

# **SOBRE EL PROCESO DE DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE SANIDAD: BALANCE Y PERSPECTIVAS\***

*Juan Pemán Gavín*

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Lleida

## **I. PRELIMINAR\***

De acuerdo con la sugerencia formulada por los organizadores del VI Congreso "Derecho y Salud", me corresponde en la presente ponencia realizar una reflexión global sobre la LGS, lo cual implica formular algún tipo de "diagnóstico" sobre la misma desde la perspectiva actual: su idoneidad para continuar cumpliendo hoy su función de norma básica estructurante de nuestro sistema sanitario, su posible "obsolescencia" en algún aspecto, la conveniencia de modificar, en su caso, el contenido de la misma en relación con determinados temas, las potencialidades todavía no desplegadas que encierra, etc.

Para ello resulta necesario hacer un repaso global del proceso de desarrollo y aplicación de la Ley que ha tenido lugar durante los años en los que ha estado vigente, pasando revista a los aspectos más significativos de la misma: tanto los que han sido *objeto* de desarrollo y aplicación efectiva durante esta etapa, como también los objetivos que han sido incumplidos o

---

\* Texto de la ponencia preparada para el VI Congreso Derecho y Salud organizado por la Asociación de Juristas de la Salud en Valladolid en torno al tema "La Sanidad pública: problemas pendientes". La redacción del texto elaborado para la ocasión quedó cerrada en enero de 1998, si bien añadido ahora (julio de 1999) una *addenda* en la que doy noticia de algunas novedades producidas con posterioridad que tienen particular relevancia en relación con la materia abordada. Algunas de las ideas que expongo en el presente trabajo fueron adelantadas ya en el artículo *Reflexiones en torno a la Ley General de Sanidad ¿Desarrollo o reforma?* publicado en la "Revista Española de Derecho Administrativo", n.º 87, pp. 65 y ss.

Las abreviaturas que utilizo en el presente trabajo son las siguientes: ADS: Actualidad del Derecho Sanitario; CE: Constitución Española; DAd: Disposición Adicional; DF: Disposición Final; DT: Disposición Transitoria; DyS: Derecho y Salud; ET: Estatuto de los trabajadores; INSALUD: Instituto Nacional de la Salud; LAc: Ley de Acompañamiento; LGS: Ley General de Sanidad; LGSS: Ley General de la Seguridad Social; LMed: Ley del Medicamento; LO: Ley Orgánica; LP: Ley de Presupuestos, LPL: Ley de Procedimiento Laboral; PyGP: Presupuesto y Gasto Público; RAP: Revista de Administración Pública; RD: Real Decreto; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; TS: Tribunal Supremo.

que tan sólo parcialmente han pasado a materializarse en el terreno de la realidad.

Pero antes de hacer el repaso de este desarrollo parece imprescindible que recordemos, como punto de partida necesario, las opciones centrales que incorpora la LGS, subrayando con ello las ideas-fuerza que vertebran nuestro sistema sanitario. No se trata ahora por supuesto de hacer una exposición analítica del contenido normativo de la LGS<sup>1</sup>, sino tan sólo de subrayar algunas de sus "señas de identidad" que se revelan como particularmente significativas desde una perspectiva actual, una vez transcurridos algunos años desde su promulgación. A ello dedicamos las consideraciones que siguen.

## **II. SOBRE LA LEY GENERAL DE SANIDAD Y SUS IDEAS CARDINALES**

A) La LGS supuso en primer lugar como es bien sabido una opción favorable a la integración de todo el conjunto de las acciones públicas sobre la Sanidad; una integración que venía siendo reclamada desde hacía tiempo de manera generalizada y hacia la cual se habían dado ya algunos pasos significativos en los años precedentes<sup>2</sup>. Con ella se vino a poner fin a una

---

<sup>1</sup> Como exposiciones de conjunto sobre la Ley General de Sanidad pueden verse las de P.P. MANSILLA IZQUIERDO, *Reforma sanitaria. Fundamentos para un análisis*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1986, M. BEATO ESPEJO, *El Sistema Sanitario Español: su configuración en la Ley General de Sanidad*, en RAP 119 y 120 (1989) y A. NAVARRO MUNUELA, *Sistemes sanitaris integrats en els estats políticament descentralitzats*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1992, trabajo que contiene un estudio comparativo de los sistemas sanitarios italiano y español. También en mi libro *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pp. 191 y ss. puede encontrarse una exposición de conjunto sobre la Ley General de Sanidad.

