

LA SALUD PÚBLICA EN TIEMPOS DE PANDEMIA. LA POSTERGADA REFORMULACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

PUBLIC HEALTH IN TIMES OF PANDEMIC. THE POSTPONED REFORMULATION OF THE NATIONAL HEALTH SYSTEM

Juan Alejandro Martínez Navarro*¹ 
jmn055@ual.es

¹ Universidad de Almería, España

* Doctor en Derecho y Profesor sustituto interino en el área de derecho constitucional

Cómo citar:

Martínez Navarro, J. A. (2023). La salud pública en tiempos de pandemia. La postergada reformulación del Sistema Nacional de Salud. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 23, e7510. <https://doi.org/10.17561/rej.n23.7510>

Recibido: 20 octubre 2022 / Aceptado: 26 marzo 2023

Resumen

La crisis sanitaria ocasionada por el SARS-CoV-2 ha puesto en extrema tensión nuestro sistema jurídico-social. Desde el inicio de la pandemia hemos sido testigos de numerosas medidas legislativas y gubernamentales, de un gran calado, que han generado una enorme controversia en doctrina y jurisprudencia. Transcurrido un tiempo prudencial desde el inicio de la pandemia, se pretende realizar una valoración de los instrumentos jurídicos empleados y diseñados frente a la crisis sanitaria, así como las consecuencias jurídicas derivadas de la misma.

Palabras clave: Salud pública, Sistema Nacional de Salud, derecho sanitario, pandemia

Abstract

The health crisis caused by SARS-CoV-2 has put our legal-social system in extreme tension. Since the beginning of the pandemic we have witnessed numerous legislation and far-reaching measures that have generated enormous controversy in doctrine and jurisprudence. After a reasonable time has elapsed since the start of the pandemic, it is intended to carry out an assessment of the legal instruments used and designed in the face of the health crisis, as well as the legal consequences derived from it.

Keywords: Public health, National Health System, health law, pandemic

SUMARIO

I. Introducción. II. Marco normativo regulador de la salud pública. La dispersión normativa a través de la LOMESP y LGSP. III. La coordinación del Sistema Nacional de Salud en tiempos de pandemia. Recentralización Vs. Descentralización. 1. Fase 1ª. El estado de alarma y la recentralización de

competencias. 2. Fase 2^a. Una nueva forma de coordinar. La «cogobernanza» del sistema sanitario. 3. Fase 3^a. El fin del estado de alarma y la capacidad de las comunidades autónomas para limitar derechos fundamentales. IV. La reformulación del Sistema Nacional de Salud. 1. El instrumento jurídico de acción frente a futuras pandemias: estado de alarma o LOMESP. 2. La necesaria reformulación de la LOMESP. 3. La olvidada reconstrucción del Sistema Nacional de Salud desde la perspectiva de la protección de la salud pública. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La multiculturalidad característica de nuestra sociedad y la mezcla de estilos de vida ocasionados por los fenómenos migratorios; el desarrollo de los medios de transporte y la súbita aparición de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) están generando un nuevo espacio globalizado, más interconectado e intercultural que nunca. Este desarrollo social de referencia plantea nuevos retos y conflictos, obligando a la Administración pública a adaptar su capacidad de intervención en la sociedad (Pérez Gálvez, 2017, p. 34).

Adicionalmente, el empoderamiento del ciudadano, con más capacidad y alternativas para tomar decisiones sobre su salud tanto en su esfera individual como colectiva, es otro de los elementos vertebradores de nuestra sociedad. En la actualidad, los ciudadanos son sujetos informados y formados en gran medida, conocen sus derechos y son más exigentes en sus propósitos.

A lo largo de las últimas décadas, la sociedad occidental ha tenido que hacer frente a múltiples crisis sanitarias, epidemiológicas y de salud pública. Los distintos conflictos padecidos han impulsado la configuración y avance de nuestro sistema de prevención, atención y cobertura, de tal modo que la situación vivida con la gripe aviar, la fiebre aftosa (peste porcina o mal de las vacas locas) y otras crisis sanitarias han estimulado la activación de mecanismos de control, supervisión, aislamiento y control poblacional.

Ello ha originado un proceso paulatino de adaptación de nuestra Administración pública cuyo carácter intervencionista se encuentra en un proceso de evolución y modificación de las políticas reactivas, de respuesta al accidente patológico, y de desarrollo de nuevas acciones proactivas, de anticipación, prevención y promoción en materia de salud pública.

La pandemia provocada por el SARS-CoV-2 ha superado con creces cualquier previsión y antecedente en la historia reciente de la sociedad occidental, evidenciando un sistema sanitario con insuficiencia de medios

materiales y personales para hacer frente a una crisis sanitaria de esta envergadura. De este modo, en un contexto tan complejo como el descrito, la protección de la salud pública destaca como uno de los grandes retos que debe asumir la Administración pública.

En efecto, la Comisión de Venecia, en el *Informe sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como resultado de la crisis del Covid-19 y su impacto en la democracia, el estado de derecho y los derechos fundamentales*, ha identificado tres instrumentos principales en el marco del derecho internacional de los derechos humanos: el primero es la excepción a los derechos humanos; el segundo instrumento es la limitación a los derechos humanos; y el tercer instrumento es una derogación (suspensión) de los derechos humanos.

Al respecto, no todos los países han optado por aplicar medidas a través de la declaración del estado de emergencia. Por el contrario, catorce Estados miembros de la UE no han declarado estado de emergencia de *jure* durante la crisis sanitaria, optando por la legislación ordinaria sobre salud pública (Comisión de Venecia, 2020, p. 15).¹

A lo largo del presente trabajo se pretende realizar un análisis de los mecanismos jurídicos diseñados y previstos para hacer frente a crisis sanitarias. Una vez delimitados los elementos estructurales y configuradores del derecho a la protección de la salud pública, se expondrán y determinarán los aspectos negativos de nuestro sistema, así como las mejoras necesarias para diseñar un régimen de protección más eficiente.

