

Las deficiencias endémicas en la descentralización territorial del derecho a la asistencia sanitaria en España y propuestas de mejora¹

Endemic deficiencies in the territorial decentralization of the right to health care in Spain and proposals for improvement

M^a TERESA DÍAZ AZNARTE *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Resumen

La crisis sanitaria generada por la pandemia ha dejado al descubierto problemas estructurales de nuestro modelo de atención a la ciudadanía. El escenario actual es el de una multiplicidad de servicios autonómicos de salud que son susceptibles de albergar diferencias territoriales en materia de prestaciones sanitarias. Nuestra Constitución ampara la disparidad territorial manifestada en una mayor o menor oferta de prestaciones sanitarias cubiertas por el sistema público, pero es en la concreción de los límites donde cobra especial relevancia la labor del Estado a la hora de elaborar la legislación básica y coordinar el sistema en su conjunto. La política de salud ha de estar orientada a superar los desequilibrios sociales y territoriales, lo que requiere un intenso esfuerzo de implementación de mecanismos eficaces de coordinación y cohesión. Los mecanismos de coordinación previstos legalmente siempre han adolecido de graves deficiencias y no se ha cumplido el objetivo de superar los desequilibrios territoriales y sociales. Las prestaciones sanitarias sobre las que se observan más desigualdades territoriales son las listas de espera; la atención primaria y especializada; las dotaciones de aparatos de Alta Tecnología Médica-ATM; la oferta geriátrica y la oferta de psiquiatría. Las propuestas de mejora que se plantean en este estudio son: reforzar al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y repensar sus funciones; fortalecer los servicios de referencia; blindar presupuestariamente con cuantías adecuadas tanto el Fondo de Cohesión Sanitaria como el Fondo de Garantía Asistencial; y avanzar en la construcción de la noción de “interés colectivo sanitario” nacional, comunitario e internacional, fundamentado en políticas preventivas y no solo reparadoras.

Abstract

The health crisis generated by the pandemic has exposed structural problems in our model of care for citizens. The current scenario is that of a multiplicity of autonomous health services that are susceptible to territorial differences in terms of health benefits. Our Constitution covers the territorial disparity manifested in a greater or lesser supply of health benefits covered by the public system. But it is in the concretion of the boundaries that the work of the State in drafting basic legislation and coordinating the system as a whole takes on particular importance. Health policy must be aimed at overcoming social and territorial imbalances, which requires an intense effort to implement effective coordination and cohesion mechanisms. The coordination mechanisms provided for by law have always suffered from serious shortcomings and the objective of overcoming territorial and social imbalances has not been met. The health benefits for which territorial inequalities are most evident are waiting lists; primary and specialized care; provision of high-tech medical-ATM equipment; geriatric provision; and provision of psychiatry. The proposals for improvement proposed in this study are: To strengthen the Interterritorial Council of the National Health System and to rethink its functions; to strengthen the reference services; to protect both the Health Cohesion Fund and the Health Care Guarantee Fund with adequate amounts in budget; and to move forward in the construction of the notion of “collective health interest” national, community and international, based on preventive and not only remedial policies.

Palabras Clave

sistema nacional de salud; descentralización; desigualdades; cohesión territorial; reformas; interés colectivo

Keywords

national health system; decentralization; inequalities; territorial cohesion; reforms; collective interest

1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS. UNA MIRADA A LA ASISTENCIA SANITARIA DESCENTRALIZADA EN ESPAÑA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

La profunda e inesperada crisis sanitaria generada por la pandemia, ha dejado al descubierto problemas estructurales de nuestro modelo de atención a la ciudadanía. No estábamos preparados para una catástrofe de esta naturaleza y dimensiones y, desde principios del mes de marzo de 2020, este tsunami sanitario ha desplegado efectos devastadores en nuestra vida cotidiana. Los discursos

¹ Estudio realizado en el seno del Proyecto de Investigación B-SEJ-213-UGR18 “Retos de la modernización de la asistencia sanitaria en Andalucía: Cohesión interterritorial, envejecimiento y revolución digital. Proyectos I+D+i del Programa Operativo FEDER 2018. Junta de Andalucía-Consejería de Economía y Conocimiento. Universidad de Granada

neoliberales que de manera persistente han venido poniendo en tela de juicio desde hace décadas la idoneidad y sostenibilidad del Estado del Bienestar, han experimentado (o al menos deberían haberlo hecho) una importante deslegitimación, a la vista de lo acontecido. Ciertamente, el manto protector del Estado del Bienestar se ha quedado pequeño ante la emergencia vital, económica, laboral y por supuesto sanitaria que hemos padecido y aún sufrimos. Pero, a pesar de las evidentes carencias y la imposibilidad de atender a la totalidad de las situaciones de necesidad, sin el despliegue de políticas públicas implementadas desde las distintas Administraciones, el escenario habría sido muy distinto. Es por ello que no podemos dejar de insistir en la centralidad del modelo público de protección social.

No habíamos superado las terribles consecuencias de la pandemia, cuando en el escenario internacional ha irrumpido un conflicto bélico de proporciones y efectos imprevistos, que ya está materializándose en un grave problema energético, con todo lo que esto conlleva. La invasión rusa de Ucrania, junto a la desoladora e inaceptable catástrofe humanitaria que está provocando, ha llevado aparejada una contienda por los recursos energéticos que ha sacudido los cimientos de Europa y de la que no saldremos indemnes.

El derecho a la asistencia sanitaria no escapa a estas consideraciones. Es en momentos de crisis cuando el sistema se pone a prueba. El colapso, desconcierto y descoordinación que reinaron durante meses -no solo a nivel nacional, dicho sea de paso- son los indicadores principales que conducen -o deberían reconducir- a replantearnos cómo solventar los errores y deficiencias detectadas, con un enfoque esencialmente preventivo. Porque, sin ánimo de resultar catastrofistas, todo parece indicar que una situación similar puede volver a producirse.

La ciudadanía asistió atónita, pero también atemorizada y desconcertada, a órdenes y contraórdenes de las autoridades sanitarias (mascarillas inicialmente no, pero posteriormente sí), insuficiencia de material de protección básico (ni tan siquiera EPIs disponibles para quienes estaban luchando en primera línea, como ha sido el caso del personal sanitario), confusión sobre las principales vías de contagio (primero se puso el acento en las superficies de contacto, para terminar constatando que la transmisión fundamental es a través de aerosoles), etc. Sin embargo, lo realmente trágico ha sido poner el foco en el número de camas por habitante disponibles en las instalaciones hospitalarias, fundamentalmente en las UCIs. Resulta demoledor ser conscientes de la incapacidad de nuestro sistema hospitalario para absorber a enfermos de COVID-19 especialmente graves que requerían tratamiento en planta y/o en las Unidades de Cuidados Intensivos. Mención aparte requiere el drama acontecido en las residencias de ancianos, hechos que no sólo tendrán que investigarse en sede judicial, sino que han de propiciar una profunda reflexión político-jurídica sobre el trato que dispensamos a nuestros mayores, fallecidos a millares en una situación de absoluta indefensión. Las fallas del sistema nacional de dependencia y su deficiente implementación territorial, han quedado puestas de manifiesto de manera descarnada durante el punto álgido de la pandemia. ¿Podemos permitirnos que algo similar vuelva a suceder?

