones sobre financiación sanitaria en la Ley General de Sanidad (véase al respecto lo dispuesto no sólo en los preceptos relativos a la financiación de dicho texto legal —arts. 78 y ss.— sino también los relativos a la planificación sanitaria —arts. 70 a 77—).

nos y el funcionamiento de los servicios públicos de salud como un sistema cohesionado («coherente, armónico y solidario» son los adjetivos que utiliza la LGS en sus arts. 43.2.b y 70.2.c), en línea con algunas previsiones que incorpora el nuevo sistema de financiación y con las medidas legislativas que se anuncian para un horizonte próximo.

Tres son las perspectivas desde las que se puede y debe construir esta aproximación al tema de la igualdad de los ciudadanos en un sistema sanitario descentralizado y de las que nos ocupamos a continuación sucesivamente: el nivel normativo —que garantiza una regulación básicamente homogénea de las prestaciones sanitarias—, las fórmulas de financiación de la asistencia sanitaria orientadas al objetivo de la «equidad» y los instrumentos de carácter operativo con los que se pretende lograr el funcionamiento cohesionado y coordinado del sistema sanitario en su conjunto.

A) La normativa estatal en vigor sobre prestaciones sanitarias aborda ya de forma adecuada la determinación del contenido de las mismas que queda garantizado para el conjunto del Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de la posibilidad de las CCAA de establecer prestaciones adicionales: a través concretamente del ya citado RD 63/1995, de ordenación de las prestaciones sanitarias, se lleva a cabo una pormenorización del «catálogo» de las prestaciones para el conjunto del Sistema y se fijan también unas pautas generales para su actualización (99).

No sucede lo mismo en cambio en lo que se refiere a la delimitación del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, materia en relación con la cual continúa en vigor una dispersa y prolija normativa específica que resulta inaceptable desde los parámetros universalizadores que derivan de la Constitución y de la LGS.

Sería por eso necesaria una intervención del legislador estatal que consagrara definitivamente la universalización reconociendo el derecho a la asistencia sanitaria a todos los españoles y extranjeros residentes en España con independencia de su afiliación a los regímenes de Seguridad Social y del nivel de los ingresos disponibles, en los términos más atrás apuntados.

Esta opción legal a favor de la plena universalización de la asistencia sanitaria proporcionaría por otra parte una ocasión adecuada para abordar otros aspectos relativos a la realización de las prestaciones sanitarias. Sería así una ocasión propicia para incorporar a un texto con rango legal los

(99) Mayores indicaciones respecto a la determinación del contenido de las prestaciones sanitarias por la normativa estatal pueden encontrarse en mi trabajo *La configuración de las prestaciones sanitarias públicas: cuestiones abiertas y retos pendientes*, RDS 9, 2 (2001), pp. 91 y ss., 98 y ss.



aspectos más relevantes, desde un punto de vista jurídico y político, que hoy figuran en el RD 63/1995 —cuya inclusión en una norma de rango reglamentario resulta ciertamente inadecuada (100)— y también para introducir algunas pautas sobre la dimensión temporal de la prestación de la asistencia sanitaria (tiempos máximos de espera) y los aspectos cualitativos de la misma (101). Y creo por otro lado que sería una ocasión propicia para reformular algún aspecto de la regulación de los derechos básicos de los usuarios que contiene la LGS, en particular las previsiones sobre el derecho de información de los pacientes y el acceso a las historias clínicas; materia susceptible de soluciones más matizadas que las establecidas en su momento por la LGS a la vista de la experiencia de aplicación de dicho texto legal, y a la vista también de las aportaciones introducidas en la legislación autonómica (102). Por lo que se refiere a este último aspecto, debe advertirse en todo caso que esta reformulación de la regulación de determinados derechos básicos de los usuarios contenida en la LGS parece va a realizarse en un texto legal *ad hoc* actualmente en tramitación en las Cortes Generales (103).

(100) Me refiero tanto a las reglas generales a través de las cuales se vertebra el sistema público de prestaciones sanitarias (cláusulas generales de carácter negativo o de exclusión de prestaciones, pautas para la actualización del catálogo de prestaciones, criterios sobre reclamación del importe de la asistencia prestada a terceros obligados al pago y sobre el «reintegro de gastos» correspondientes a la asistencia recibida al margen del SNS, etc.), como también a la estructura básica del catálogo de prestaciones propiamente dicho, cuyo detalle en cambio sí parece oportuno remitir a las normas reglamentarias en aras de una mayor facilidad para su modificación.

(101) Sobre la dimensión temporal de las prestaciones y los aspectos cualitativos de las mismas, véanse las observaciones que incluyo en mi trabajo ya citado *Las prestaciones sanitarias públicas*, p. 137-151.

(102) Cataluña fue una vez más la Comunidad que abrió el camino de las leyes autonómicas sobre esta materia con su Ley 21/2000, de 29 de diciembre, «sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica». Con posterioridad han sido numerosas las CCAA que han regulado legalmente la materia, ya sea mediante una Ley específica (por ejemplo, la Ley de Galicia 3/2001, de 28 de mayo), o a través de una regulación insertada en la respectiva Ley de Salud (caso de la Ley 6/2002, de Salud de Aragón, que dedica a esta materia su Título III, artículos 8 a 19).