II. MARCO NORMATIVO REGULADOR DE LA SALUD PÚBLICA. LA DISPERSIÓN NORMATIVA A TRAVÉS DE LA LOMESP Y LGSP

Es conveniente iniciar este estudio realizando una aproximación al marco normativo regulador en materia de salud pública que, sin pretender ser exhaustivo, se estructura esencialmente a través de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (LOMESP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP). Estas disposiciones componen el marco normativo regulador sobre las medidas, instrumentos y mecanismos en materia de salud pública.

A partir de su carácter de norma básica, la LGS adopta un “marco general” a través de pautas elementales. Dicho de otro modo, esta norma cumple una función de norma de cabecera sobre la que pivota el resto del grupo normativo

regulador. Sin embargo, conviene destacar como déficit de la LGS la escasa relevancia que le otorga a la salud pública (Sevilla Pérez, 2007, p. 414).

Como derecho, la protección de la salud pública presenta una doble vertiente o contenido positivo y negativo. La vertiente positiva del derecho a la protección de la salud pública queda establecida en la LGSP; mientras que la vertiente negativa se regula en la LOMESP (Del Llano Núñez-Cortéz, 2021, p. 102).

La vertiente positiva del derecho a la protección de la salud pública integra las políticas preventivas y de acción proactiva frente a los posibles riesgos; mientras, la vertiente negativa actúa cuando las medidas preventivas fracasan o son insuficientes, como una respuesta contundente y de reacción frente al riesgo que se ha constituido como real.

La LOMESP presenta una doble habilitación al poder público para responder a una situación de pandemia sanitaria. La primera se refiere a la “habilitación general” prevista en el artículo 1 que faculta a “las distintas Administraciones Públicas, dentro del ámbito de sus competencias, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, para adoptar las medidas previstas en la citada Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad”.²

La segunda se refiere a las “medidas específicas en relación con una persona, grupo de personas o condiciones sanitarias de una actividad”. Esta habilitación aparece, por su parte, en el artículo 2 de la LOMESP que permite a las autoridades sanitarias cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población la adopción de medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control.

En definitiva, la LOMESP destaca por un catálogo de medidas breves y genéricas. Como acertadamente indica Salamero Teixidó, “ello no restringe el poder de actuación de la Administración, sino todo lo contrario. La utilización de conceptos indeterminados [...] permite la ejecución de muy distintas actuaciones según el parecer de la Administración” (Salamero Teixidó, 2016, p. 70).

Esta potestad habilitadora también queda reflejada y complementada en la LGSP, cuyo artículo 54 establece que “sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley”.

No obstante, la LGSP fue diseñada con una orientación claramente diferenciada respecto de la LOMESP. Así, la LGSP centra sus esfuerzos en preservar o conservar el nivel más elevado de salud en la población a través de un enfoque con un marcado carácter preventivo (Sánchez García, 2012, p. 50). Para ello incorpora nuevas áreas de acción que hasta ese momento no tenían presencia en nuestro ordenamiento jurídico. En cuestión, la LGSP regula nuevos derechos y deberes de los ciudadanos en materia de salud pública; obligaciones de la Administración; instrumentos de planificación y coordinación; el papel de los profesionales del ámbito sanitario; e investigación. Seguramente, el contenido más relevante que incorpora la LGSP son los nuevos instrumentos de coordinación y cooperación de las distintas administraciones públicas en materia de salud pública (Mingo Zapatero, 2013, p. 127).

En efecto, la norma viene a mejorar los aspectos relativos a la salud de la población, “entendiendo la inversión en salud como una contribución decisiva al bienestar social, tanto por el efecto neto de la ganancia en salud, como por la contribución a la sostenibilidad de los servicios sanitarios y sociales, sin olvidar la contribución a la sostenibilidad general por el aumento de la productividad asociada a la salud y por el efecto positivo que las políticas de cuidado del medio tienen en el entorno y en la salud humana” (Bolumar y Sandín, 2012, p. 3).

En general, la LGSP tuvo una gran acogida desde sus orígenes por la doctrina, que desde hace tiempo venía requiriendo el desarrollo de una norma sobre salud pública. Desde la aprobación de la LGS en 1986 se venía pidiendo un marco normativo más completo en materia de Salud Pública, que se produjo en 2011 con la aprobación de la LGSP. No obstante, a pesar de aportar todos los instrumentos precisos para ofrecer una adecuada respuesta política y técnica en una potencial crisis (Hernández Aguado, 2014), lamentablemente, la pronunciada política de recortes que caracterizó a los años posteriores convirtió en gran medida la norma en una ley ineficaz (Burkhardt Pérez, 2015, p. 99).

III. LA GESTIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD EN TIEMPOS DE PANDEMIA. RECENRALIZACIÓN Vs. DESCENTRALIZACIÓN

La crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 ha puesto de manifiesto la compleja gestión política y asistencial. La descentralización de nuestro

sistema sanitario, buque insignia del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, ha sido expuesta a un intenso examen.

En efecto, la realidad del Sistema Nacional de Salud (SNS) ha mostrado, incluso antes de la pandemia y bajo condiciones de normalidad operativas, importantes déficits en materia de coordinación interadministrativa. Bajo la pandemia, la coordinación del SNS ha destacado como uno de los elementos más conflictivos, manifestando una evidente falta de previsión de pautas de actuación y de sistemas de coordinación estables durante la crisis sanitaria.