<sup>2</sup> Como pasos significativos en esta dirección puede citarse la propia creación del Ministerio de Sanidad en 1977 y los reajustes organizativos subsiguientes vinculados a dicha creación, o la incorporación, operada en virtud de lo dispuesto en la LP 1985 de determinados hospitales estatales (hospitales clínicos universitarios y hospitales del Organismo Autónomo "Administra-

situación anterior caracterizada por la dispersión y la sectorialización de lo sanitario, tanto por lo que se refiere a la normativa vigente como en lo relativo a los organismos competentes sobre la materia y a los principios y concepciones sobre los que éstos venían actuando.

Esta integración tuvo lugar en primer lugar en el plano normativo con la propia existencia de la LGS, que vino a asumir el papel de "norma de cabecera" de todo un amplio conjunto de disposiciones cuyo referente último aglutinador no es otro que el derecho a la protección de la salud que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos<sup>3</sup>.

Pero también en el plano estructural y organizativo se produjo la aludida integración: primero en el nivel de las Comunidades Autónomas -dotadas de un claro protagonismo sobre la materia en virtud de la Constitución y los Estatutos-, a las que se exige (art. 50.1) que constituyan un Servicio de Salud "integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, que estará gestionado... bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma"<sup>4</sup>. Pero también con la incorporación de estos Servicios autonómicos a un *Sistema Nacional de Salud* que es el resultado del ejercicio por el Estado de las competencias que la Ley especifica en base a los títulos competenciales que la Constitución y los Estatutos le atribuyen, tal como fueron interpretados por la jurisprudencia constitucional dictada en relación con los mismos a principios de los años 80.

B) También resulta conocido en segundo lugar que el "modelo" sanitario que estuvo en la base de la redacción de la LGS era el propio de los países que contaban con un Servicio Nacional de Salud, implantado en diversos Estados occidentales bajo el influjo más o menos directo del *National Health Service* del Reino Unido. Este modelo se caracteriza, por oposición al de los países que han seguido configurando los servicios de salud dentro de los esquemas propios de los Seguros Sociales, por concebir a tales servicios como un servi-

---

ción Institucional de la Sanidad Nacional") a la red de la Seguridad Social gestionada por el INSALUD.

<sup>3</sup> El primero de los preceptos de la Ley -su art. 1.1- resulta explícito al respecto al disponer que "la presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución".

<sup>4</sup> La integración opera asimismo en el nivel territorial básico para la ordenación funcional de los servicios sanitarios que es el Área de Salud. La LGS impone a las Comunidades Autónomas una organización desconcentrada de su Servicio de Salud mediante la existencia de unas demarcaciones territoriales -Áreas de Salud- que "son las estructuras fundamentales del Sistema Sanitario, responsabilizadas de la *gestión unitaria* de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial y de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos" (art. 56.2).

cio público abierto a toda la población -con cobertura *universal* por tanto-, financiado mediante los impuestos generales y no mediante contribuciones vinculadas a la actividad laboral, y atendido fundamentalmente mediante centros y establecimientos de titularidad pública.

En la práctica sucedió sin embargo que determinadas notas características de este modelo teórico no llegaron a materializarse del todo en el texto de la Ley y quedaron relativizadas o desdibujadas en alguna medida. Así, la nota de la universalidad, hacia la cual se habían dado ya por otro lado pasos muy significativos con anterioridad a 1986<sup>5</sup>, quedó tan sólo formulada en términos tendenciales o programáticos y no como una opción directamente implantada<sup>6</sup>, y el cambio en el sistema de financiación de la Sanidad -de una financiación contributiva a otra basada en los impuestos generales- no quedó tampoco incorporado al texto de la Ley<sup>7</sup>, dadas las dificultades prácticas para afrontar de manera inmediata ese cambio, si bien parecía un opción exigida por los postulados a los que respondía el texto legal y coherente con los mismos.

---

<sup>5</sup> En virtud de la inclusión sucesiva de distintos colectivos en el ámbito de cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se había venido elevando el porcentaje de la población española que se beneficiaba de esta cobertura, que se situaba en el 95 % en 1986, según datos que constan en el volumen publicado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, *La sanidad española. 1982-1986*, Madrid, 1986, pp. 17-19.