(103) Se trata del Proyecto de Ley «básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica» aprobada recientemente por el Pleno del Congreso de los Diputados y remitida al Senado (manejo el texto publicado en BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B, 134-17, 17 de junio de 2002). El texto aprobado en el Congreso constituye una versión extensamente modificada y ampliada de una Proposición de Ley presentada en su momento en el Senado por los diversos Grupos Parlamentarios de dicha Cámara (Proposición de Ley sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente y la documentación clínica, en BOCG, Senado, VII Legislatura, Serie III, A, nº 11 (a), 1 de marzo de 2001). Dicha

B) En relación con las previsiones sobre financiación de la asistencia sanitaria que se orientan al objetivo de la «equidad» desde un punto de vista territorial, se trata de un aspecto que está presente en el nuevo sistema de financiación que ha entrado en vigor el presente año, si bien resulta prematuro a mi juicio hacer una valoración del mismo desde esta óptica a la vista tan sólo de las pautas que ha incorporado la Ley del nuevo sistema de financiación —faltando todavía su desarrollo en aspectos importantes a esos efectos, como el relativo al «Fondo de cohesión sanitaria», y faltando también por supuesto análisis cuantitativos en los que apoyarse—.

En efecto, aunque el nuevo sistema de financiación se basa en la recaudación obtenida por los tributos estatales cedidos y en la cesión total o parcial de la recaudación de diversos tributos estatales generada en el correspondiente territorio —lo que sería objetable desde la óptica de la igualdad si no se complementara con otras previsiones, habida cuenta de que la financiación disponible por cada Comunidad Autónoma dependería únicamente de su capacidad para generar ingresos impositivos—, esta opción básica se complementa con otras que la matizan sustancialmente.

Entre ellas hay que mencionar en primer lugar las relativas al cálculo de las «necesidades de financiación de la asistencia sanitaria» de cada Comunidad Autónoma en base a determinados criterios (poblacional, envejecimiento e insularidad) que quedan garantizadas por el Estado haciendo uso en su caso del «Fondo de suficiencia» (104), y a la garantía por el Estado de una determinada evolución positiva de la financiación disponible por cada Comunidad Autónoma durante los tres primeros años de funcionamiento del nuevo sistema (105). Pero el nuevo sistema no sólo garantiza la suficiencia de los recursos financieros disponibles por las CCAA sino que impone además el efectivo destino de los mismos a la financiación de la asistencia sanitaria que, como hemos subrayado, se sigue concibiendo como una prestación de la Seguridad Social (no contributiva) garantizada por el Estado (106).

Proposición de Ley reproducía el contenido de la Ley catalana sobre la materia (la Ley 21/2001, de 29 de diciembre).

(104) Vid. arts. 4.B y 6.j LNSFCA

(105) Vid. la DT 2ª LNSFCA.

(106) Véase lo dispuesto al respecto por el art. 7.3 y la DT 6ª.2 LNSFCA más atrás citados, que vinculan unas cantidades mínimas a la financiación de la asistencia sanitaria. Las CCAA pueden dedicar más fondos a dicha finalidad, pero en ningún caso menos que ese volumen de fondos priorizando otros servicios o actividades de su competencia. La autonomía en el gasto de las CCAA cede aquí por tanto ante la necesidad de garantizar un nivel mínimo de cobertura de las prestaciones sanitarias en todo el territorio nacional.



Junto a ello hay que mencionar también la introducción del «Fondo de cohesión sanitaria» que, gestionado por el Ministerio de Sanidad, financia la atención prestada a los pacientes «desplazados» garantizando con ello «la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español» (107). Dicho Fondo constituye sin duda un elemento importante para garantizar la efectividad de la atención de los Servicios de Salud a las personas no residentes en la respectiva Comunidad Autónoma, dado que si el Estado asume su coste, el mismo deja de ser gravoso para las CCAA —lo que hasta ahora ha podido propiciar las situaciones de rechazo o desatención hacia pacientes desplazados a las que más atrás hemos aludido— y evita las complejas operaciones de cobro o compensación entre Comunidades Autónomas que sería necesario arbitrar en su ausencia.

Además, como más atrás apuntamos, se ha contemplado la posibilidad excepcional de que se establezcan «asignaciones de nivelación» a favor de determinadas CCAA, es decir, transferencias adicionales de fondos estatales para garantizar la cobertura de un «nivel mínimo» de prestaciones sanitarias en todo el territorio español (108).

Sobre el papel parece por tanto que hay un equilibrio entre la ampliación de la autonomía que el nuevo sistema indudablemente supone y los objetivos de suficiencia y «equidad» que son inherentes a un «servicio público fundamental» (109) cuya cobertura en todo el territorio nacional se garantiza por el Estado.

C) Por lo que se refiere a la tercera de las perspectivas aludidas —los instrumentos operativos que se orientan al funcionamiento del sistema sanitario de forma armónica y cohesionada— se trata de una perspectiva claramente reflejada en su día en la Ley General de Sanidad de 1986 (110) y

(107) Art. 4.B.c LNSFCA.

(108) Véase la nueva versión del art. 15 LOFCA y el art. 67 LNSFCA a los que más atrás hemos aludido, que desarrollan lo previsto en el art. 158.1 CE.

(109) Esta es la expresión que utiliza el art. 158.1 CE y que la LOFCA (art. 15) aplica a la Sanidad.