Cuanto menos podemos identificar tres sistemas de gestión claramente diferenciados durante la pandemia:

1. Fase 1ª. El estado de alarma y la recentralización de competencias

En el inicio de la pandemia, la coordinación del SNS brilla por su ausencia. Las Comunidades Autónomas inician un proceso de actuación independiente y al margen del resto de administraciones. Por su parte, el Gobierno de la nación, incapaz de dirigir la situación, apuesta por aplicar la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 supuso una *rara avis*, una excepción, al normal desarrollo constitucional, puesto que, a través de esta norma se otorgó al Gobierno del Estado el control total en la lucha contra el SARS-CoV-2, asumiendo incluso competencias autonómicas, a través del Ministerio de Sanidad, cuya función consistió en dirigir un sistema profundamente descentralizado para garantizar una respuesta unitaria a la pandemia. Una labor nada sencilla. Para ello, este asumió el mando de todas las autoridades civiles y en particular de las sanitarias, así como sobre los funcionarios y trabajadores pertenecientes al SNS. Por su parte, las Comunidades Autónomas y ayuntamientos mantuvieron la gestión de los servicios sanitarios.³

No obstante, la intromisión del Ministerio de Sanidad sobre las competencias autonómicas fue más tenue de lo previsto inicialmente. En la práctica, los conflictos competenciales no surgen de la derivación de pacientes entre regiones, sino de la acuciante falta de material, la constante denuncia proveniente del personal sanitario, y la incautación de material a proveedores de los servicios sanitarios regionales (suprimido).

2. Fase 2ª. Una nueva forma de coordinar. La «cogobernanza» del sistema sanitario

El Consejo de Ministros aprobó el 28 de abril de 2020 el Plan para la transición a una nueva normalidad, previendo parámetros e instrumentos para lograr la adaptación social a la pandemia, con las máximas garantías de seguridad sanitaria y recuperando progresivamente los niveles de bienestar social y económico anteriores al inicio de esta crisis. Este nuevo sistema de coordinación quedó regulado en la Orden SND/387/2020, de 3 de mayo, por la que se regula el proceso de «cogobernanza» con las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla para la transición a una nueva normalidad.

En este proceso de «cogobernanza», aunque el liderazgo recae sobre el Ministerio, las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla estaban capacitadas para aportar propuestas específicas de desescalada en sus territorios de acuerdo con el esquema orientativo previsto en el citado Plan. Por su parte, el Ministerio de Sanidad, recibida la propuesta, la analizaba junto con la Comunidad o ciudad autónoma en cuestión, pero la decisión definitiva la tomaba el Ministro de Sanidad.

De este modo, se establece un nuevo y genuino sistema de coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas, donde el Ministerio de Sanidad, en el marco del estado de alarma, mantiene las potestades competenciales, pero concede la iniciativa a los gobiernos autonómicos para modificar, ampliar o restringir las unidades de actuación y las medidas de contención, siempre bajo la supervisión y aceptación del gobierno central.⁴

Lo que proponía el sistema de «cogobernanza», con independencia de la limitación de competencias autonómicas que suponía el estado de alarma, es acentuar el diálogo y la cooperación interadministrativa. Fija un diálogo forzado que evidencia un fracaso en las políticas de coordinación y cooperación sanitaria.

3. Fase 3ª. El fin del estado de alarma y la capacidad de las comunidades autónomas para limitar derechos fundamentales

Una vez finalizado el estado de alarma, las Comunidades Autónomas pasan a recuperar sus competencias. El Gobierno central opta por un tercer sistema de gestión frente a la pandemia, mediante el cual las Comunidades Autónomas serán las encargadas de tomar las medidas oportunas previa autorización y ratificación por los Tribunales Superiores de Justicia. En este caso, fuera del marco de la LOAES y al amparo de las habilitaciones previstas en la LOMESP.

El procedimiento de autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias es un proceso previo a la pandemia de la COVID-19. En este sentido, el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, que regula la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), asignaba a los juzgados de lo contencioso-administrativo la competencia para autorizar o ratificar las medidas que las autoridades sanitarias consideraran necesarias para la protección de la salud pública, cuando los destinatarios estuvieran identificados de manera individualizada. No obstante, debido a las dificultades surgidas en la gestión de la pandemia, el Gobierno de España decidió modificar dicho precepto a través de la disposición final segunda de la Ley 3/2020, estableciendo el nuevo procedimiento en el artículo 10.8 LJCA:

“Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente”.

En cualquier caso, el caos jurídico ha sido evidente. Ante situaciones similares, los Gobiernos autonómicos han propuesto medidas restrictivas diferentes, y los Tribunales Superiores de Justicia han resuelto de manera diferenciada.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS) y del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS), desde su desarrollo tras la descentralización definitiva del SNS, han mantenido una posición y un papel irrelevante.⁵ Por su parte, las Comunidades Autónomas han ejercido sus competencias de forma independiente y autónoma al margen de políticas de cooperación. Cuando la pandemia ha requerido una acción conjunta, el CISNS se ha mostrado incapaz de coordinar políticas más allá de las competencias otorgadas por el estado de alarma.

En definitiva, como respuesta a la pandemia se han ensayado sistemas de gestión claramente diferenciados: un sistema centralizado al amparo de la LOAES y otro descentralizado respetuoso con el reparto de competencias y bajo las posibilidades habilitantes de la LOMESP. La realidad ha mostrado que ambos sistemas han sido inoperantes.

El pretendido sistema centralizado de actuación ha demostrado la poca implicación de las Administraciones autonómicas. Asimismo, ha manifestado escasez de medios técnicos y personales de un Ministerio de Sanidad que no

dispone de capacidad para ejercer una posición de dirección y coordinación del SNS.

Esto nos lleva a replantear, con carácter general, si el título relativo a la de coordinación de la LCCSNS no necesita otra revisión para aclarar si es ejecutivo y si precisa para la ejecución la voluntad de la Administración autonómica afectada, sino su impulso con medidas propias. Probablemente no se quiso llegar aquí para evitar lo que, finalmente, ha pasado, esto es, que la mera transcripción del Acuerdo del Consejo Interterritorial de Salud sea considerada como un instrumento jurídico insuficiente para la ordenación concreta de las relaciones jurídicas entre Estado y regiones (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 334).