La Memoria económica que acompañaba el Anteproyecto de LGS (1984) cifraba en el 90.3 % el porcentaje de la población española que se beneficiaba del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y este porcentaje se vería incrementado en virtud de la sucesiva incorporación de distintos colectivos (desempleados y sus familiares, emigrantes e hijos de emigrantes, etc.) operada en virtud de diversas disposiciones dictadas en los años 1984, 1985 Y 1986, de modo que en 1987 el porcentaje de población protegida por la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se había incrementado hasta el 96.2 %. (vid.al respecto F.J. ELOLA SOMOZA, *Crisis y reforma de la asistencia sanitaria pública en España [1983-1990]*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1991, pp. 112-120).

<sup>6</sup> Vid. arts. 3.2, 80 y DT 5ª LGS. El primero de ellos anuncia que "la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española", matizando la DT 5ª que dicha extensión "se efectuará de forma progresiva".

Esta opción por una gradualidad en la extensión de la asistencia sanitaria pública parece chocar por cierto con el planteamiento "universalista" que luce en el art. 1.2 de la Ley: "son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, todos los españoles y los extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional". En el contexto del conjunto de la Ley parece que dicho precepto debe entenderse a la luz de la distinción entre *el derecho a la asistencia sanitaria* (que cubriría a todos los residentes, de acuerdo con lo establecido por el mismo) y *el derecho a la asistencia sanitaria gratuita* (que abarcaría tan sólo a los beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y a las personas sin recursos económicos suficientes). Vid. al respecto los arts. 16, 79.1.b y 80 LGS.

<sup>7</sup> La LGS deja en realidad abierto el sistema de financiación de la Sanidad mediante una fórmula que se limita a enumerar distintas fuentes de financiación sin establecer una priorización o cuantificación de las mismas. Según dispone el art. 79.1, la financiación de la asistencia sanitaria se realizará con cargo a: a) cotizaciones sociales, b) transferencias del Estado, c) tasas por la prestación de determinados servicios, y d) aportaciones de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

Por otro lado, el marco constitucional de descentralización en materia de Sanidad impedía el establecimiento de un único Servicio de Salud de competencia estatal, razón por la cual vino a contemplarse la existencia de distintos Servicios de Salud de cada Comunidad Autónoma vinculados entre sí por unas pautas de homogeneidad, coordinación y solidaridad cuyo aseguramiento es función primordial del Estado.

En todo caso, y al margen de estas "quiebras" y adaptaciones del modelo teórico en que se inspiró la Ley, es importante subrayar que con la misma quedó consagrada la "idea-fuerza" que vertebraba a dicho modelo y que la propia Constitución también había venido a respaldar: la idea según la cual es responsabilidad pública la atención de los problemas de salud de la población, y ello no sólo en su dimensión colectiva tradicional de "salud pública"<sup>8</sup>, sino también en su dimensión individual de cada persona en particular, y que esta responsabilidad debe materializarse a través de una organización que asuma globalmente o *integralmente* todos los problemas vinculados con la salud humana<sup>9</sup>. Esta atención *integral* de los diversos problemas que plantea la protección de la salud de la población, en condiciones además de igualdad efectiva

---

<sup>8</sup> La salud pública o colectiva era en principio la única incumbencia de las Administraciones Públicas dentro de los postulados en los que descansaba el Estado liberal. Valga como botón de muestra al respecto el siguiente texto extraído del libro de A. GUAITA, *Derecho Administrativo especial*, II, publicado en los años 60, (Librería General, Zaragoza, 1965, pp 155-156):

"En principio, la sanidad es una cuestión personal (sanidad individual, salud), pero la decidida presencia de la Administración en esta materia se justifica plenamente por dos razones: primera, la existencia de ciertas enfermedades transmisibles o peligrosas (enajenación mental por ejemplo); y segunda, que la salud de las personas depende en gran medida del estado general sanitario del país -y aún de todos los países-lo que obliga a la Administración a velar por las condiciones higiénicas y sanitarias en todos los campos: agua potable, alimentos, viviendas, urbanismo, fábricas, espectáculos, transportes, etc."