La emergencia sanitaria generada por la pandemia ha dejado al descubierto las serias deficiencias presentes en nuestros sistemas de protección de la salud. Desde hace décadas, a pesar de haber experimentado algunas situaciones de crisis sumamente graves (recordemos la gripe aviar en 2009 o el brote de ébola en los años 2016-2018), no habíamos tenido que hacer frente a un virus con una velocidad de transmisión semejante que, unida a su elevadísima letalidad en grupos de riesgo, nos ha colocado en un escenario realmente trágico.

En España, en términos generales, la ciudadanía tenía una percepción sumamente positiva del sistema público de atención sanitaria. A pesar de los incesantes recortes que ha venido experimentando el modelo público sanitario, de la puesta en cuestión de su sostenibilidad (en un discurso paralelo al esgrimido para acometer constantes reformas del sistema público de Seguridad Social) y la precariedad creciente del personal sanitario, etc., daba la impresión de que la calidad de atención sanitaria no se había visto seriamente dañada. Los términos racionalidad, eficiencia o eficacia se han tergiversado

durante décadas, considerándose por algunos de nuestros gobernantes, sinónimos de restricciones, recortes, preferencia injustificada por la gestión privada, temporalidad estructural laboral del personal sanitario, etc. Lamentablemente, se trata ya de lugares comunes cuando abordamos el estudio de materias vinculadas a la sanidad pública.

Ha quedado manifiestamente claro que debemos trabajar para construir un “interés colectivo sanitario” nacional, comunitario e internacional, fundamentado esencialmente en la prevención y no sólo en la faceta reparadora del sistema sanitario, algo que en nuestro país, tradicionalmente, ha sido sumamente complicado.

Y es en este delicado contexto en el que tenemos que desarrollar el tema que nos ocupa: la descentralización territorial en materia sanitaria. Los arts. 43 y 49 CE reconocen el derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud. ¿Cómo afecta a la ciudadanía el hecho de que nuestro país haya optado por un modelo de asistencia sanitaria en el que comparten competencias el Estado y las Comunidades Autónomas? Conforme a lo establecido por el art. 149.1.16ª CE, el Estado únicamente posee competencia exclusiva en materia de sanidad exterior, establecimiento de las bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el art. 148.1.21ª CE, podrán asumir competencias en materia de sanidad e higiene.

Resulta imprescindible traer a colación igualmente, otros preceptos constitucionales de los cuales se deriva la exigencia de que la actual organización territorial del Estado no desemboque en desigualdades entre territorios y entre personas. El art. 138.2 CE dispone que “las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales”, y el art. 139.1 CE establece que “todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”.

Respetando este marco constitucional, las Comunidades Autónomas fueron progresivamente recibiendo transferencias en materia de gestión de la asistencia sanitaria. Cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas² creó su propio servicio de salud y elaboró normas sobre organización y prestación de asistencia sanitaria, dentro de lo dispuesto por la legislación básica del Estado y todo ello a lo largo de un proceso dispar que finalizó en 2002³.

Este es el escenario que nos encontramos a día de hoy, una multiplicidad de servicios autonómicos de salud que gozan de margen de actuación (veremos en qué grado) y que por tanto son susceptibles de albergar diferencias territoriales en materia de prestaciones sanitarias. Vaya por delante una consideración que aunque resulte obvia, nos interesa destacar. La consagración constitucional de la diversidad territorial sanitaria conduce inexorablemente a la admisión de determinados niveles de heterogeneidad en la oferta de prestaciones por parte de las distintas Comunidades Autónomas. Lo cierto es que una cartera de servicios absolutamente compacta, cerrada y homogénea para todo el territorio nacional únicamente sería factible si el Estado conservase la competencia exclusiva sobre

² Actualmente, sólo las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla continúan dependiendo de INGESA (órgano gestor que sustituyó al INSALUD), a través de sus Áreas de Salud. Efectivamente, 2002 fue un año clave en el proceso de descentralización sanitaria. Como ha resumido la doctrina, “en 1981 se inició el traspaso de los servicios sanitarios gestionados por el INSALUD -el Gobierno de la UCD fue el responsable del primer traspaso a la Comunidad Autónoma de Catalunya-. Durante los años que gobernó el PSOE se realizaron las transferencias del INSALUD a seis CCAA: Andalucía, Valencia, Euskadi, Navarra, Galicia y Canarias. La transferencia a Andalucía se produjo el año 1984 y la de Canarias diez años más tarde, en 1994. En el año 2002, con un gobierno del Partido Popular, se producen las transferencias a las diez CCAA regidas por el artículo 143 de la Constitución. Después de veinte años de la primera transferencia del INSALUD, se ha logrado el objetivo de un Sistema Nacional de Salud completamente descentralizado, con autonomía de gestión en las diecisiete CCAA”. ANTOÑANZAS VILLAR, F.: “La Ley de Cohesión y Calidad en el Sistema Nacional de Salud”, *Gaceta Sanitaria*, vol.17 n.º 4 Barcelona jul./ago. 2003.

³ De manera inusualmente gráfica justificaba el legislador la creación paulatina de los diferentes servicios públicos de salud autonómicos aludiendo a la conveniencia de “evitar saltos en el vacío”. Exposición de Motivos de la Ley 14/1986 General de Sanidad, de 25 de abril.

esta materia. Dado que ese no es el caso, tenemos que asumir que nuestra Constitución ampara la disparidad territorial manifestada en una mayor o menor oferta de prestaciones sanitarias cubiertas por el sistema público, eso sí, dentro de unos límites⁴. Es aquí, en la concreción de los límites, donde cobra especial relevancia la labor del Estado a la hora de elaborar la legislación básica y coordinar el sistema en su conjunto⁵. Dicho de otro modo, la asimetría prestacional en España es constitucional desde el momento en el que las competencias en materia de asistencia sanitaria pertenecen a las CCAA, pero la política de salud ha de estar orientada a superar los desequilibrios sociales y territoriales (art. 3.3 Ley 14/1986 General de Sanidad).

En el tema que nos ocupa, como en otros tantos, el reto que se plantea es cómo mantener el equilibrio. Porque indudablemente, de un lado, habrá que preservar los derechos de los ciudadanos, de manera que las diferencias de trato en materia sanitaria en función del territorio de referencia no conculquen el marco constitucional de garantías en materia de derechos fundamentales y protección de la salud⁶; por otro, es ineludible respetar el ámbito competencial de las distintas Comunidades Autónomas en lo que se refiere a las prestaciones sanitarias complementarias que oferten. Tarea harto complicada, que requiere un intenso esfuerzo de implementación de mecanismos eficaces de coordinación y cohesión.