El sistema descentralizado ha dejado al descubierto la falta de medios jurídicos de referencia que fijen criterios homogéneos de actuación, no sólo para el Gobierno autonómico, sino para el poder judicial que debe ratificarlos.

El problema real es si se ha configurado un funcionamiento sistémico o, si, por el contrario, se trata únicamente de un funcionamiento fragmentado o situado en un ámbito territorial diferente y más reducido. Esta es la gran cuestión: determinar si hay elementos que justifiquen un planteamiento sistémico o, por el contrario, y como ocurre en otras muchas transferencias, el objetivo final es la transferencia del poder de gestión a un ente diferente y con mayor presencia territorial (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 334).

También es evidente que el proceso precisa de un liderazgo por parte Estado. Es el Gobierno del Estado el que debe impulsar los proyectos que den coherencia al conjunto de las necesidades. Llegados a este punto, parece evidente que no es esta la materia a la que se haya dedicado más esfuerzo organizativo en los últimos tiempos. La relevancia de la AGE en el liderazgo del sistema ha sido perceptible en su estructura, en el capital humano dedicado a la ordenación del conjunto del sistema, al esfuerzo presupuestario en la formulación de política comunes o para la implementación de las reformas legales. La idea de que tanto el bloque normativo, en materia de salud pública, de 2003 como el de 2011 están en un nivel de ejecución ciertamente mejorable es prácticamente común en quienes han analizado el funcionamiento del sistema en los últimos años (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 120).

IV. LA REFORMULACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los mecanismos de lucha frente a la crisis sanitaria se ha hecho patente a través de tres pronunciamientos clave. La STC 148/2021, que declara inconstitucional una parte del decreto que proclamó el estado de alarma en marzo de 2020; la STC 183/2021, que declara inconstitucional la prórroga de seis meses y el nombramiento de autoridades competentes delegadas fijada en el Real Decreto 926/2020 del segundo estado de alarma; y finalmente, la STC 168/2021, que resuelve en recurso de amparo presentado por el Grupo Parlamentario VOX en el Congreso contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de 19 de marzo de 2020, que acordó la suspensión, desde la citada fecha, del cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encontraran en tramitación en la citada Cámara hasta que la Mesa levante dicha suspensión, así como de los plazos administrativos y de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados (Álvarez Vélez, 2021, p. 550).

1. El instrumento jurídico de acción frente a futuras pandemias: estado de alarma o LOMESP

El Pleno del Tribunal Constitucional ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Grupo Parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto 463/2020 por el que se declaró el primer estado de alarma. Sin pretender entrar en el fondo de la resolución del TC, ciertamente se adoptan conclusiones muy relevantes de cara a la idoneidad de la figura del estado de alarma frente a las pandemias.

Parece evidente que la sentencia no cuestiona la necesidad de emplear medidas contundentes y extraordinarias frente a los graves efectos de la pandemia ocasionada por el SARS-CoV-2. En sí, las medidas empleadas pueden ser consideradas como adecuadas e incluso proporcionales a la situación, además de similares a las empleadas en países de nuestro entorno. Si bien, las mismas no se adecuan a las posibilidades habilitantes que otorga el estado de alarma.

Estas conclusiones le llevaron a declarar la inconstitucionalidad del artículo 7 (apartados 1, 3 y 5) del RD 463/2020, que vendría a vulnerar el derecho fundamental a circular libremente por todo el territorio nacional, el derecho a elegir libremente residencia (art. 19 CE) y el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE).

Sin la intención de simplificar en exceso el argumentario del TC, lo cierto es que la sentencia se centra en determinar si efectivamente se produjo o no la suspensión de determinados derechos fundamentales y no una restricción,

en relación con los preceptos que preveían el conocido como “confinamiento domiciliario”.

En efecto, el artículo 116 CE establece la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio, sin embargo, no establece ni concreta los casos en que puede acordarse cada uno de estos instrumentos. Por el contrario, este desarrollo queda regulado en la LOAES.

De cualquier modo, el TC alcanza una conclusión que, cuanto menos, merece ser confrontada. En la STC 148/2021 se aplica la tesis según la cual una restricción de derechos debe ser considerada como una suspensión a los efectos del artículo 55.1 CE cuando reúne cumulativamente dos condiciones: ser “general en cuanto a sus destinatarios y de altísima intensidad en cuanto a su contenido” (FJ 5). En efecto, el TC concluye que ambas condiciones concurren en el confinamiento domiciliario, lo cual fundamenta la declaración de inconstitucionalidad.

El TC concluye que la limitación es de tal envergadura que nos encontramos ante una suspensión fáctica de los derechos fundamentales. En este sentido, el Voto Particular emitido por la Magistrada Dña. M^a Luisa Balaguer Callejón en la STC 148/2021, argumenta que las conclusiones del TC son poco clarificadoras, siendo más efectivo y útil realizar un juicio de proporcionalidad de las medidas previstas en el art. 7 del RD 463/2020, en lugar de calificar este precepto de medida suspensiva de derechos.

Realizar una ponderación entre los bienes jurídicos enfrentados, a saber, derechos fundamentales y la protección de la salud pública (regulada en el artículo 43.2 CE) habría supuesto, de igual modo, una aportación de gran valor jurídico.

Es significativo resaltar que los contenidos de las SSTC no resuelven, en su totalidad, el debate que se había producido en el ámbito jurídico y político sobre la adecuada utilización por parte del Gobierno, no ya de la declaración del estado de alarma, de medidas proporcionadas. Debate que además se ha incrementado por el contenido de los votos particulares discrepantes de algunos de los magistrados constitucionales.