<sup>9</sup> El respaldo constitucional a esta idea deriva naturalmente del tratamiento del tema sanitario que establece el art. 43 CE, en el que de modo expícito se reconoce el derecho a la protección de la salud como uno de los derechos garantizados a todos los ciudadanos -de manera separada respecto de otros derechos y preceptos de contenido social-, afirmando a continuación que "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios". Esta tarea o misión global encomendada por la Constitución a los poderes públicos parece en efecto difícilmente alcanzable a través de organizaciones sectoriales y fragmentadas que atiendan tan sólo aspectos concretos y puntuales del ámbito sanitario o que atiendan sólo a colectivos concretos de personas.

El propio Tribunal Constitucional vino a destacar en su importante jurisprudencia sobre la materia producida a principios de los años 80 la exigencia de la configuración de lo sanitario como un "sistema" ordenado globalmente que deriva del art. 43 de la Constitución, puesto en relación con otros preceptos de la misma (en particular, arts. 149.1.1<sup>a</sup> y 139.2), así como de los títulos de competencia estatal que inciden sobre la sanidad (en particular la *coordinación general* aludida en el art. 149.1.16<sup>a</sup> CE). En esta jurisprudencia se afirmaba la necesidad de un *sistema normativo de la Sanidad nacional* o de una *globalidad del sistema sanitario*, en el que se integran las distintas partes o subsistemas, e incluso se aludía a la *unidad del sistema sanitario* (vid. en particular SSTC 32/1983, de 28 de abril y 42/1983 de 20 de mayo).

de todos los ciudadanos, es en efecto la idea-fuerza que vertebraba el texto de la Ley General de Sanidad<sup>10</sup>.

C) La promulgación de la Ley 14/1986, implicó también por otro lado una sustancial renovación conceptual del marco normativo de la Sanidad, viniendo a operar una suerte de "modernización" del mismo en el sentido de su adaptación a una visión actualizada de la acción pública sanitaria, siguiendo pautas que responden por lo demás en gran medida a los planteamientos e ideas impulsados desde la Organización Mundial de la Salud a partir de finales de la década de los 70<sup>11</sup>.

Si pretender aquí un análisis exhaustivo desde este punto de vista, baste recordar a estos efectos aspectos tales como el énfasis en la *acción preventiva* de las enfermedades y en la *educación sanitaria* de la población que luce en el texto de la Ley, o la preocupación por todo el conjunto de condiciones externas o ambientales en el que se desarrolla la vida de las personas y que inciden sobre su salud, o la importancia que se atribuye a los sistemas de *información sanitaria* y a los *estudios epidemiológicos* como soporte instrumental para una correcta actuación de las Administraciones en la materia. Todo lo cual se inserta dentro de un planteamiento general en el que ya no preocupa sólo la protección frente a la enfermedad mediante la acción reparadora o asistencial, sino que se pone énfasis en la mejora de la salud de las personas a través de las acciones de prevención sanitaria y de promoción de la salud.

En conexión con ello, el articulado de la Ley vino a consagrar los siguientes cometidos generales como propios de los Servicios de salud: 1) promoción de la salud; 2) prevención de la

---

<sup>10</sup> A esa "concepción integral" de las acciones públicas en el ámbito de la salud alude explícitamente el art. 4.1 de la Ley al afirmar que "tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones Públicas competentes, organizarán y desarrollarán todas las acciones sanitarias a que se refiere este Título dentro de una concepción integral del sistema sanitario". La igualdad efectiva de todos los ciudadanos en la protección de la salud es por otro lado una preocupación que recorre todo el articulado de la Ley (vid. arts. 3.2, 3.3, 12, 16, etc.).

<sup>11</sup> Me refiero naturalmente a los objetivos plasmados en la Resolución 30.43 de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por dicha Organización en su XXX Asamblea mundial celebrada en 1977 y conocida usualmente bajo el rótulo "Salud para todos en el año 2000", completados con las conclusiones de la Conferencia Internacional de Asistencia Primaria de Sanidad celebrada en 1978 en Alma-Ata, conclusiones que, suscritas por representaciones de 134 países, vinieron a situar en este nivel de la asistencia sanitaria la clave de los sistemas de salud. Vid al respecto las indicaciones de A. WOJTCZAK, *Salud en Europa: cambios en los conceptos y perspectivas*, en el vol. col., *La reforma sanitaria a debate... desde una perspectiva nacional e internacional*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1984.