2. LA COORDINACIÓN Y COHESIÓN INTERTERRITORIALES COMO OBJETIVOS IRRENUNCIABLES

2.1. El Sistema Nacional de Salud en la Ley 14/1986 General de Sanidad. Conformación legal, carencias y desafíos.

El riesgo de fragmentación y falta de uniformidad que planteaba el modelo sanitario público descentralizado fue evidente desde el comienzo de su andadura. El art. 44 de la Ley 14/1986 General de Sanidad estableció que todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarían el sistema Nacional de Salud, que a su vez estaría conformado por el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas⁷. De ahí que este texto normativo pusiera de manifiesto la relevancia de la coordinación⁸, con el objetivo de no agravar lo que propio legislador calificaba como “dificultades organizativas tradicionales”.

⁴ Como ha señalado la doctrina, las prestaciones sanitarias segregadas de la Seguridad Social, implican la aceptación de las diferencias territoriales. MONTÓYA MELGAR, A. “Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud (Apunte para un estudio), *Aranzadi Social*, 5/2004, BIB 2004/542. De acuerdo con la STC 124/1989 la “mención separada (en el art. 149.1.17ª CE) del régimen económico como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la 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”. Por el contrario, el tenor literal del art. 149.1.16ª CE es nítido y conduce a una situación diferente por lo que respecta a materia sanitaria.

⁵ En este aspecto incidía el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 14/1986 General de Sanidad, de 25 de abril. “El Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.16 de la Constitución, en el que la presente Ley se apoya, ha de establecer los principios y criterios substantivos que permitan conferir al nuevo sistema sanitario unas características generales y comunes, que sean fundamento de los servicios sanitarios en todo el territorio del Estado”.

⁶ Para un análisis pormenorizado e interdisciplinar de este tema, *vid.* VV.AA. (Dir. Moreno Vida, M.N. y Díaz Aznarte, M.T.: La protección social de la salud en el marco del Estado del bienestar: una visión nacional y europea, Granada, Comares, 2019).

⁷ En momento de aprobación de la Ley General de Sanidad (1986), sólo dos Comunidades Autónomas, Cataluña y Andalucía, habían recibido la transferencia en materia de sanidad.

⁸ La Ley 14/1986, General de Sanidad, dedicaba en el Capítulo I del Título III, un precepto, su art. 47, a la creación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y Comité consultivo. Este precepto fue suprimido mediante la Disposición Derogatoria 1ª de la Ley 16/2003, de 28 de mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que es ahora el marco normativo de referencia de este Consejo, al que define en su art. 69 como “el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la

El legislador, dispensó a esta materia un trato específico a lo largo del articulado de la LGS, comenzando por el art. 3.2, en el cual se establece que “la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”.

Del mismo modo, se reservó un espacio específico en el texto normativo a la denominada “Coordinación General Sanitaria” (Título III, Capítulo IV de la LGS), configurada como herramienta para conjurar las desigualdades territoriales, fijando una serie de índices, fines, objetivos y criterios comunes para todo el territorio nacional que serían elaborados por el Gobierno, entre los que la evaluación cobraba un valor esencial, y contemplando asimismo el establecimiento de Planes de salud conjuntos Estado/Comunidades Autónomas (arts. 70 y 71 LGS)⁹, teniendo como hilo conductor la solidaridad interterritorial (la norma alude a la consecución de un “sistema sanitario coherente, armónico y solidario”).

Como es sabido, estos mecanismos de coordinación siempre han adolecido de graves deficiencias. La situación que hemos vivido en nuestro país en los primeros meses de 2020 como consecuencia de la pandemia, ha puesto de manifiesto que, o bien las herramientas previstas en la normativa son insuficientes, o se han implementado de manera francamente mejorable (o tal vez, ambas cosas). Por tanto, a día de hoy, es notorio que no se ha cumplido el objetivo de superar los desequilibrios territoriales y sociales que la política de salud estaba llamada a mitigar (art. 3.3 LGS¹⁰), ni se han corregido las desigualdades territoriales sanitarias en el sentido apuntado por el art. 12 LGS (“Los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9.2 y 158.1 de la Constitución”). Tampoco se ha materializado debidamente lo dispuesto en el art. 81 de la LGS, que acertadamente parte de la premisa de que una coordinación eficaz no es viable sin la asignación de recursos financieros, pues de otro modo no se pueden “corregir las desigualdades territoriales sanitarias”. La descoordinación genera efectos nocivos e irreversibles en la salud de la ciudadanía; si después de todo lo acontecido no hemos asumido la relevancia de actuar de manera organizada, consensuada o coordinada frente a las graves amenazas sanitarias a las que estamos expuestos, no hemos aprendido absolutamente nada de esta pandemia.

La Ley General de Sanidad, al menos formalmente, emerge como una norma realista en este sentido, que parte del hecho constatado de que el sistema sanitario público ha de hacer frente a importantes retos desde la perspectiva territorial, ya que la desigualdad entre Comunidades Autónomas es palpable. El diagnóstico es certero y las declaraciones de intenciones apuntan en la dirección correcta (como hemos comentado, incluso creó el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud como órgano coordinador entre las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado). Resta por saber si las herramientas previstas para la consecución de los fines plasmados en la norma son las adecuadas y/o se han implementado correctamente.

Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado.

⁹ Art. 70.2 LGS: 2. La Coordinación General Sanitaria incluirá: a) El establecimiento con carácter general de índices o criterios mínimos básicos y comunes para evaluar las necesidades de personal, centros o servicios sanitarios, el inventario definitivo de recursos institucionales y de personal sanitario y los mapas sanitarios nacionales; b) La determinación de fines u objetivos mínimos comunes en materia de prevención, protección, promoción y asistencia sanitaria; c) El marco de actuaciones y prioridades para alcanzar un sistema sanitario coherente, armónico y solidario; d) El establecimiento con carácter general de criterios mínimos básicos y comunes de evaluación de la eficacia y rendimiento de los programas, centros o servicios sanitarios.

¹⁰ “La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios sociales y territoriales”

2.2. Las deficiencias endémicas en materia de cohesión sanitaria

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, creó el Fondo de Cohesión Sanitaria (art. 4) que tenía por objeto garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español¹¹. El Fondo de Cohesión Sanitaria debía compensar el saldo neto de la asistencia sanitaria prestada a los pacientes desplazados, entendiendo por tales los residentes en España que se deriven a una Comunidad autónoma distinta de aquella en la que tienen su residencia habitual, para ser atendidos en los centros, servicios y unidades designados como de referencia por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (actual Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social).

Hacemos notar el ritmo tan pausado con el que el legislador operó en la configuración e implementación de esta figura, a pesar de resultar esencial para la consecución de un fin prioritario, como es la igualdad y la solidaridad interterritorial. Tuvimos que esperar desde 1986 hasta 2001 para su creación. Y nuevamente, a la vista del tiempo transcurrido desde la creación del Fondo de Cohesión Sanitaria hasta su desarrollo reglamentario, a través del RD 1207/2006, de 20 de octubre, no podemos por menos que subrayar que resulta más que evidente que, desgraciadamente, el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado, no ha constituido una prioridad para el legislador.