De cualquier modo, la sentencia nace con un vicio injustificable. El TC tardó quince meses en resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado. Es más, la sentencia se publica casi un año después de que la norma impugnada hubiera dejado de tener vigencia. Puesto que la STC llega con retraso y escasos efectos jurídicos, habría sido conveniente que el TC aportara algo de claridad al complejo entramado jurídico ocasionado por la pandemia y al creciente debate doctrinal. Quizás, habría sido interesante un juicio de ponderación entre

los distintos bienes jurídicos enfrentados: de un lado, determinados derechos fundamentales (arts. 19 y 21 CE); y, de otro lado, el derecho a la protección de la salud pública (art. 43.2 CE) definiendo criterios más específicos para la restricción de los derechos afectados de cara a diseñar una futura Ley Orgánica de Salud Pública; o acotando, de un modo más preciso, las posibilidades del estado de alarma frente a crisis sanitarias.⁶

2. La necesaria reformulación de la LOMESP

Las conclusiones del TC derivan, irremediablemente, en la inviabilidad del estado de alarma como instrumento de gestión de pandemias, por lo menos, de aquellas posibles crisis sanitarias que impliquen una intensidad similar a la pandemia generada por la COVID-19. Esto debe generar dos efectos jurídicos: en primer lugar, la necesidad de revisar y actualizar la LOAES que, como ha quedado evidenciado, genera una regulación confusa a través de la cual el estado de alarma sirve para hacer frente a pandemias, pero el de excepción es más apto para suspender, llegado el caso, derechos y libertades fundamentales; por otro lado, reformular la LOMESP que se constituye, de este modo, como el principal instrumento jurídico para resolver este tipo de crisis sanitarias.

La regulación actual de la LOMESP presenta carencias dado que se sustenta en supuestos habilitantes que permiten ejecutar dichas medidas y a la finalidad de tutela de salud pública, pero nada dice sobre qué criterios guiarán la adopción y la ejecución de dichas medidas. Así, se otorga al poder ejecutivo un amplio margen de discrecionalidad que pivota sobre una ausencia de criterios unificadores y una predominante inseguridad jurídica (Salamero Teixidó, 2016, p. 71).

Las carencias de la LOMESP se manifiestan desde un doble enfoque: de un lado, el modo o procedimiento de adopción y ejecución de dichas medidas, así como los criterios de ordenación de su imposición; del otro, los poderes del juez al autorizar o ratificar las medidas. En estos casos, la falta de restricciones y pautas para la actuación de la Administración puede llegar a suponer un abuso y una restricción ilegítima de los derechos y las libertades fundamentales más esenciales de los sujetos afectados (Salamero Teixidó, 2016, p. 71).

Sin embargo, por lo que es y por lo que debería haber sido, la LOMESP se ha convertido en la piedra angular del sistema de salud pública (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 333).

En efecto, como se viene alertando desde la doctrina, la habilitación que recibe la autoridad sanitaria es para dictar “acciones preventivas generales” sin especificar las mismas y sin determinar su alcance. De este precepto se

ha ido deduciendo que estas acciones preventivas pueden tener el alcance que proceda, incluso, la afeción de derechos fundamentales como la libertad de circulación que es, en realidad, la que se ve aquí más afectada (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 333).

En este punto, cabe recordar que la LOMESP capacita a las autoridades sanitarias competentes, en un sentido genérico y vago, y con un alto grado de discrecionalidad, para la adopción de “medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control” cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad (artículo 2), y, en el caso concreto de enfermedades transmisibles, para acordar “acciones preventivas generales” y “medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” (artículo 3).⁷

Concretamente, el Consejo de Estado hace referencia a la reformulación del texto de la LOMESP, el cual “podría estar necesitado de una adecuación legislativa que le aporte mayor detalle y concreción, en orden a proporcionar a las autoridades sanitarias competentes el mejor marco jurídico posible para afrontar las situaciones presentes y futuras de riesgo grave para la salud pública” (Ruiz, 2021).

Como afirma Del Llano Núñez-Cortés, la realidad es que la LGSP supuso un hito normativo, que nació con la vocación de dar respuesta a muchas de las deficiencias que existían en torno a la regulación sanitaria en España. Pero, tal y como se apuntaba en líneas anteriores, la norma pecó en exceso de una regulación de la vertiente positiva de la salud pública pasando muy por encima respecto de su vertiente negativa que reguló en su art. 54 y siguientes y dejó en manos de la LOMESP y LGS (Del Llano Núñez-Cortés, 2021, p. 122).

El marco jurídico actual (LOMESP, LGS, LGSP) carece de la necesaria estructura (cuerpo normativo) en torno a la concreción de un catálogo mínimo de medidas susceptible de adoptarse, la determinación de los criterios que justifican la concurrencia de una situación de riesgo y emergencia y el modo o procedimiento de adopción y ejecución de dichas medidas. El contenido de la regulación estatal pone de manifiesto que las medidas contenidas en estas leyes son meramente ejemplificativas, de forma que las autoridades sanitarias competentes pueden adoptar, en caso de riesgo grave, cualesquiera

otras medidas siempre que estén debidamente justificadas lo que provoca cierta inseguridad jurídica (Del Llano Núñez-Cortés, 2021, p. 130).

Ahora bien, a pesar de la amplia cobertura legal existente, en especial de la propia amplitud prevista en el art. 3 de la LOMESP, se han planteado algunas dudas jurídicas, tanto entre las propias autoridades sanitarias, que en algunos casos han llevado a la ratificación judicial sus medidas y en otros casos no, como entre los propios órganos jurisdiccionales en el momento de ratificarlas. A la luz de esta jurisprudencia se ha sostenido una interesante y sugestiva interpretación (Salamero Teixidó, 2020 y Cierco Seira, 2020) en el sentido de que cuando las decisiones de las autoridades sanitarias limiten derechos fundamentales y tengan un carácter individual requerirán ratificación judicial, mientras que si el carácter o alcance de la medida es general (actos administrativos) no requerirán su ratificación judicial en la fase declarativa, sino en la fase ejecutiva si hay oposición del interesado o afectado (Sarrión Esteve, 2022, p. 39).