Téngase en cuenta al respecto que el proceso de gestación del Proyecto de LGS en el seno del Ministerio de Sanidad tuvo lugar en un contexto de diálogo y colaboración con la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud (vid. en relación con ello G. PINET, *Soporte legislativo de la política sanitaria. Una perspectiva europea*, en el vol. col. citado *La reforma sanitaria a debate*).

enfermedad; 3) curación o recuperación de la salud mediante la asistencia sanitaria reparadora, y 4) rehabilitación y reinserción de los pacientes<sup>12</sup>. Funciones que se instrumentan a través de un esquema organizativo de dos niveles: el de la atención primaria encomendada a los Centros de Salud, y el de la atención especializada que corresponde a los Hospitales y centros de especialidades dependientes de aquéllos<sup>13</sup>. Y dentro de este esquema dual es claro que la Ley se inserta en una línea de potenciación de la atención sanitaria de carácter primario, frente a la tradicional insuficiencia que este nivel asistencial había tenido en nuestro sistema sanitario -marcado por una concepción que con razón podía calificarse de "hospitalocéntrica"-.

También cabe mencionar, en esta línea de modernización y renovación conceptual aspectos tales como la preocupación por la *evaluación de la calidad de los servicios prestados* (explícita en los arts. 18.16, 46.e, 69.2 y 3, Y 70.2.d) y por la valoración de la *eficacia de las nuevas tecnologías sanitarias* (art. 110), o el establecimiento de un *marco jurídico perfilado de derechos y deberes de los usuarios* de los servicios sanitarios, materia ésta que se había movido hasta entonces en una casi total indefinición de dicho marco jurídico -que no iba más allá de la afirmación del derecho a la asistencia sanitaria misma-, lo cual era explicable dentro de una concepción de las relaciones con los pacientes que no sin razón podía calificarse de "paternalista". Esta situación preexistente vino a alterarse sustancialmente en virtud fundamentalmente del amplio catálogo de derechos que incluye el art. 10 de la Ley<sup>14</sup>.

D) El texto de la Ley General de Sanidad incorporó también determinaciones de orden concreto sobre el repart. de competencias entre las Administraciones Públicas territoriales en materia sanitaria y en particular precisó la distribución de las

competencias sanitarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Para ello el legislador contó con el apoyo que le prestaba la jurisprudencia constitucional dictada en el período inmediatamente anterior; período en el que se había producido una alta conflictividad competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con la materia, lo cual había propiciado que el Tribunal Constitucional dictase una abundante y matizada jurisprudencia al respecto<sup>15</sup>.

La Ley parte de un principio general de competencia de las Comunidades Autónomas sobre la Sanidad<sup>16</sup>, pero contiene un amplio listado de materias y aspectos situados en la órbita de las competencias del Estado. Listado que tiene cobertura en los títulos constitucionales y estatutarios de competencia estatal, y en particular en los conceptos de *bases y coordinación general de la Sanidad*<sup>17</sup>.

De esta manera vino a quedar perfilado a partir de entonces el marco normativo de la distribución de competencias sanitarias. Un marco cuyo apoyo directo en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha hecho que el mismo no fuera cuestionado con posterioridad, abriéndose con ello una etapa de estabilidad y seguridad en relación con el "orden de competencias" en materia sanitaria.

E) Hay otro aspecto de la Ley que me parece oportuno destacar, referido al contexto legislativo en el que la misma se ubica.

La Ley 14/1986 se sitúa dentro del contexto que le proporcionan una serie de leyes administrativas dictadas a mediados de los años 80 (años 1985 y 1986, dentro por tanto de la primera legislatura socialista), que disciplinan ámbitos o sectores específicos de la acción pública y con las cuales se encuentra claramente emparentada (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, Ley 16/1985, de 25 de

<sup>12</sup> Este esquema funcional late por ejemplo en los arts. 6 (sobre las actuaciones de las Administraciones públicas sanitarias), 46.b (características fundamentales del Sistema Nacional de Salud), 56.2, 2º párrafo (Áreas de Salud) y 63 (Atención primaria y Centros de Salud).