(110) Repárese en particular en el art. 46.b, que incluye entre las «características fundamentales» del SNS «la coordinación y, en su caso, la integración de todos los recursos sanitarios públicos en un dispositivo único». O también en la identificación de las funciones de la Alta Inspección que se contiene en el art. 43.2, entre las cuales se incluye la de «evaluar el cumplimiento de fines y objetivos comunes y determinar las dificultades o deficiencias genéricas o estructurales, que impidan alcanzar o distorsionen el funcionamiento de un sistema sanitario coherente, armónico y solidario» (letra b), o también la de «verificar la inexistencia de cualquier tipo de discriminación en los sistemas de administración y regímenes de prestación de los servicios sanitarios» (letra f).

que late en algunas de las previsiones ya aludidas del nuevo sistema de financiación —en particular, está presente en la ya aludida creación del Fondo para financiar la atención a desplazados gestionado por el Ministerio de Sanidad, cuya denominación como «Fondo de cohesión sanitaria» no parece inadecuada—.

Pero no cabe duda de que en el actual escenario «postransferencial» se hace preciso reforzar esta perspectiva, ya sea mediante un soporte legal específico o mediante un impulso político no reflejado en un nuevo texto legal, y en esta línea se mueven algunas de las propuestas que se han formulado últimamente tanto en el ámbito político como en el doctrinal.

Al respecto cabe mencionar la sugerencia de dar una nueva orientación e impulso a la función de Alta Inspección sobre la Sanidad —que ha resultado escasamente operativa hasta ahora— (111), o las propuestas relativas a determinados instrumentos operativos que se orientan a asegurar la «interterritorialidad» del sistema sanitario; es el caso de la fijación de condiciones de compatibilidad de las tarjetas sanitarias individuales emitidas por los Servicios autonómicos de salud —a efectos de que puedan utilizarse en el conjunto del Sistema—, o de la creación de un registro unificado de historias médicas —para facilitar la atención médica desde cualquier punto del territorio nacional—, o la potenciación de los denominados «Servicios de referencia», esto es, de los Servicios que son accesibles a todos con independencia de su ubicación y a cuya financiación puede contribuir el Ministerio de Sanidad (112).

(111) Así lo ha sugerido Joaquín TORNOS, en su trabajo ya citado *Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud*, p. 10, donde se expresa en estos términos:

«Si bien hasta el presente su actividad [de la Alta Inspección] ha sido inapreciable, puede pensarse que una vez se transfieran todas las competencias en materia de asistencia sanitaria a las Comunidades Autónomas su actividad se incremente con el fin esencial de garantizar la igualdad de las prestaciones básicas, tanto en su prestación como en su calidad. Cuestiones como el rechazo a la atención de desplazados, las diferencias en las condiciones de acceso o las prestaciones, o el establecimiento desigual de fórmulas de copago o tasas para determinados servicios, podrían ser objeto de atención por parte de la Alta Inspección».

Por otro lado, debe señalarse que el Acuerdo de la Subcomisión parlamentaria de consolidación y modernización del SNS de septiembre de 1997 consideró esta cuestión al incluir entre los objetivos a conseguir en materia de coordinación territorial el de «redefinir la Alta Inspección Sanitaria, que deberá ser fundamentalmente el instrumento específico de garantía de equidad en el acceso a las prestaciones y de la inexistencia de discriminaciones» (apartado 12.e) a cuyo efecto se instaba al Gobierno a que procediera a la regulación reglamentaria de esta función.

Véanse también las indicaciones de R. MORENO PALANQUÉS, *El papel del Ministerio de Sanidad y Consumo ante la descentralización plena de la gestión sanitaria*, RAS 16 (2000), pp. 15 y ss, 26-27.

(112) Vid. lo dispuesto al respecto en los arts. 15.2 y 113 LGS.

Estas últimas propuestas se sitúan en una línea de reforzamiento de la función estatal de coordinación general de la Sanidad; reforzamiento que se viene propugnando tanto desde el Ministerio de Sanidad como desde el Grupo Parlamentario Socialista y que se pretende plasmar en un texto legal específico —una ley de coordinación sanitaria— (113). Lo cual enlaza directamente con la última de las cuestiones que nos habíamos propuesto abordar: la relativa a los instrumentos de coordinación sanitaria. A ella dedicamos las consideraciones que siguen.

#### 4. Los instrumentos de coordinación general sanitaria

El objetivo del funcionamiento coordinado de los servicios de salud tuvo un reconocimiento explícito en el texto constitucional a través de la atribución al Estado de la competencia de coordinación general de la Sanidad, competencia cuyo alcance fue objeto de importantes concreciones en el plano jurisprudencial a través de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (en particular, en la STC 32/1983, de 28 de abril) y en el plano legislativo a través de la diversas previsiones al respecto contenidas en la Ley General de Sanidad (114).

A la vista de la regulación contenida en dicho texto legal, cabe destacar tres planos sobre los que se proyecta la competencia estatal de coordinación general sanitaria:

a) El objetivo coordinador está presente en primer lugar en muchas de las regulaciones normativas que se prevén en la Ley General de Sanidad (115), de modo que la competencia de coordinación aparece muy frecuen-

(113) El Partido Socialista se ha adelantado al Gobierno presentando una Proposición de Ley sobre la materia que tuvo entrada en el Congreso de los Diputados el 6 de febrero de 2002. Por lo que se refiere a la iniciativa gubernamental, no se ha plasmado todavía en un Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno ni tampoco en un anteproyecto que haya sido difundido oficialmente por el Ministerio de Sanidad.