El Consejo de Estado se pronuncia a favor de la reforma legal en el Dictamen 213/2021, a petición del Gobierno sobre la ley gallega de salud en la que se incluye la posibilidad de obligar a los ciudadanos a vacunarse.⁸ El órgano consultivo se muestra partidario de este recurso, pero, en el transcurso de su informe, advierte de que la LOMESP “contiene una regulación en extremo genérica” y “podría resultar insuficiente para hacer frente, de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia administrativa y seguridad jurídica, a las necesidades a las que se enfrentan las autoridades sanitarias competentes”.⁹

La LOMESP establece que se pueden adoptar cuantas medidas se consideren necesarias y ahí entra el problema de si esta habilitación genérica admite, realmente, cualquier tipo de medidas incluso las que afectan a derechos fundamentales o, por el contrario, cuando se trata de esta afección es preciso declarar el estado de alarma.

El problema es sencillo y trata de determinar si pueden adoptarse medidas de limitación de la esfera personal al amparo de la LOMESP o si, por el contrario, cualquier medida de este orden precisa de la declaración del estado de alarma.

Recordemos, en este punto que el artículo 4º de la LOMESP dispone en su redacción inicial que “[...] cuando un medicamento o producto sanitario se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución, la Administración Sanitaria del Estado, temporalmente, podrá:

- a) Establecer el suministro centralizado por la Administración.

- b) Condicionar su prescripción a la identificación de grupos de riesgo, realización de pruebas analíticas y diagnósticas, cumplimentación de protocolos, envío a la autoridad sanitaria de información sobre el curso de los tratamientos o a otras particularidades semejantes [...]”.

Una vez más, en palabras de Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, “la simple referencia a cómo se hicieron finalmente las cosas nos permite destacar que el Gobierno consideró que la norma genérica que proviene del artículo 4 de la LOMESP no era suficiente para la limitación de derechos de carácter personal cuando la misma tenía la condición de derechos fundamentales. Esto significa que del planteamiento que hacíamos al principio se ha optado, finalmente, por un esquema de máximo apoyo como es la declaración del estado de alarma. Cuestión diferente es lo que se ha desfigurado esta situación con una declaración tan ampliada en el tiempo, con un periodo de rendimiento de cuentas tan específico como el previsto en el Real Decreto 926/2020, de 25 octubre ni con la reducción de los tiempos y formas de control que, finalmente, se han establecido en la norma habilitante” (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 310).

De lo anterior, cabe deducir que la doctrina ha descartado que la LOMESP suponga una habilitación suficiente para medidas que afectan a los derechos fundamentales y, en concreto, a la libertad de circulación y la libertad individual que son las que, finalmente, han resultado afectadas, junto con la libertad de establecimiento y de servicios, en el intento de control de una situación de pandemia como la que estamos viviendo.

En definitiva, si la LOMESP no permite una incidencia pacífica en estos ámbitos y es preciso acudir a la declaración del estado de alarma, queda claro que los operadores jurídicos entienden que está muy limitada la capacidad de afección a los derechos personales y que, por tanto, dicha afección solo puede producirse en el marco de los estados que constitucionalmente permiten esta limitación.

La situación en la que nos encontramos es, ciertamente, compleja y que las medidas genéricas e innominadas de la LOMESP han suscitado el recelo de los propios operadores jurídicos llamados a aplicarlas, de ahí que, finalmente, hayan optado por la declaración del estado de alarma con una estructura que era, sin duda, más concreta y menos habilitadora.

La técnica de la autorización judicial ha resultado compleja y confusa, además de generar resoluciones dispares “porque supone una disociación entre el enjuiciamiento de legalidad de la medida y la autorización o incidencia- al margen de la legalidad- en la esfera de derechos fundamentales y el carácter

legítimo o no de esta incidencia” (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 311). Esta técnica ha generado dispersión, desconcierto por las resoluciones contradictorias de los órganos jurisdiccionales y, finalmente, un marco que no siempre es compatible con la urgencia y la efectividad inmediata de algunas medidas propuestas. En definitiva, la técnica habilitante no es el mecanismo útil para la incidencia en la esfera de derechos de los ciudadanos ante una situación como la pandemia sanitaria que estamos viviendo. Más allá de las consideraciones que acaban de hacerse parece razonable que analicemos el desarrollo de esta figura en el periodo de pandemia y los fundamentos reales de una situación como la que se indica (Palomar Olmeda y Vázquez Garranzo, 2021, p. 311).

3. La olvidada reconstrucción del Sistema Nacional de Salud desde la perspectiva de la protección de la salud pública

Llegados a este punto, debemos plantear cuáles son las pautas de la recomposición del modelo de protección de la salud pública. En este punto, parece claro que la experiencia que se ha vivido exige, ante todo, una diferenciación nítida del tipo de riesgos y de siniestros que tienen cobertura en las respectivas normas y, como consecuencia de esta diferenciación, una actuación específica, pero en el marco armónico y de conjunto que defina la idoneidad de las respectivas medidas.

El riesgo de una emergencia de alcance estatal no tiene un reflejo suficiente en las normas que estamos analizando y el tiempo ha demostrado que se ha tenido que acudir una y otra vez a la declaración del estado de alarma para dar cobertura a las medidas de carácter restrictivo que se iban diseñando (Cierco Seira, 2009, pp. 148-151). La cuestión es sencilla: la actuación ejecutiva estatal y de emergencia no tiene una formulación clara de la responsabilidad en la configuración de las políticas ni una ejecución nítida que pueda responder a una situación de emergencia. La actuación en los supuestos de la emergencia estatal está por construir.

Por tanto, podemos partir de dos ideas esenciales como impulso del cambio: por un lado, el desarrollo del sistema y de las políticas públicas de salud pública, y por otro, la conformación de un sistema de emergencia tanto para la ejecución cuando el siniestro es de carácter estatal, como cuando por sus especiales características sea inviable para los respectivos subsistemas.

Las conclusiones del Congreso de los Diputados plasmadas en el Dictamen de la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica se refieren, respectivamente, a la gobernanza del sistema, la gestión sistémica y en red del

SNS, y al reforzamiento de la estructura en el ámbito de la Administración General del Estado.