<sup>13</sup> Vid. en particular, arts. 56.2 y 63 y ss. LGS que vienen a modificar el anterior esquema asistencial de tres niveles: primario o de Medicina general, secundario o especializado, y terciario u hospitalario. El concepto de Centro de salud, como establecimiento público que sirve de soporte a la prestación de la atención primaria en una concreta demarcación territorial, es una novedad de la Ley (ya anticipada en realidad por vía reglamentaria con anterioridad a través del RD 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud).

<sup>14</sup> Como antecedentes en este punto debe citarse el RD 2082/1978, de 25 de agosto, que contenía una enumeración de derechos de los usuarios de los hospitales y, posteriormente, el "Plan de Humanización de la Asistencia hospitalaria" promovido por el INSALUD en 1984, que incorporaba una "carta de derechos y deberes de los pacientes". Para una visión de conjunto sobre el tema véase el trabajo de C. ROMEO CASABONA, *Configuración sistemática de los derechos de los pacientes en el ámbito del Derecho español*, en el vol. col. *Jornadas sobre los derechos de los pacientes*, INSALUD, Madrid, 1992.

<sup>15</sup> Especial trascendencia en relación con esta materia tuvo la STC 32/1983, de 28 de abril, resolutoria de un conflicto de competencias promovido por el Gobierno Vasco frente a los RRDD 2824/1981, de Registro Sanitario de alimentos y 2825/1981, sobre coordinación y planificación sanitaria. En esta importante sentencia, en la que actuó como ponente el Prof. Francisco Tomás y Valiente, el Tribunal Constitucional desarrolló una doctrina de alcance general sobre el repart. de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia sanitaria.

<sup>16</sup> Este principio se hace explícito en el art. 41.2: "Las decisiones y actuaciones públicas previstas en esta Ley que no se hayan reservado expresamente al Estado se entenderán atribuidas a las Comunidades Autónomas". Precepto que es preciso entender salvando también las competencias municipales sobre la materia contempladas en el art. 42.3 de la Ley.

<sup>17</sup> También en los títulos competenciales relativos a la *Sanidad exterior*, la *alta inspección*, y la *legislación sobre productos farmacéuticos*. Para una consideración específica de la LGS desde la perspectiva de la distribución competencial véase mi *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, pp. 201-203 y 214 y ss., y A. NAVARRO MUNUERA, *La conflictivitat competencial. Sanitat*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1996,41 y ss., trabajos ambos en los que se estudia también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

junio, del Patrimonio Histórico español, Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la Investigación Científica y Técnica).

Dentro de este conjunto de leyes administrativas -referidas obviamente a materias muy diversas, pero producto de una misma mayoría parlamentaria y muy cercanas en el tiempo- cabe encontrar algunos puntos de conexión como son el énfasis en la *planificación administrativa* como técnica de actuación, la importancia atribuida a las fórmulas de *participación ciudadana* directa en los asuntos públicos, o la búsqueda de mecanismos para canalizar y hacer operativas las *relaciones de colaboración y cooperación* entre Administraciones Públicas. Cabe asimismo indicar que todas ellas se mueven dentro de un planteamiento general sin duda potenciador de las responsabilidades públicas en las correspondientes materias, a cuyo efecto se preocupan de establecer habilitaciones para la actuación administrativa y potestades públicas de intervención en los respectivos sectores. Y resulta obvio por lo demás que todas estas leyes se vinculan a una interpretación amplia de los títulos constitucionales de competencia estatal contenidos en el art. 149.1 CE, y defienden por tanto para el Estado un ámbito funcional en la correspondiente materia que no es en absoluto exiguo<sup>18</sup>.

F) Hay por último otro aspecto de la Ley sobre el que quiero llamar la atención: la LGS es una Ley básica, no sólo en el sentido del art. 149.1 de la Constitución, sino también en el sentido de ley de principios o "ley-marco", ya que no pretende en modo alguno agotar la regulación de las materias que aborda, sino tan sólo establecer su marco general mediante la determinación de sus principios y pautas normativas fundamentales.

Y ello es así no sólo en relación con aquellos aspectos cuya concreción o desarrollo corresponde a las Comunidades Autónomas -en los que una regulación estatal exhaustiva hubiera resultado inadmisibile-, sino también en aquellos otros en los que es el propio legislador estatal el llamado a darles un contenido normativo concreto (ya sea porque se trate de materias en las que la noción de *bases* habilita al Estado a establecer regulaciones de detalle, o porque inciden otros títulos com-

---

<sup>18</sup> Esta interpretación amplia de los títulos competenciales del Estado, aun no siendo la única constitucionalmente posible, vendría ser respaldada en lo fundamental por el Tribunal Constitucional al resolver los recursos de inconstitucionalidad que se interpusieron frente a estas leyes sectoriales, sin perjuicio de matices puntuales al respecto.