(114) Sobre la coordinación general sanitaria véase mi libro *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, cit., pp. 177-181 y 218 y ss., y E. COBREROS MENDAZONA, *La coordinación sanitaria estatal y las Comunidades Autónomas*, «Documentación Administrativa», 230-231 (1992). También, P. P. MANSILLA IZQUIERDO, *Coordinación General Sanitaria*, Mondadori, Madrid, 1988. Más recientemente, un amplio tratamiento de la cuestión a la vista de la experiencia habida en la aplicación de la Ley General de Sanidad puede encontrarse en el libro de J. REY DEL CASTILLO, *Descentralización de los servicios sanitarios. Aspectos generales y análisis del caso español*, Escuela Andaluza de Salud Pública, Granada, 1998, en especial pp. 265 y ss. y 421 y ss.

(115) Es el caso por ejemplo de no pocas de las reglamentaciones contempladas en diversos apartados del art. 40, o en los arts. 91.4 y 100.2 LGS.

temente unida a la competencia para determinar las bases normativas de la Sanidad (116). Y ello sin perjuicio por supuesto de la previsión de actuaciones estatales de carácter coordinador que no necesariamente tienen carácter normativo (117).

b) La coordinación sanitaria tiene en la Ley General de Sanidad un específico soporte orgánico que es el Consejo Interterritorial del SNS, órgano presidido por el Ministro de Sanidad e integrado por un representante de cada Comunidad Autónoma —en la práctica, el Consejero competente sobre Sanidad— y el mismo número —es decir, 17— de miembros de la Administración General del Estado, y cuya regulación legal —no demasiado explícita ciertamente— le otorga una clara vocación coordinadora (118).

c) Por otro lado, la Ley General de Sanidad contempló instrumentos específicos de coordinación vinculados con la planificación sanitaria: los «criterios generales de coordinación» a los que se refiere el art. 70 y el «Plan Integrado de Salud» regulado en los arts. 74 a 76. Ambos se conciben en efecto como instrumentos de coordinación de los diversos planes de salud que se prevén (planes de salud de las Comunidades Autónomas y planes de salud del Estado) (119), y se complementan con la previsión de que

(116) Esto explica que los títulos sobre bases y coordinación general de la Sanidad se utilicen en ocasiones de forma conjunta en la justificación competencial de disposiciones normativas sobre Sanidad que elabora el Estado. Es el caso en particular de la Ley 11/2001, de 5 de julio, de creación de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria (vid. su DAd 1<sup>a</sup>).

(117) Véanse por ejemplo los apartados 12 a 16 del art. 40 y la DAd 2<sup>a</sup> de la Ley.

(118) El art. 47.2 LGS lo configura como «órgano permanente de comunicación e información de los distintos Servicios de Salud, entre ellos y con la Administración estatal» y le da una fuerte impronta coordinadora al disponer que «coordinará, entre otros aspectos, las líneas básicas de la política de adquisiciones, contrataciones de productos farmacéuticos, sanitarios y de otros bienes y servicios, así como los principios básicos de la política de personal». Impronta coordinadora que se refuerza en el apartado 3 del mismo art. 47, en virtud del cual «asimismo, ejercerá las funciones que le puedan ser confiadas para la debida coordinación de los servicios sanitarios». Junto a ello, asume también funciones en el ámbito de la planificación sanitaria en los términos que establecen los arts. 47.3 y 70 y ss. LGS.

Sobre las ideas que sostienen la regulación de este órgano en la Ley General de Sanidad, véanse las indicaciones de quien fuera el primer secretario del Consejo Interterritorial, P. P. MANSILLA, *Coordinación General Sanitaria*, cit., pp. 87-105. En dicho estudio se mencionan como precedentes de Derecho comparado la Conferencia de Ministros de Sanidad en Alemania y el Consejo Sanitario Nacional en Italia.

(119) Los criterios generales de coordinación permiten al Estado fijar objetivos mínimos y prioridades en relación con las materias que se mencionan en el art. 70.2 que deben ser tenidos en cuenta por las CCAA en la elaboración de sus planes de salud y de los Presupuestos anuales (art. 70.4). Por su parte, el Plan Integrado de Salud es un documento que recoge los diferentes planes de salud autonómicos, los planes estatales y los planes conjuntos, y se concibe por tanto como instrumento de coordinación de los planes de salud.

el Estado asigne una financiación específica a determinadas actuaciones autonómicas (120).

A ello debe añadirse las diversas fórmulas de colaboración y cooperación contempladas en la LGS (convenios entre el Estado y las CCAA, planes conjuntos entre el Estado y las CCAA, Instituto de Salud Carlos III, etc.), que pueden englobarse en la idea de coordinación entendida en un sentido lato aunque quedan fuera de lo que es la competencia estatal de coordinación en sentido estricto.

El balance deducible de la experiencia real de aplicación de las fórmulas de coordinación diseñadas por la LGS durante los años de su vigencia presenta no pocos claroscuros e insuficiencias, razón por la cual no es de extrañar que en los últimos años se haya venido propugnando, tanto en los foros especializados como en documentos de carácter político, la necesidad de dar un nuevo impulso a la función coordinadora para el conjunto del SNS y de reformular los instrumentos diseñados al efecto por la LGS (121).