Por otro lado, es evidente que la publicación del RD 1207/2006, estuvo precedida y fuertemente condicionada por otra norma central en la materia que estamos abordando, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, a la que aludiremos a continuación de manera más pormenorizada.

En este momento, nos interesa detenernos en el procedimiento que el RD 1207/2006 estableció de cara a la compensación interterritorial de los gastos sanitarios. En primer lugar, se concretan las actividades que serán objeto de compensación por el Fondo de Cohesión Sanitaria (Art. 2)¹²:

- a) Asistencia sanitaria a pacientes residentes en España derivados entre comunidades autónomas.
- b) Asistencia sanitaria a asegurados desplazados a España en estancia temporal, con derecho a asistencia a cargo de otro Estado, que pertenezcan a países de la Unión Europea o a otros con los cuales España tenga firmados acuerdos bilaterales en esta materia.
- c) Asistencia sanitaria a pacientes residentes en España derivados entre comunidades autónomas para su atención en centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud.
- d) Asistencia a pacientes residentes en España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema

¹¹ “(...) así como 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”.

¹² En 2016, se suspendió la aplicación de los apartados a, b, c y d del art. 2.1 del RD 1207/2006, de 20 octubre. La compensación a realizar en los supuestos de asistencia sanitaria prestada a pacientes residentes en España derivados entre Comunidades Autónomas e INGS y a asegurados desplazados a España en estancia temporal, con derecho a asistencia sanitaria a cargo de otro Estado, previstas en los a), b), c) y d) del art. 2.1 del RD 1207/2006, así como la cubierta por el Fondo de Garantía Asistencial, se ha realizado, en base a la compensación de los saldos positivos o negativos resultantes de las liquidaciones realizadas por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través del INGS tomando como período de referencia la actividad realizada en el año anterior (DA 71ª Ley 48/2015).

Nacional de Salud, como consecuencia de la aplicación de las técnicas, tecnologías y procedimientos cuyo uso tutelado sea autorizado en desarrollo de lo previsto por el artículo 22 de esa misma Ley.

En segundo término, esta norma contiene unos Anexos, actualizados periódicamente, en los que se concreta el coste medio de las prestaciones sanitarias (hospitalarias, ambulatorias, etc.), se identifican los centros de referencia a nivel nacional y se establece el porcentaje en que podrán ser compensables los gastos que genere la asistencia sanitaria prestada por las Comunidades Autónomas en una serie de supuestos enumerados por la norma (última actualización O.SSI/2204/2014, de 24 de noviembre). En general, la cuantía de la compensación se fija en el porcentaje del 80 por 100 calculado sobre el coste medio fijado (la norma alude a “coste medio” y “coste compensable”).

Como adelantábamos, en el recorrido legislativo de la coordinación sanitaria, ocupa un lugar destacado la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. ¿Cuáles fueron las novedades más relevantes que introdujo esta norma en nuestro Ordenamiento Jurídico?

- a) La consolidación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (creado por la LGS) “órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado” (art. 69.1 de la Ley 16/2003).
- b) La regulación de los denominados “servicios de referencia” (art. 28). Se encomienda al Consejo Interterritorial la designación, concreción numérica y ubicación estratégica de los centros, servicios y unidades de referencia. Estos servicios de referencia constituyen una figura clave de cara a la consecución de una coordinación sanitaria de calidad, eficaz y eficiente. Su financiación corre a cargo del Fondo de cohesión, tendrán que actuar de manera planificada y con la finalidad de prestar atención a aquellas patologías que precisen una concentración de recursos diagnósticos y terapéuticos. a fin de garantizar la calidad, la seguridad y la eficiencia asistenciales.

Posteriormente, del RD 16/2012 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, creó el Fondo de Garantía Asistencial, con naturaleza extrapresupuestaria¹³, destinado a la compensación entre Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla por las actuaciones que sus servicios de salud realicen en el marco de la aplicación de la cartera común básica de servicios asistenciales y de la suplementaria a las personas que gocen de dicha condición de asegurado en sus desplazamientos temporales.

La situación económica y la ausencia de interés político, han hecho mella en estas figuras relegando todos estos objetivos a un segundo plano¹⁴. Tanto es así que en el pasado, el Fondo de cohesión sanitaria llegó a estar dotado con 150 millones de euros. En 2016 no se destinó ni un solo euro a este fin, en 2017 se dotó nuevamente la partida, con una cuantía exigua, (3,76 millones de euros y 7,38 para Ceuta y Melilla)¹⁵. Con anterioridad, se estaba tramitando la modificación (anunciada en

¹³ Desde 2013, las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado, otorgan carácter extrapresupuestario al Fondo de Cohesión Sanitaria.

¹⁴ La implementación del Fondo de Garantía Asistencial (FOGA), previsto por el art. 3 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril (figura destinada a sustituir al Fondo de Cohesión Sanitaria) se ha ido posponiendo sucesivamente durante años.

¹⁵ Durante la tramitación de los Presupuestos generales del Estado para 2018 (Gobierno PP), se rechazaron en sede parlamentaria todas las enmiendas presentadas por grupos de la oposición para dotar con más recursos el Fondo de Cohesión Sanitaria. En marzo de 2018, según datos del Ministerio de Sanidad, se autorizó el pago al Fondo de

numerosas ocasiones y proyectada desde 2015) del RD 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de Cohesión Sanitaria, así como la concreción de la gestión del Fondo de Garantía Sanitaria (nunca desarrollado reglamentariamente). Sucesivamente, se han ido publicando las diferentes Órdenes que actualizan los Anexos I, II y III del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre (actualmente, se trata de la Orden SND/1505/2021, de 21 de diciembre, BOE de 3 de enero de 2022)¹⁶.

La Resolución de 17 de noviembre de 2020¹⁷, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización del sistema de compensación de los gastos por asistencia sanitaria gestionado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, ejercicio 2017, emerge como un documento de gran valor en relación al presente estudio. En el mismo, se coloca el foco en los principales problemas que se detectan en el funcionamiento del Fondo de Cohesión Sanitaria. Sin ánimo de exhaustividad, las deficiencias más notables que se señalan en el Informe del Tribunal de Cuentas, son las siguientes:

- a) Se insta al Ministerio de Sanidad a:
 - Acometer una modificación normativa que garantice, realmente, la igualdad efectiva de acceso a la prestación sanitaria en todo el territorio nacional;
 - Establecer los mecanismos jurídicos necesarios para que tanto los costes como los procesos, patologías, técnicas, tecnologías o procedimientos que han de ser financiados con cargo al Fondo de Cohesión Sanitaria puedan ser actualizados de un modo más ágil.
 - Encomendar un estudio de Análisis del Gasto Sanitario donde se recojan las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución de los procesos contemplados en el Fondo de Cohesión Sanitaria que justifique los costes de los centros que atienden y realizan los servicios.
- b) A las Comunidades Autónomas, las compele elaborar, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el desarrollo reglamentario de la gestión del Fondo de Garantía Asistencial con el fin de dar cobertura a todos los supuestos de asistencia previstos en el artículo 3.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, entre ellos el relativo a la cobertura de la asistencia sanitaria entre comunidades autónomas en desplazamientos de larga duración.