Véanse en concreto las SSTC 77/1985, de 27 de junio, sobre la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, 227/1988, de 29 de noviembre, sobre la Ley de Aguas, 214/1989, de 21 de diciembre, sobre la Ley de bases de Régimen Local, y 17/1991, de 31 de enero, sobre la Ley del Patrimonio Histórico Español.

petenciales que conllevan el ejercicio global del poder normativo -*sanidad exterior* o *legislación sobre productos farmacéuticos*-), de modo que todo el texto legal se sitúa de forma homogénea en el terreno de la normativa principal o "general".

El legislador pretendió tan sólo -en realidad, no es poca cosa- establecer la arquitectura básica del edificio normativo sanitario. De ahí que se moviera deliberadamente en un terreno de generalidad, tratando de fijar las pautas normativas básicas de la materia -de carácter sustancial, competencial y organizativo-, y con remisión a ulteriores desarrollos normativos para las regulaciones de detalle.

Ello explica el elevado número de preceptos que contienen disposiciones de principio -en los que se formulan reglas básicas de funcionamiento del sistema sanitario- o que fijan pautas normativas y criterios que requieren para su efectividad la ulterior aprobación de regulaciones complementarias o de desarrollo, o que contienen en fin enunciados de carácter meramente "pro gramático" en los que se fijan directrices generales para la acción de las Administraciones Públicas o se anuncian la adopción de medidas y líneas de actuación por los poderes públicos<sup>19</sup>. Y ello explica también por otro lado el hecho de que una Ley cuya extensión no es superior a lo que suele resultar habitual en los textos legislativos pueda abarcar bajo su cobijo a una materia de extraordinaria amplitud, como lo es la sanitaria en la concepción amplia que de la misma incorpora la Ley 14/1986.

Esta última característica de la Ley General de Sanidad que hemos subrayado viene a situar obviamente en un primer plano al proceso de desarrollo y aplicación de la misma, un proceso que es posible contemplar ya hoy con algunos años de perspectiva y que es justamente el tema que nos va a ocupar a continuación.

### **III. LAS PRINCIPALES LÍNEAS DE ACTUACIÓN EMPRENDIDAS EN DESARROLLO DE LA LGS**

#### **1. Preliminar**

No puede decirse que la entrada en vigor de la LGS produjera resultados espectaculares, ni tan siquiera probablemente que sus efectos fueran percibidos de modo inmediato por la ciudadanía. Lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta ese carácter pro gramático y de aplicación gradual que impregna toda la Ley, según acabamos de indicar, y si se

---

<sup>19</sup> Resultan en realidad excepcionales en la LGS los temas que se abordan con regulaciones de carácter completo y autosuficiente, y que no necesitan por tanto ulteriores concreciones o desarrollos.

tiene en cuenta también que buena parte de las opciones que incorpora estaban en línea con orientaciones y planteamientos que ya habían sido asumidos con anterioridad por nuestra Sanidad Pública.

Hay que subrayar, con todo, un efecto nada desdeñable de su entrada en vigor, y sin duda positivo, que está asociado a la función que vino a cumplir la Ley de vertebrar y presidir todo el sistema normativo sanitario, y de impulsar también su desarrollo. A partir de entonces existe un texto legal básico estructurante de este sector del ordenamiento, cuya necesidad resultaba indiscutible, adaptado al texto constitucional y al sistema de las autonomías territoriales. Y en conexión con esto último, hay que indicar en segundo lugar que su promulgación vino a determinar una "pacificación" de la abundante conflictividad competencial que entre el Estado y las Comunidades Autónomas se había producido en el período anterior (la primera mitad de los años 80)<sup>20</sup>, dotando a la materia de un marco competencial perfilado y explícito para el desarrollo de las acción sanitaria por parte de las distintas Administraciones Públicas<sup>21</sup>.