En particular, como valoraciones ampliamente compartidas y constataciones más significativas a los efectos que aquí interesan, cabe destacar las siguientes:

a) Determinados instrumentos de coordinación general sanitaria previstos en la LGS no han sido operativos en la práctica: ni los «criterios generales de coordinación» ni el Plan Integrado de Salud han tenido existencia real.

b) El Consejo Interterritorial ha venido a consolidarse como una pieza de indudable relevancia para el conjunto de nuestro sistema sanitario (122),

(120) Vid. lo dispuesto en los arts. 70.4 y 72 LGS, en los que se contemplan fórmulas que pueden servir para orientar las actuaciones autonómicas hacia objetivos determinados.

(121) En el ámbito de los documentos de carácter político cabe mencionar el ya citado Acuerdo de la Subcomisión parlamentaria de consolidación y modernización del SNS constituida en el Congreso de los Diputados en 1997, cuyo apartado IV está dedicado específicamente a la coordinación territorial. En la literatura especializada pueden verse por ejemplo, K. AGUIRRE y J. SUBIRATS, *Descentralización y coordinación de la Sanidad en el Estado autonómico*, «Papeles de Economía Española», 76 (1998), pp. 78 y ss. y J. REY DEL CASTILLO, *El futuro de la Sanidad española. Un proyecto de reforma*, Exlibris Ediciones, Madrid, 1999, pp. 44-47, y *Algunas notas para el diseño de los servicios públicos sanitarios en una España federal*, RAS 15 (2000), pp. 107 y ss., 125 y ss.

(122) Véanse al respecto los datos y observaciones que se contienen en el libro colectivo *Jornadas décimo aniversario. La coordinación en el ámbito sanitario. Perspectivas de futuro*, Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que se recoge el contenido de las Jornadas celebradas en diciembre de 1997. En

pero ha tenido un papel más bien débil como soporte orgánico de la función coordinadora. En efecto, ya sea por las pautas normativas que regulan su composición y funcionamiento (123), o por la dinámica política que *de facto* ha presidido su actuación, su perfil se ha desplazado en la práctica hacia el terreno propio de los órganos de colaboración que responden al esquema de las Conferencias Sectoriales (124), o incluso hacia el nutrido grupo de los órganos consultivos de la Administración estatal en los que participan representantes de las CCAA (125), pero han resultado en cambio escasas las actuaciones de carácter propiamente coordinador que se han materializado a su través (126). No resulta por ello de extrañar que se hayan realizado aproximaciones diferentes en torno a la conceptualización de este órgano que sirve al conjunto del Sistema Nacional de Salud (127).

particular las observaciones de J. REY, pp. 41-50 y el estudio sobre el Consejo Interterritorial que se inserta en las pp. 171-183.

(123) Además de lo dispuesto en el art. 47 LGS hay que tener en cuenta el Reglamento de régimen interior del Consejo aprobado por el mismo en abril de 1987 (que no ha sido oficialmente publicado), objeto de modificaciones posteriores. Con carácter complementario debe tenerse en cuenta el RD 1515/1992, de 11 de diciembre, sobre composición y funciones del Comité Consultivo vinculado al Consejo Interterritorial y los arts. 10 y 11 del RD 1450/2000, de 28 de julio, sobre estructura orgánica del Ministerio de Sanidad y Consumo, que se refiere a la Secretaría Permanente del Consejo Interterritorial.

(124) Ello explica que en el reciente estudio sobre *Las Conferencias sectoriales. Informe anual 1999* publicado por el Ministerio de Administraciones públicas en 2001 el Consejo Interterritorial se incluya entre las Conferencias sectoriales (vid. en particular, pp. 32-33 de esta publicación). No obstante debe tenerse en cuenta que la composición del Consejo Interterritorial es paritaria entre los representantes de la Administración estatal (17) y los representantes autonómicos (uno por cada Comunidad Autónoma), lo cual no encaja en el marco normativo general sobre las Conferencias sectoriales establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Administraciones públicas (art. 5.3).

(125) Esta asimilación puede apoyarse en algunas disposiciones específicas que imponen la exigencia de recabar el informe preceptivo del Consejo en relación con diversas materias (introducción de nuevas prestaciones, trasplantes de órganos, etc), lo cual ha sido subrayado por J. M. SALA ARQUER y F. VILLAR ROJAS, *Análisis de la cooperación en un sector determinado: la Sanidad pública*, RDS 10, 1 (2002), pp. 79 y ss., 85-86.

(126) En esta línea se subraya cómo el Consejo no adopta acuerdos que resulten vinculantes para las CCAA y que no existe un sistema formalizado de publicación de sus acuerdos (J. REY, *Algunas notas*, cit., p. 128). No obstante, SALA ARQUER y VILLAR ROJAS apuntan la emergencia de una forma de coordinación consistente en la elaboración en el seno del Consejo Interterritorial de criterios comunes sobre materias específicas que *de facto* son tenidas en cuenta por las CCAA (*Análisis de la cooperación*, cit. p. 86).