La lectura integrada de los textos normativos mencionados conduce a afirmar de manera taxativa que este sistema de compensación interterritorial adolece de múltiples y graves defectos, los cuales resultan evidentes y aparecen plasmados de manera inequívoca en la documentación que muestra la fiscalización de las cuentas de las Comunidades Autónomas.

Garantía Asistencial de 38 millones de euros (aunque existen numerosas interpelaciones parlamentarias sobre la falta de ejecución de esta dotación).

¹⁶ Este es el procedimiento a través del cual el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud ha continuado acordando y revisando patologías, técnicas, tecnologías o procedimientos para los que es necesario designar Centros, Servicios o Unidades de Referencia (CSUR) en el Sistema Nacional de Salud y los criterios que deben cumplir éstos para ser designados como de referencia. Del mismo modo, se concreta la cuantía del coste a financiar en cada caso.

¹⁷ BOE 29 de enero de 2021.

3. LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA. CARTERA DE SERVICIOS COMUNES Y CARTERAS DE PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

3.1. Catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. La Cartera de Servicios Comunes

El Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, definió en su momento los derechos de los usuarios del sistema sanitario a la protección de la salud al regular, de forma genérica, las prestaciones facilitadas por el sistema sanitario público¹⁸.

La concreción del contenido de la asistencia sanitaria será acometida por la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, sentando las bases del nuevo modelo en el art. 7.1:

- El catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención
- Se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, de rehabilitación y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos.
- Se concretan las prestaciones que comprenderá el catálogo: correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario.

El diseño de este Catálogo se construye sobre una herramienta básica, la cartera de servicios comunes, definida inicialmente por el art. 8 de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, desarrollada por el RD 1030/2006 de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización y modificada parcialmente por el Real Decreto-Ley 16/2012 de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones¹⁹. El art. 8.1 de la Ley 16/2003, define la cartera de servicios comunes como el “conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias”²⁰.

La cartera común de servicios se articula en torno a tres modalidades (art. 8.2 Ley 16/2003):

¹⁸ La norma, ya derogada, contenía una serie de Anexos en los que se enumeraban las Prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad (Anexo I); la *Asistencia sanitaria cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago* (Anexo II); y las *Prestaciones no financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria* (Anexo III).

¹⁹ *Id.* BLASCO LAHOZ, J.F. «Modificaciones en materia de asistencia sanitaria consecuencia del RD-L 26/2012, de 20 de abril», *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2012, pág. 22.

²⁰ Para ser incluidos como parte de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, las técnicas, tecnologías o procedimientos deberán reunir todos los requisitos siguientes: a) Contribuir de forma eficaz a la prevención, al diagnóstico o al tratamiento de enfermedades, a la conservación o mejora de la esperanza de vida, al autovalimiento o a la eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento; b) Aportar una mejora, en términos de seguridad, eficacia, efectividad, eficiencia o utilidad demostrada, respecto a otras alternativas facilitadas actualmente; c) Cumplir las exigencias que establezca la legislación vigente en el caso de que incluyan la utilización de medicamentos, productos sanitarios u otros productos (art. 5.3 RD 1030/2006).

- a) Cartera común básica de servicios asistenciales, que comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente, cubiertos de forma completa por financiación pública²¹ (art. 8 bis 1 de la Ley 16/2003, añadido por el art. 2.2. del Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril). Resulta interesante destacar que se alude expresamente a la garantía de accesibilidad y equidad para toda la población cubierta (art. 8 bis 2 Ley 16/2003).
- b) Cartera común suplementaria: incluye todas aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación del usuario, en concreto: prestación farmacéutica; prestación ortoprotésica; prestación con productos dietéticos; transporte sanitario no urgente, sujeto a prescripción facultativa, por razones clínicas y con un nivel de aportación del usuario acorde al determinado para la prestación farmacéutica (art. 8 ter de la Ley 16/2003, añadido por el art. 2.3 del Real Decreto-Ley 16/2012).
- c) Cartera común de servicios accesorios: abarca todas aquellas actividades, servicios o técnicas, sin carácter de prestación, que no se consideran esenciales y/o que son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de una patología de carácter crónico, estando sujetas a aportación y/o reembolso por parte del usuario (art. 8 quáter de la Ley 16/2003, añadido por el art. 2.4 del Real Decreto-Ley 16/2012).

A los efectos que nos ocupan, de cara a la garantía de igualdad y equidad en el acceso a las prestaciones sanitarias incluidas en el Sistema Nacional de Salud, nos interesa subrayar lo dispuesto en diferentes preceptos de los textos normativos implicados:

- El art. 3.2 de la Ley 14/1986 General de Sanidad, dispone que “la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”. Y añade en el art. 3.3 que “La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales”.
- Se establece como principio general de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, entre otros, la prestación de servicios a los usuarios en condiciones de igualdad efectiva y calidad (art. 2 a).
- Los titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria serán (art. 3 de la Ley 16/2003, tras la redacción dada por el RD 16/2012, de 15 de mayo; posteriormente modificado por el Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud²²): los nacionales españoles; los

²¹ El contenido concreto de la cartera, se recoge en los Anexos I (Cartera de servicios comunes de salud pública), II (Cartera de servicios comunes de atención primaria), III (Cartera de servicios comunes de atención especializada), IV (Cartera de servicios comunes de prestación de atención de urgencia), V (Cartera de servicios comunes de prestación farmacéutica), VI (Cartera de servicios comunes de prestación ortoprotésica) ,VII (Cartera de servicios comunes de prestación con productora dietéticos) y VIII (Cartera de servicios comunes de prestación de transporte sanitario) del RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece a cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización

²² No podemos por menos que mencionar siquiera la buena noticia que constituye el regreso a los postulados originarios de nuestro sistema sanitario, contruidos sobre el aseguramiento universal y público por parte del Estado. La involución que supuso la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril al excluir, con carácter general, de la asistencia sanitaria a los extranjeros en situación de irregularidad administrativa se ha revertido a través de la reforma operada de la mano del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, que en su Exposición de Motivos manifiesta que se trata de “una necesidad urgente e inmediata, tanto en términos de salud individual y colectiva, ya que se debe asegurar que se adoptan las medidas para prevenir los riesgos potenciales que para la salud pública conlleva la no asistencia a colectivos que hayan fijado su residencia en España, como por el cumplimiento de los mandatos internacionales y la necesaria seguridad jurídica, cohesión social, coordinación y armonización de

extranjeros con residencia legal en España; quienes tengan atribuido este derecho en España en aplicación de los reglamentos comunitarios de coordinación de sistemas de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que comprendan la prestación de asistencia sanitaria, tendrán acceso a la misma, siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidos en las disposiciones comunitarias o bilaterales indicadas; asimismo, se podrá tener reconocido el derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia.