La lectura de las recomendaciones nos sitúa en un entorno claro: en materia de salud pública queda más por hacer que lo que está hecho. Como tantas veces ocurre en la vida pública española podría decirse que el sistema, aunque mejorable, está bien diseñado en la teoría, pero falla en su puesta en práctica o ejecución.

Siempre cabe considerar la máxima temporal de que la tardanza no menoscaba la valía de la acción; sin embargo, resulta intrincado constatar la veracidad de que el propósito sea la implementación de una legislación datada en 2011, la instauración de un plan de contingencias, el fortalecimiento de las estructuras, la garantía de nuestra presencia en las instancias internacionales, la promoción de la capacitación de profesionales especializados o el progreso de un sistema de información administrativa.

La falta de ordenación profesional de la dirección pública, la falta de instrumentos de planificación, de programación y previsión son elementos que están lastrando la capacidad ejecutiva del gobierno desde hace ya bastantes años, lo que requiere abordar el problema de la gestión pública con seriedad, con solvencia, con credibilidad y con profundidad evitando la crítica fácil y presentando la Administración como lo que es: un aparato público al servicio eficaz de los postulados legales en el marco de un Estado democrático.

V. CONCLUSIONES

Transcurridos más de dos años desde el inicio de la pandemia y haciendo recapitulación de lo sucedido, parece que hemos aprendido poco. Aquellas medidas y políticas que se presuponen como urgentes y necesarias durante los meses más duros de la pandemia, hoy, en una situación de apaciguamiento clara y continuada de la crisis sanitaria y sus efectos, ha quedado relegado a un segundo plano.

Cuanto menos, se sigue evidenciando la ausencia de instrumentos de vertebración de los subsistemas de salud autonómicos. Al margen de la consideración ligada a la estrategia, lo que, en todo caso, parece una necesidad es encontrar medidas e instrumentos para la vertebración de los subsistemas. Uno de los elementos que más claramente ha sido visualizado es la necesidad de vertebración de los subsistemas tanto desde una perspectiva horizontal (políticas sectoriales ligadas a la salud pública) como vertical (Estado y Comunidades Autónomas). Es difícil, a estas alturas, no tener la percepción de que el SNS se ha construido con una imagen final de desfragmentación que

es tributaria de la concepción de la competencia como algo exclusivo, y sin necesidad de técnicas de relación entre los diferentes sistemas.

Asimismo, es esencial mejorar la cooperación y gestión interautonómica. La pandemia ha puesto de relieve las dificultades en la coordinación entre las Comunidades Autónomas y el Ministerio de Sanidad a la hora de proponer y hacer operativas políticas sanitarias comunes, así como para disponer de la información necesaria en situaciones de crisis. Por ello, es necesario establecer un nuevo marco de cooperación y coordinación en el Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, la experiencia adquirida debe quedar plasmada en un nuevo instrumento jurídico de acción frente a futuras pandemias. Al respecto, la LOMESP ha sido manifiestamente insuficiente con un contenido que muestra una evidente fragilidad, un insuficiente desarrollo y amplia incertidumbre.

Al margen de la olvidada actualización de la LOMESP, las medidas deberían concretarse en un plan estatal de naturaleza estratégica y normativa. Es decir, mediante un instrumento de planificación y gestión promovido por el Estado con el objetivo de establecer directrices, objetivos y acciones a nivel nacional en diferentes ámbitos de interés público, con elementos que no fueran indicativos sino ejecutivos y que tuvieran un reflejo en dos ámbitos que, a menudo, son los que conducen al fracaso de las políticas públicas: el presupuestario y el normativo. La formulación de una política pública exige algo más que un título o una idea rimbombante, exige concreción, plazos, previsión económica y medidas concretas. Muchas de las medidas propuestas que, como se ha dicho, van en una dirección que puede considerarse como la única o la más razonable adolecen, precisamente, de falta de proyección y planificación en términos ejecutivos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Vélez, M.^a I. (2021). Alarma y pandemia: problemática jurídico-constitucional de los estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio, recursos de inconstitucionalidad núm. 2054-2020. (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021); a la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre, recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020. (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021); y a la Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021, de 9 de octubre. Recurso de amparo núm. 2109-2020 (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021).

Revista de las Cortes Generales, 111. <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1633>

- Bolumar, F. y Sandín, M. (2012). Implicaciones de la nueva Ley General de Salud pública. *Salud y Medio Ambiente*, 99. https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/Revistas/pdf_AM%2FAmbienta_2012_99_26_32.pdf
- Burkhardt Pérez, I. G. (2015). Emergencias sanitarias y derechos fundamentales (Ébola, España, 2014). En J. F. Pérez Gálvez (Dir.), *Reconstrucción y gestión del Sistema de Salud*. Granada: Comares.
- Cierco Seira, C. (2009). La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública. *Derecho y Salud*, 17. https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/DyS-Vol17-extra-estudio_02.pdf
- Cierco Seira, C. (2017). Emergencias de salud pública y medicamentos. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 184.
- Cierco Seira, C. (2020). Derecho de la salud pública y COVID-19. En D. Blanquer, (Coord.), *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Comisión de Venecia (2020). *Informe sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como resultado de la crisis del Covid-19 y su impacto en la democracia, el estado de derecho y los derechos fundamentales*, Comisión Europea. https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-10/Informe-provisional-sobre-las-medidas-adoptadas-ue--covid-19_0.pdf
- Del Llano Núñez-Cortés, A. (2021). El derecho de la salud pública: una propuesta de mejora normativa a propósito de la Covid-19. *Derecho y Salud*, 31(2). <https://www.ajs.es/index.php/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-31-numero-2-2021/el-derecho-la-salud-publica-una-propuesta>
- Hernández Aguado, I. (2014). El gobierno de las crisis de salud pública. *El Mundo*, 14 de octubre. <https://www.elmundo.es/salud/2014/10/14/543c2c78ca47410e258b456f.html>
- Mingo Zapatero, M. (2013). Leyes sanitarias: balance de una década y perspectiva de futuro. *Derecho y Salud*, 23 (extraordinario XXII). <https://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-23-extraordinario-2013/leyes-sanitarias-balance-una-decada-y>
- Palomar Olmeda, A. y Vázquez Garranzo, J. (2021). *La protección de la salud: la necesidad de recomposición del sistema (lecciones aprendidas durante la pandemia y propósito de enmienda)*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