(127) J. TORNOS ha subrayado la diferencia existente entre el Consejo Interterritorial como órgano de la Administración estatal en el que se concreta la función de coordinación y las Conferencias sectoriales contempladas en el art. 5 de la Ley 30/1992, de Administraciones públicas, como órganos de naturaleza política que sirven de cauce al principio de colaboración (vid. su contribución al libro colectivo antes citado *Jornadas décimo aniversario*, pp. 74-

c) Entre las carencias detectables en la coordinación de nuestra Sanidad se viene subrayando la falta de un sistema de información sanitaria como base indispensable para el ejercicio de la función coordinadora en un sistema sanitario descentralizado, carencia que se explica por algunos autores en el contexto de una atención insuficiente por el Ministerio de Sanidad y Consumo al ejercicio de la función coordinadora del conjunto del Sistema, en la medida en que —según se sostiene por los autores aludidos— dicho Ministerio se ha venido concentrando de manera prioritaria en la gestión de los servicios asistenciales no transferidos (128).

d) Todo ello no es óbice para que la coordinación sanitaria haya venido funcionando de manera real y satisfactoria en ámbitos determinados al amparo de unos soportes normativos específicos y de unas organizaciones *ad hoc* de carácter técnico —de mayor o menor entidad según los casos—. Es el caso de la coordinación en materia de trasplante de órganos encomendada a la Organización Nacional de Trasplantes —que tuvo inicialmente una base normativa particularmente endeble, lo que no ha sido obstáculo para un funcionamiento muy eficaz (129)—, o también, del sistema español de farmacovigilancia (130), de la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica

---

75, y más recientemente su trabajo también citado *Sistema de Seguridad Social*, p. 10). Sin embargo, en el estudio del Ministerio de Administraciones Públicas sobre *Las Conferencias sectoriales* al que antes hemos aludido se sostiene una visión del Consejo Interterritorial que lo viene a asimilar a las Conferencias Sectoriales. Véase también lo indicado al respecto por SALA ARQUER y VILLAR ROJAS, en el trabajo citado *Análisis de la cooperación*, pp. 84 a 86, en el que se subrayan las dificultades para una concepción clara del Consejo Interterritorial.

(128) Esta es la línea de pensamiento en la que se mueven AGUIRRE y SUBIRATS, *Descentralización y coordinación de la Sanidad*, cit. pp. 84 y 86, REY DEL CASTILLO, *El futuro de la Sanidad española*, p. 45 y J. M. FREIRE, *Situación y resultados de la descentralización sanitaria española*, en el vol. col. *Jornadas sobre descentralización y transferencias sanitarias*, cit. pp. 212-216.

(129) Creada formalmente por una Resolución de 27 de junio de 1980, no contó en la práctica con una infraestructura física y de personal hasta finales de 1989. A partir de entonces la Organización Nacional de Trasplantes ha venido desarrollando una importante labor en un ámbito en el que las necesidades de coordinación en espacios territoriales amplios y en tiempos brevísimos son particularmente evidentes.

En la actualidad la Organización Nacional de Trasplantes está adscrita a la Secretaría General de Gestión y Cooperación Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo, con rango de Subdirección General (art. 10.4 del RD 1450/2000) y está regulada en el art. 19 del RD 2070/1999, de 30 de diciembre, sobre obtención y utilización clínica de órganos humanos y coordinación territorial en la materia.

(130) Vid. art. 58 de la Ley 25/1990, de 25 de diciembre, del Medicamento.

(131) o, recientemente, de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria creada por Ley 11/2001, de 5 de julio (132).

Los aludidos soportes normativos y organizativos han permitido en efecto crear instrumentos operativos para una coordinación efectiva en los ámbitos correspondientes, pero no dejan de constituir a la vez una prueba de la debilidad de los instrumentos de *coordinación general* sanitaria previstos en la LGS y en particular del papel que en la misma ha venido desempeñando el Consejo Interterritorial.

Así las cosas, resulta perfectamente comprensible que la culminación de las transferencias y la aplicación del nuevo sistema de financiación hayan avivado el debate sobre la coordinación sanitaria. Un debate que, como acabo de indicar, estaba planteado ya con anterioridad en atención a las insuficiencias aludidas, pero que se sitúa ahora en un primer plano por razones análogas a las que antes apuntábamos a propósito del tema de la igualdad de los ciudadanos.

Dentro de este nuevo contexto, tanto el Gobierno como el Grupo Parlamentario Socialista convergen en la necesidad de que el impulso renovado a la coordinación sanitaria se realice en el marco de un nuevo texto legal centrado en la función de coordinación del conjunto del Sistema Nacional de Salud: una Ley de Coordinación Sanitaria (133).

Dicha iniciativa ha sido en efecto anunciada de forma reiterada desde el Ministerio de Sanidad y Consumo en los últimos meses sin que por el momento se haya difundido oficialmente su contenido; en cambio sí que ha llegado a formalizarse una iniciativa en el mismo sentido adoptada por el Grupo Socialista en el Congreso, el cual se ha adelantado al Gobierno a

---

(131) Vid. RD 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica.

(132) La Agencia Española del Medicamento es un Organismo público adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo con funciones de coordinación y soporte técnico en materias de seguridad alimentaria (vid. art. 2. 2 de la Ley citada).

(133) Adviértase en todo caso que determinadas previsiones incorporadas a la regulación del nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria tienen un alcance indudablemente coordinador. Es el caso del Fondo de cohesión sanitaria, creado con el objetivo de garantizar la asistencia a enfermos desplazados y cuya regulación reglamentaria se encuentra pendiente de aprobación. También lo tiene, aunque con un alcance ciertamente más ambiguo, la previsión contenida en el art. 9. uno. 3 de la Ley 24/2001, de MFAOS, en la que se establece que la recaudación obtenida por el nuevo Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos se destinará a «gastos de naturaleza sanitaria orientados por criterios objetivos de ámbito nacional».

través de la *Proposición de Ley de Coordinación del Sistema Nacional de Salud*, presentada por dicho Grupo en febrero de 2002 (134).