- El RD 1192/2012, de 3 de agosto, regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Conforme a este texto normativo, las personas que ostenten la condición de aseguradas o de beneficiarias tendrán garantizada la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, la cual se hará efectiva por las administraciones sanitarias competentes mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual.
- Especialmente relevante resulta el contenido del art. 2.4 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Los usuarios del Sistema Nacional de Salud. En el mismo se incide en el derecho de los usuarios a acceder en condiciones de igualdad efectiva a la cartera de servicios comunes (por indicación clínica o sanitaria) y ello con independencia de que en el ámbito geográfico en el que residan, se disponga o no de la técnica, tecnología o procedimiento en cuestión. El legislador impone a los servicios de salud que no puedan ofrecer alguna de las técnicas, tecnologías o procedimientos contemplados en esta cartera en su ámbito geográfico el deber de implementar las herramientas necesarias para informar a los usuarios y remitirlos a otro servicio de salud que sí disponga de los mismos (exigiendo la previa coordinación entre los servicios de salud implicados).

En definitiva, lo que el legislador garantiza a los titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública en cumplimiento de los principios de igualdad efectiva y equidad, es el acceso a las prestaciones recogidas en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud. En términos generales, sólo en el supuesto de que el servicio de salud autonómico del lugar de residencia del usuario, no disponga de alguno de los servicios (técnica, tecnología o procedimiento) comprendidos en la mencionada cartera, se abrirá la posibilidad de desplazarse a otro territorio para recibir la atención sanitaria prescrita.

3.2. Las Carteras de Servicios Complementarias de las Comunidades Autónomas

¿Cuál es el margen de actuación que la legislación permite a las Comunidades Autónomas en materia de asistencia sanitaria?

La Ley 16/2003 condiciona la existencia de carteras de servicios complementarias de las Comunidades Autónomas, al hecho de que exista “suficiencia financiera” para ello. El art. 8 quínties de la Ley 16/2003²³, dispone que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios. Para ello el legislador establece un requisito

las actuaciones llevadas a cabo por las comunidades autónomas. Así, en virtud de este texto normativo, se añade a la Ley 16/2003 un artículo, el 3 ter, que en su núm. 1 dispone que “las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española”.

²³ Añadido por Real Decreto-Ley 16/2012 de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

central: deberán destinar los recursos económicos necesarios para asegurar la financiación de la cartera común de servicios, siendo preceptiva, para la aprobación de la cartera de servicios complementaria, la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “la exigencia de que las Comunidades Autónomas acrediten condiciones de suficiencia financiera en el marco del principio de estabilidad presupuestaria deriva directamente del artículo 135 CE, al disponer que “todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria” (STC 139/2016, de 21 de julio).

El legislador ha reconocido un papel muy limitado en relación a esta materia al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que únicamente estará facultado para “emitir recomendaciones” sobre las prestaciones complementarias que se arbitren en el marco de las competencias autonómicas.

A la vista de lo expuesto y dadas las circunstancias económicas y la delicada situación que están atravesando las Comunidades Autónomas por lo que a financiación se refiere, el margen de actuación por lo que a este punto se refiere resulta, de facto, bastante limitado.

Formalmente, las carteras de servicios autonómicas incluirán:

- La cartera común de servicios del SNS en sus modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios, la cual debe garantizarse a todos los usuarios del mismo;
- Asimismo podrán incorporar en sus carteras de servicios, una técnica, tecnología o procedimiento no contemplado en la cartera común de servicios del SNS, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios (arts. 8 quinquies.2 de la Ley 16/2003). Ello está condicionado a que la Comunidad Autónoma en cuestión asuma, con cargo a sus propios presupuestos, todos los costes de aplicación de la cartera de servicios complementaria a las personas que tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo (art. 8 quinquies.7 de la Ley 16/2003).

Este sería en síntesis el organigrama del sistema que no podemos perder de vista a la hora de determinar a qué prestaciones sanitarias tenemos derecho conforme al Sistema Nacional de Salud español. Partimos de un sistema sanitario descentralizado, en el que la cohesión y la coordinación se plantean sistemáticamente como un objetivo a alcanzar, sin que este compromiso se suscriba eficazmente llegado el momento.

Tal y como se ha conformado normativamente el modelo, la prioridad del Sistema Nacional de Salud debería ser la configuración de una Cartera de servicios comunes lo más amplia, actualizada, eficaz y eficiente posible. La consecución de los principios de igualdad y equidad que conjuran las desigualdades territoriales en materia de asistencia sanitaria únicamente se puede construir sobre una concepción amplia de qué debe considerarse como básico en el contexto de la protección de la salud. En ningún caso, “básico” debe interpretarse como sinónimo de “mínimo”, tal concepción es inadmisibles por el interés de los bienes jurídicos en juego.

El hecho de que las competencias en materia sanitaria se hayan reconocido en el texto constitucional del modo en el que se ha hecho, no debería plantear mayores problemas si efectuamos una interpretación integradora de los diferentes preceptos implicados, especialmente aquellos contenidos en la legislación ordinaria.

Efectivamente, resulta perfectamente acorde a los postulados constitucionales y a la legislación ordinaria que las Comunidades Autónomas, en su ámbito competencial, y justificando la suficiencia financiera para acometer una medida de este calibre, opten por ampliar sus prestaciones sanitarias incardinándolas en su cartera complementaria. De manera puntual, como es lógico, el ejercicio de esta

competencia autonómica puede provocar diferencias territoriales en materia de asistencia sanitaria. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, existen ya mecanismos que tendrían el potencial de transformar esta realidad en algo positivo, como tendremos ocasión de comentar más adelante.

3.3. Las desigualdades territoriales en materia de prestaciones sanitarias: problemas prácticos y propuestas de mejora

A la luz de lo expuesto, resulta evidente que en materia de asistencia sanitaria, existe una palpable heterogeneidad desde la perspectiva territorial, lógica consecuencia de la conformación tanto constitucional como legal del Sistema Nacional de Salud. En nuestra mano está integrar las diferencias de manera pacífica y coherente, asumiendo las lógicas diferencias entre autonomías y trabajando para que en los casos en los que la diferencia de trato entre usuarios no resulten justificadas en base a criterios objetivos y razonables, se pueda avanzar a través de los mecanismos ya previstos -pero no implementados adecuadamente- en materia de calidad, equidad e igualdad interterritorial. Es imprescindible reforzar la figura del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y blindar presupuestariamente con cuantías adecuadas tanto el Fondo de Cohesión Sanitaria como el Fondo de Garantía Asistencial.