- Pérez Gálvez, J. F. (2017). Personal sanitario y salud electrónica: perspectiva y retos pendientes. En J. F. Pérez Gálvez (Dir.), *Salud electrónica. Perspectiva y realidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruiz, M. (2021). Ley de Pandemias PP: modificar la Ley 3/1986 para ofrecer cobertura jurídica a las CC.AA. <https://gacetamedica.com/politica/ley-de-pandemias-pp-modificar-la-ley-3-1986-para-ofrecer-cobertura-juridica-a-las-cc-aa/>
- Salamero Teixidó, L. (2016). Derechos individuales frente a salud pública en la protección ante enfermedades contagiosas: propuestas de mejora del marco regulatorio vigente. *Gaceta Sanitaria*, 30. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2016.04.021>
- Salamero Teixidó, L. (2020). Algunas reflexiones sobre la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias al hilo de la aprobación de actos plúrimos para hacer frente a la Covid-19. *Diario La Ley*, nº 9638. https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDSwNLI7Wy1KLizPw8WyMDIwMDEyMLtbz8INQQF2fb0ryU1LTMvNQUkJLMtEqX_OSQyoJU27TE nOJUtdSk_PxsFJPiYSYAALn2zBBjAAAAWKE
- Sánchez García, M. (2012). Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud pública. *Enfermería del Trabajo*, 2. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4055678.pdf>
- Sarrión Esteve, J. (2022). La competencia de las autoridades sanitarias para restringir derechos en situación de crisis sanitaria. *Gaceta Sanitaria*, 36(1). <https://dx.doi.org/10.1016/j.gaceta.2020.07.009>
- Sevilla Pérez, F. (2007). La Ley General de Sanidad: el impulso necesario. *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, 5(3), 407-425. <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-administracion-sanitaria-siglo-xxi-261-articulo-la-ley-general-sanidad-el-13111085>

Notas

- 1 “Los marcos constitucionales en los que se adoptaron medidas especiales varían de un país a otro. Algunos países tienen disposiciones en sus constituciones sobre el estado de emergencia, pero no todos han recurrido a él (por ejemplo, Chipre, Grecia, Irlanda, Lituania, Países Bajos, Polonia). Algunos han aprobado nuevas leyes que modifican la legislación existente para hacer frente a la crisis de Covid-19 o para proporcionar una base jurídica a las medidas de emergencia (Austria y Malta). Otros han optado por remitirse a las leyes ordinarias, aunque sus constituciones contienen disposiciones detalladas que abarcan diversos tipos de estados de excepción (por ejemplo, los Países Bajos y Polonia). Y un país se ha basado principalmente en recomendaciones más que en leyes, pero luego las ha complementado modificando ciertas leyes existentes para aplicarlas a la crisis de Covid-19 (Suecia)”.

- 2 De un modo similar, la LGS establece en su artículo 26 que “en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”.
- 3 El amplio marco normativo descrito plantea un nuevo escenario hasta ahora inédito. Así, se asume un cambio del modo de colaboración interadministrativa que plantea la Constitución Española y que quedó desarrollado en la LGS y en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; a un nuevo modelo basado en la subordinación del resto de las autoridades sanitarias del país (públicas y privadas) al Ministerio de Sanidad.
- 4 Según el art. 4 del Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo: «En el proceso de desescalada de las medidas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, el Gobierno podrá acordar conjuntamente con cada Comunidad Autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las limitaciones respecto a la libertad de circulación de las personas, de las medidas de contención y de las de aseguramiento de bienes, servicios, transportes y abastecimientos, con el fin de adaptarlas mejor a la evolución de la emergencia sanitaria en cada comunidad autónoma. En caso de acuerdo, estas medidas serán aplicadas por quien ostente la Presidencia de la Comunidad Autónoma, como representante ordinario del Estado en el territorio».
- 5 El Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, modifica la figura de las “actuaciones coordinadas en salud pública”, prevista en el artículo 65 LCCSNS, permitiendo que a través de este instrumento se puedan elaborar o activar planes y estrategias de actuación. Asimismo, en segundo lugar, se introduce en un nuevo artículo 65 bis “un deber de suministro de información por parte de las comunidades autónomas en situaciones de emergencia para la salud pública, a fin de garantizar la adecuada coordinación entre las autoridades sanitarias y reforzar el funcionamiento del conjunto del Sistema Nacional de Salud”.
- 6 Según la LOAES, en supuestos de “crisis sanitarias, tales como epidemias” [art. 4 letra b)] el Gobierno ha de declarar el estado de alarma (arts. 1.1 y 4 LOAES). Por el contrario, el artículo 13.1, en cambio, contempla la posibilidad de declarar el estado de excepción sólo “cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”. Esta distinción prevista en la LOAES no es baladí, puesto que parece evidente que lo acaecido en marzo de 2020 se parece más a una epidemia que a un “colapso de las instituciones democráticas”.
- 7 Consejo de Estado. Dictamen 213/2021.
- 8 En primera instancia, el Gobierno español anunció la intención de recurrir la norma ante el Tribunal Constitucional, pero finalmente este incidente jurídico quedó resuelto tras la inclusión en la Ley de salud gallega del carácter voluntario de la vacunación. Ante esto el Gobierno desistió del recurso y el Tribunal Constitucional dio por finalizado el proceso mediante Auto.
- 9 Consejo de Estado. Dictamen 213/2021.