No es posible en consecuencia por el momento hacer una valoración cabal de la iniciativa que se prepara desde el Ministerio de Sanidad y Consumo, si bien parece —a la vista de las informaciones aparecidas en los medios de comunicación y en publicaciones especializadas (135)— que hay un amplio grado de coincidencia con la iniciativa presentada por el Grupo Socialista: en ambos casos se propugna implantar determinados instrumentos operativos al servicio de la coordinación y cohesión del Sistema Nacional de Salud (136), así como la reforma y reforzamiento del Consejo Interterritorial (137).

(134) La Proposición consta de 7 Capítulos relativos a los siguientes temas: Disposiciones Generales (Capítulo I), Asistencia sanitaria (Capítulo II), Actuaciones en materia de salud pública y vigilancia del estado de salud (Capítulo III), Consejo Interterritorial (Capítulo IV), Instituto de Salud Carlos III y Organización Nacional de Transplantes (Capítulo V), Participación y control social (Capítulo VI), y De la coordinación con la Unión Europea (Capítulo VII). Su contenido excede de lo que sería una ley de coordinación sanitaria en sentido estricto para abordar también las diversas formas de colaboración y cooperación en el SNS, así como una serie de aspectos en materia de prestaciones sanitarias y derechos de los usuarios de los servicios de salud.

(135) Por lo que se refiere a estas últimas, pueden encontrarse amplias indicaciones sobre un «borrador» de Proyecto de Ley difundido a través de Internet en marzo de 2002 en el trabajo de J. L. BELTRÁN AGUIRRE, *La coordinación y cooperación interterritorial en el Sistema Nacional de Salud*, en el vol. col. coordinado por J. M. CABASÉS y otros, *La organización territorial de la Sanidad. XXII Jornadas de Economía de la Salud*, Universidad Pública de Navarra y Asociación de Economía de la Salud, Pamplona, 2002, pp. 129 y ss., 133-139. Por su parte, J. REY DEL CASTILLO se refiere a un borrador de Proyecto de Ley de Coordinación sanitaria de 17 de diciembre de 2001 (*Mecanismos de coordinación en servicios sanitarios. Aspectos generales y consideraciones y propuestas sobre el caso español*, en el mismo volumen, pp. 143 y ss., 168 y ss).

(136) Desde el Ministerio de Sanidad se ha anunciado el establecimiento de un modelo único de tarjeta sanitaria para todo el Sistema y la creación de un registro unificado de historias clínicas para el conjunto del SNS que facilite la atención sanitaria a cualquier persona con independencia de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre. También, la creación de un sistema de información sanitaria, a cuyo efecto se prevé la existencia de una Oficina Técnica de Información.

Por su parte, la Proposición de Ley socialista se refiere a la compatibilidad de las tarjetas sanitarias individuales que emiten las CCAA y a la creación de una Oficina Técnica que gestionaría un registro con todos los datos disponibles sobre el ciudadano para facilitar las prestaciones en el conjunto del SNS (art. 5). También se ocupa de la atención a desplazados (art. 4.1.d) y de los centros de referencia para el conjunto del Sistema (art. 9.3 y 9.4 y art. 10).

(137) Detalladas previsiones sobre el tema se contienen en la Proposición de Ley presentada por el Grupo Socialista (arts. 15 a 18). En ella se establece que lo componen el Ministerio de Sanidad y Consumo, que lo preside, y los Consejeros autonómicos de Sanidad (lo

## V. CONSIDERACIONES FINALES

1. Con la aprobación de los diez Reales Decretos de traspaso del INSA-LUD a las CCAA del art. 143 CE, y la efectividad de los mismos a partir del primero de enero del presente año, se ha culminado el proceso de descentralización en materia sanitaria abierto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía (138). Un proceso cuyos ritmos han estado marcados por razones políticas no siempre claras y explícitas, pero que a la postre ha terminado por desembocar en el horizonte abierto en su día por los textos citados y perfilado por la Ley General de Sanidad, sin que al recorrido que se ha seguido se le pueda reprochar precipitación —por el contrario, ha proporcionado tiempos suficientemente holgados para la preparación y acomodación al nuevo marco competencial—.

El impacto de estos traspasos en la «planta» de nuestro sistema de Administraciones públicas y en la estructura autonómica del Estado es ciertamente notable, pues supone una aproximación muy significativa en el volumen de servicios públicos gestionados por las diversas CCAA —ha quedado ahora ya totalmente descentralizada la gestión de uno de los servicios públicos más relevantes de los que asumen las Administraciones públicas, tanto por el volumen de gasto que absorbe como por la significación cualitativa de las prestaciones que otorga— y se ha producido, en la misma medida, el correspondiente adelgazamiento de los servicios gestionados por la Administración estatal —la envergadura del traspaso hace difícilmente pensable que en el futuro pueda producirse una nueva transferencia en el mismo sentido que resulte comparable en la valoración económica de los servicios y en el volumen de personal y de medios materiales que se traspasan—.

cual implica modificar la actual composición paritaria), se perfilan sus funciones en cinco ámbitos distintos (como órgano de «superior dirección», como órgano «consultivo y de planificación», como órgano de «superior coordinación», como órgano de «cooperación», y como órgano de «evaluación del funcionamiento» del Sistema Nacional de Salud) y se articula una vinculación del mismo con el Senado. También cabe destacar la previsión de un sistema de voto ponderado para el ejercicio de las competencias de «superior dirección» (art. 17.3) y la previsión de un Consejo Social vinculado al Consejo Interterritorial como órgano de participación y control social que sustituiría al actual Comité consultivo (art. 21).