Entre tanto, no hay otra opción que poner de manifiesto donde se encuentran las principales diferencias territoriales en materia sanitaria constatadas en documentos extrajurídicos²⁴:

a) Las listas de espera. Uno de los preceptos centrales de la Ley 16/2003 es el art. 4.b, en virtud del cual constituye un derecho de los ciudadanos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud “recibir asistencia sanitaria en su Comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo”²⁵. Este precepto hay que interpretarlo conforme a lo establecido en el art. 25.1 la Ley 16/2003, el cual dispone que “en el seno del Consejo Interterritorial se acordarán los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que se aprobarán mediante Real Decreto. Las Comunidades autónomas definirán los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios dentro de dicho marco”.

El Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, es el texto normativo en el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y las normas de garantías de tiempos de espera vigentes en cada Comunidad Autónoma.²⁶

²⁴ (Informes del Defensor del Pueblo de los últimos diez años y Barómetro del CIS).

²⁵ El precepto también regula el derecho a disponer de una segunda opinión facultativa y a recibir por parte del servicio de salud de la comunidad autónoma en la que se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que pudiera requerir, en las mismas condiciones e idénticas garantías que los ciudadanos residentes en esa comunidad autónoma (art. 4 a y c) Ley 16/2003.

²⁶ Artículo 4 RD 1039/2001. Criterios marco para garantizar tiempos máximos de acceso.

1. En el anexo se recogen los tiempos máximos de acceso, garantizados a todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud, para la realización de determinadas intervenciones quirúrgicas que se han seleccionado aplicando los siguientes criterios: a) Gravedad de las patologías motivo de la atención: Patologías que en su evolución posterior originan riesgo de muerte o de discapacidad o disminuyen de forma importante la calidad de vida. b) Eficacia de la intervención: La intervención quirúrgica es eficaz para aumentar la supervivencia, disminuir la discapacidad o mejorar la calidad de vida del usuario. c) Oportunidad de la intervención: Su realización temprana evita la progresión de la enfermedad o las secuelas de la misma.

2. Los servicios de salud de las comunidades autónomas concretarán en su ámbito territorial las garantías previstas en este real decreto, estableciendo unos tiempos máximos de acceso para la atención sanitaria programable. Para ello, utilizarán como referente los tiempos máximos establecidos en el anexo y tendrán en cuenta si los procesos o patologías a los que van dirigidos las intervenciones tienen un especial impacto en la salud o en la calidad de vida del usuario.

El citado Anexo es breve, y únicamente hace referencia a:

Esta previsión normativa, alude a las tristemente conocidas “listas de espera” y queda manifiestamente claro que estos tiempos de acceso a las carteras de servicios variarán en función del territorio. Este hecho se encuentra directamente vinculado al alcance de la expresión “plazo justificable desde el punto de vista médico” (Reglamentos de coordinación), “teniendo en cuenta el estado de salud de cada paciente y la posible evolución de su enfermedad” (Directiva 2011/24/UE). La apreciación que la institución competente efectúe de este requisito, será decisiva de cara la concesión de la autorización previa (si procede) y la ejecución del posterior derecho al reembolso de los gastos médicos.

b) De acuerdo con la documentación consultada, las prestaciones sanitarias sobre las que de manera recurrente se vienen observando más desigualdades territoriales serían, junto a las listas de espera: atención primaria y especializada; dotaciones de aparatos de Alta Tecnología Médica-ATM (tales como aceleradores de partículas, salas de hemodinámica, gammacámaras, equipos de tomografía axial, etc., concentrados básicamente en Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana y Andalucía); oferta geriátrica y oferta de psiquiatría.

Indudablemente nos enfrentamos a una realidad compleja, que sin embargo podría recomponerse. El legislador es perfectamente consciente de la relevancia de la correcta integración de las cuestiones territoriales que permanecen aún abiertas conforme al diseño actual del Estado español. Por el momento, en tanto se avanza (o no) en la reconfiguración constitucional del Estado, en relación a la protección de la salud y el derecho a recibir prestaciones sanitarias en condiciones equitativas, el camino está ya señalado. No habría que introducir grandes reformas en la legislación vigente -sí alguna modificación concreta en relación a las funciones del Consejo Interterritorial, la eficacia jurídica de sus acuerdos (adoptados democráticamente por mayoría cualificada) y la conversión de la naturaleza extrapresupuestaria de los Fondos destinados a la compensación entre Comunidades Autónomas-. Simplemente se trataría de ejecutar realmente lo ya previsto y para ello, el requisito esencial, es la financiación. Es inviable defender vehementemente la cohesión del Sistema Nacional de Salud, la coordinación a nivel territorial, sin que ello tenga traducción palpable en la atribución de recursos.

Las propuestas de mejora concretas que compartimos en este estudio, se podrían sintetizar del siguiente modo:

- a) Fortalecer la figura del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, pieza clave de la gestión coordinada de la asistencia sanitaria en nuestro país:
 - Una de las lecciones que deberíamos haber aprendido durante la pandemia es que la descentralización territorial no puede ser sinónimo de descoordinación, falta de previsión y desconcierto. La cogobernanza entre el Estado y las Comunidades Autónomas, emerge así como un elemento clave de una gestión eficaz de la protección de la salud en general y de la emergencia sanitaria en particular. Es incuestionable que este Consejo ha experimentado un evidente y necesario redimensionamiento, al haberse convertido en la pieza clave de

Intervenciones quirúrgicas	Tiempo máximo de acceso (días naturales)
Cirugía cardíaca valvular	180
Cirugía cardíaca coronaria	180
Cataratas	180
Prótesis de cadera	180
Prótesis de rodilla	180

3. Los tiempos máximos de acceso señalados en el anexo de este real decreto serán objeto de monitorización a través del sistema de información regulado en el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud.

la gestión coordinada de la crisis sanitaria. Si antes de la pandemia veníamos señalando la necesidad de mejorar el funcionamiento del Consejo, en el momento presente ha quedado claro que no es una opción, sino un imperativo. Hemos asistido en durante el punto álgido de la crisis sanitaria a situaciones realmente paradójicas, en las que se ha llegado a poner en duda el carácter ejecutivo de los acuerdos adoptados en el seno de este órgano. Conforme al Reglamento de Funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (aprobado en la sesión plenaria de 23 de julio de 2003), “los acuerdos del Consejo (...) se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso” (art. 14). Interpretar, como se ha llegado a hacer fervientemente, que consenso es sinónimo de unanimidad, resulta del todo inaceptable y conduciría a la parálisis e inoperatividad de este órgano, que podría ver su actuación cercenada por el solo voto en contra de alguna de las Comunidades Autónomas, con las consecuencias irreparables que una actuación de esta naturaleza podría desplegar cuando lo que está en juego es la salud pública²⁷.