Sobre las reformas propugnadas desde el Ministerio de Sanidad, véase BELTRÁN AGUIRRE, *La coordinación y cooperación interterritorial*, cit., pp. 137-139.

(138) En realidad las primeras transferencias sanitarias, relativas a materias vinculadas a la protección de la salud pública, se anticiparon brevemente a los Estatutos de Autonomía (véanse los RRDD 2209 y 2210/1979, de 7 de septiembre, sobre transferencia de funciones en materia de Sanidad al País Vasco y Cataluña respectivamente). Hay por tanto un recorrido de más de 22 años desde las primeras transferencias respecto a las ahora aprobadas.

2. Por otro lado, la efectividad de los traspasos se ha realizado de forma simultánea a la entrada en vigor de un nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria que se integra dentro del sistema general de financiación de las CCAA, sin perjuicio del tratamiento singularizado de determinados aspectos de la financiación sanitaria. La aplicación de este nuevo sistema de financiación supone indudablemente una profundización en el principio de autonomía financiera, en una línea de «corresponsabilidad fiscal», en la medida en que aumenta la «cesta» de los tributos estatales cedidos a las CCAA, con ampliación también de la capacidad normativa de éstas respecto de algunos de tales tributos, y se aminora el peso de las transferencias estatales en la financiación autonómica.

Por lo que se refiere en particular a la financiación de la asistencia sanitaria, ésta ha dejado de basarse en las transferencias estatales condicionadas para nutrirse fundamentalmente de la recaudación de los tributos estatales cedidos. Pero el nuevo sistema incorpora también garantías de suficiencia en la financiación disponible por cada una de las CCAA e impone a la vez a éstas la obligación de destinar a la asistencia sanitaria un determinado volumen de recursos financieros. Lo cual se completa con previsiones adicionales orientadas específicamente al logro de la solidaridad interterritorial en relación con este importante servicio público: cálculo de las necesidades de gasto en base no sólo a la cifra de población residente, sino también en base al envejecimiento y la insularidad; creación del Fondo de cohesión sanitaria para financiar la asistencia a desplazados, y regulación de las asignaciones de nivelación de los servicios públicos fundamentales.

3. En virtud de todo ello se da un paso adelante muy importante en el desarrollo de nuestro sistema de autonomías territoriales; paso cuyo alcance no puede desconocerse, pues se crea un escenario que sitúa a las CCAA en un contexto que bien podría calificarse como de «mayoría de edad» institucional.

Sin perjuicio de la necesidad de ajustes puntuales sobre cuestiones determinadas, y sin perjuicio de la permanente dinamicidad que es propia de un sistema político-administrativo tan complejo como el nuestro —que no es posible todavía dar por «cerrado» en el sentido de que hayan quedado perfilados definitivamente todos sus engranajes—, es claro a mi juicio que las CCAA no deben ya centrar su discurso político en la reivindicación de nuevas transferencias o en la demostración de una presunta insuficiencia de los recursos económicos de que disponen —con la correspondiente demanda al Estado de fondos adicionales—. Más bien deben centrarse prioritariamente en la gestión del ya amplio conjunto de funciones y servicios de su responsabilidad y en la utilización eficiente del también

amplio volumen de recursos públicos que administran —volumen de recursos que podrán ampliar, o reducir, haciendo uso de su acrecentada capacidad normativa en materia fiscal—. De todo lo cual habrán de responder obviamente ante la correspondiente población, que se beneficia de su actividad y soporta a la vez las cargas vinculadas a la misma. Mayor nivel de autonomía por tanto, pero también —inescindiblemente—, mayores cotas de responsabilidad.

4. Por lo que se refiere al impacto que los cambios considerados en el presente trabajo han tenido sobre nuestro sistema sanitario, los mismos son, como ha quedado subrayado, de una importancia notoria. Se ha cerrado una larga etapa transitoria de descentralización incompleta en la materia y la Sanidad constituye ya en la actualidad un servicio cuya gestión se asume por todas las CCAA, y en relación con el cual disponen de un amplio poder para su configuración, sin perjuicio de que siga siendo un «servicio público fundamental» cuya prestación en todo el territorio nacional queda garantizada por el Estado.

Quedan no obstante abiertas y pendientes de ser abordadas por el legislador una serie de cuestiones que han ido apareciendo en las páginas anteriores. Algunas de ellas vinculadas con la culminación del tránsito —todavía no completado— hacia un modelo sanitario universalizado e integrado, y otras relacionadas con la necesidad de completar y reformular los instrumentos encaminados a garantizar el funcionamiento cohesionado del sistema, esto es, los instrumentos al servicio de la igualdad básica de los ciudadanos y de la coordinación general del conjunto del Sistema Nacional de Salud. Sobre ambos planos es de esperar que se produzcan avances y novedades de relieve con la anunciada elaboración de una Ley sobre la materia.