- b) Adicionalmente, de manera complementaria, habría que repensar las funciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Un órgano de esta naturaleza, no debería limitarse a elaborar simples “recomendaciones”; su labor debería ir mucho más allá, efectuando tareas imprescindibles de análisis y evaluación de las prestaciones sanitarias incluidas en la cartera complementaria autonómica por encima de lo previsto en la cartera de servicios comunes. La coordinación en materia sanitaria no debe ser únicamente un objetivo programático, ha de materializarse en acciones concretas. La incorporación de una prestación sanitaria en una o varias Comunidades Autónomas, cuando no está prevista para el resto del territorio nacional, debería analizarse bajo otro prisma: la propuesta sería huir del discurso de los agravios comparativos para estudiar si por las características concretas de ese territorio una prestación sanitaria es imprescindible (y sin embargo en otra Comunidad Autónoma no lo es). Si por el contrario se trata simple y llanamente de una mejora que beneficia a los usuarios de un servicio de salud autonómico respecto a una dolencia que carece de carácter territorial, su inclusión en la cartera autonómica complementaria debería actuar como avanzadilla de cara al futuro, esto es, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud debería acogerla como una futura prestación de la cartera común de servicios (evaluando el coste y señalando plazos concretos para que esto se materializase). Para ello habría que reconocer carácter vinculante a los acuerdos del Consejo, arbitrando un procedimiento de funcionamiento específico, algo perfectamente viable.

²⁷ La permanente resistencia y puesta en cuestión de la eficacia y ejecutividad de los acuerdos adoptados en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se expresa de manera permanente auspiciada por algunas formaciones políticas. Resulta interesante llegados a este punto, señalar que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha denegado la suspensión cautelar pedida por el grupo parlamentario VOX y por su portavoz, Rocio Monasterio, del Decreto 22/2021, de 12 de marzo, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, que estableció el cierre perimetral de la comunidad autónoma durante el Puente de San José y Semana Santa en los términos aprobados para todas las comunidades, excepto Baleares y Canarias, por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 10 de marzo dentro de las medidas frente al COVID. La Sala concluye que el interés público relevante que debe prevalecer es el general que anima a la disposición dictada por la Presidenta de la Comunidad Autónoma de Madrid, objeto de este recurso. “Y, situados en la necesidad de discernir si deben prevalecer cautelarmente unas medidas reputadas más exigentes frente a otras consideradas menos intensas, siendo notoria la persistencia de la pandemia y habiendo tenido por acreditado la Sala que uno de los factores que favorecen la difusión de la enfermedad es el contacto interpersonal que facilitan los desplazamientos, a falta de otros argumentos, es razonable optar ahora por la solución que expresa mayor prudencia”.

- c) Otra figura central en el modelo coordinado de asistencia sanitaria que proponemos, sería la de los servicios de referencia. La normativa estudiada efectúa un diseño formalmente ambicioso de estos centros, unidades o servicios, que nuevamente nos reconducen al papel del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Un uso adecuado de la posibilidad arbitrada por el legislador de contar con estos servicios en número suficiente, estratégicamente ubicados (función encomendada al Consejo Interterritorial), solventaría una parte importante de los problemas existentes en materia de coordinación. Debemos formularnos algunas preguntas si realmente defendemos la implementación de los servicios de referencia con el alcance previsto en la normativa vigente. ¿Es eficiente contar con uno o varios centros de estas características en todas y cada una de las Comunidades Autónomas? La respuesta es evidentemente negativa. Hay que apostar por la equidad, pero también por la calidad o excelencia, la especialización, la seguridad, la eficacia y la eficiencia de los servicios de salud que se configuren como “de referencia”. En la actualidad, son múltiples los centros, servicios y unidades del Sistema Nacional de Salud distribuidos por el territorio nacional²⁸. El principal escollo con el que se encuentran es el hecho de que su financiación corresponde al Fondo de Cohesión Sanitaria, al que ya hemos aludido en un momento anterior.
- d) Y eso nos conduce a la cuarta propuesta. El Fondo de Cohesión Sanitaria debe constituir una prioridad para el legislador. En tanto no se apueste firmemente por esta figura, central para alcanzar el objetivo de la coordinación territorial en materia sanitaria, avanzar en materia de desigualdades territoriales constituirá una quimera. Y para ello sólo existe una fórmula: la dotación presupuestaria adecuada y suficiente. Otro tanto cabe decir del Fondo de Garantía Asistencial, cuya naturaleza extrapresupuestaria desemboca en una tremenda inseguridad jurídica. Resulta absolutamente impredecible cual va a ser la política gubernamental en torno a los recursos que se destinen al mismo, algo inadmisibles en el ámbito de las políticas públicas vinculadas a la salud. Si el Fondo llamado a compensar a las Comunidades Autónomas no cumple su función, mal se puede avanzar en materia de cohesión y coordinación sanitaria, que serán sólo palabras.

Es evidente que nuestro sistema público de asistencia sanitaria, adolecía de defectos esenciales en lo referente a personal, recursos materiales, políticas de prevención y herramientas eficaces de coordinación y cohesión interterritorial. Lo cierto es que veníamos señalando desde hace años, las desigualdades territoriales y el deficiente funcionamiento de los mecanismos previstos en la legislación española para avanzar en materia de coordinación y cohesión sanitaria. La pandemia no ha hecho sino evidenciar aún más dejar estas carencias, que se han agravado de manera exponencial en la situación de emergencia sanitaria. Debemos extraer enseñanzas positivas de los errores cometidos, no hay más alternativa que asumir lo irreparable que ha acontecido en el pasado; sin embargo, es imprescindible defender que debemos propiciar, de cara al futuro más inmediato, desde todas las instituciones, un debate constructivo que desemboque en modificaciones legislativas de calado en la normativa reguladora de la asistencia sanitaria en la versión descentralizada que opera en nuestro país. El respeto a las competencias autonómicas, ha de ser compatible con la implementación de mecanismos de coordinación y cohesión interterritorial adecuados, gestionados en base al principio de cogobernanza, suficientemente financiados y operativos (reforzando la ejecutividad de los acuerdos adoptados en el seno de los órganos competentes).

Resulta ineludible avanzar en la construcción de la noción de “interés colectivo sanitario” nacional, comunitario e internacional, fundamentado en políticas preventivas, y no solo reparadoras,

²⁸ La información sobre patologías o procedimientos contemplados, distribuidos en centros, servicios o unidades en diferentes Comunidades Autónomas disponible en la página web del Ministerio: <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/CentrosDeReferencia/home.htm> (consulta realizada el 17 de marzo de 2021)

porque de ello va a depender la solvencia de las respuestas que en el futuro inmediato ofrezcamos a las situaciones de necesidad de la ciudadanía.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTOÑANZAS VILLAR, F.: «La Ley de Cohesión y Calidad en el Sistema Nacional de Salud», *Gaceta Sanitaria*, vol.17 nº. 4 Barcelona jul./ago. 2003.
- BLASCO LAHOZ, J.F.: «Modificaciones en materia de asistencia sanitaria consecuencia del RD-L 26/2012, de 20 de abril», *Revista de Información Laboral* , núm. 11, 2012.
- MONTOYA MELGAR, A.: «Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud (Apunte para un estudio)», *Aranzadi Social*, 5/2004, BIB 2004\542.
- VV.AA. (Dir. Moreno Vida, M.N. y Díaz Aznarte, M.T.): *La protección social de la salud en el marco del Estado del bienestar: una visión nacional y europea*, Granada, Comares, 2019.