Con carácter general puede decirse que el proceso de desarrollo y aplicación de la Ley ha estado erizado de retrasos e incumplimientos (para percatarse de lo cual basta repasar los numerosos mandatos de desarrollo normativo o refundición que se contienen en sus disposiciones adicionales, transitorias y finales, gran parte de los cuales han sido incumplidos). Y que este proceso, a pesar de la sustancial continuidad política que existió durante la década posterior a su promulgación, ha sido lento e incompleto, distando de estar culminado en el momento presente. Lo cual no debe llevar a concluir que la Ley ha fracasado pura y simplemente, ni resulta en realidad demasiado sorprendente si se tiene en cuenta que es un texto extraordinariamente ambicioso en los propósitos y metas que fija. Podría hablarse incluso de una cierta "carga utópica" de la Ley, dicho sea sin ánimo peyorativo alguno pues entiendo que se trata de un componente legítimo en un texto legal de

carácter general (siempre que la Ley no se limite a ser sólo *mera* utopía, lo que no es el caso desde luego de la LGS).

Con todo, no es posible ignorar que durante estos años se han llevado a cabo importantes actuaciones que desarrollan su contenido o materializan las opciones que incorporó. Especialmente, durante una primera etapa que se extiende quizás hasta 1991, en la cual la LGS fue efectivamente el referente fundamental de las diversas medidas y actuaciones emprendidas en nuestra Sanidad pública. Repasamos a continuación de modo sintético las más importantes de estas actuaciones.

## 2. La vertebración organizativa del Sistema Nacional de Salud

Entre las actuaciones de proyección general sobre el conjunto del Sistema Nacional de Salud cabe destacar la constitución del *Consejo Interterritorial* materializada en abril de 1987<sup>22</sup>, con la concreción de su composición<sup>23</sup> y la aprobación de su Reglamento de Régimen interior según lo previsto en la DAd. 7ª LGS<sup>24</sup>, lo cual supuso la entrada en funcionamiento de un órgano que la Ley configura como pieza básica en la coordinación del Sistema Nacional de Salud<sup>25</sup>. Mucho más tiempo tardaría en cambio en producirse la puesta en funcionamiento del *Comité Consultivo* vinculado al Consejo Interterritorial, puesto que hasta 1992 (RD 1515/1992, de 11 de diciembre)

---

<sup>22</sup> Véanse al respecto las indicaciones que se contienen en la *Memoria de actividades del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*. 1987, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1988.

<sup>23</sup> La LGS establece tan sólo (art. 47) que está integrado por un representante de cada Comunidad Autónoma e igual número de miembros de la Administración del Estado, y que es presidido por el Ministro de Sanidad y Consumo.

Dentro de este marco legal se dispuso que la representación de las Comunidades Autónomas recaería en el respectivo Consejero competente en materia de Sanidad, y que la representación de la Administración del Estado estaría constituida, además del Ministro de Sanidad, por 16 altos cargos con categoría al menos de Director General, de los cuales 9 procederían del propio Ministerio de Sanidad.

<sup>24</sup> De acuerdo con este precepto, se trata de un Reglamento a aprobar por el propio Consejo que es *comunicado* a las distintas Administraciones que en él están representadas. La aprobación del Reglamento se produjo efectivamente en la sesión constitutiva del Consejo Interterritorial.

<sup>25</sup> Recuérdese que la LGS configura al Consejo Interterritorial como "órgano permanente de comunicación e información" (de los distintos Servicios de Salud, entre ellos y con la Administración estatal) con funciones de carácter coordinador así como en materia de planificación sanitaria (arts. 47.2 y 3 y 70 y ss. LGS). La concreta asignación de funciones al Consejo Interterritorial quedó no obstante sin perfilar en no pocos aspectos por la LGS viniendo a ser detalladas por el Reglamento de Régimen interior al que hemos aludido (art. 7). Véanse también las competencias que se atribuyen al Consejo en los arts. 93 y ss. de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

En relación con este órgano véanse P. P. MANSILLA IZQUIERDO, *Coordinación general sanitaria*, Mondadori, Madrid, 1988, pp. 93 y ss., A. NAVARRO MUNUERA, *Sistemas sanitarios integrados*, pp. 135 y ss., y E. COBROS MENDAZONA, *La coordinación sanitaria estatal y las Comunidades Autónomas*, "Documentación administrativa" 230-231 (1992), pp. 314 y ss.

---

<sup>20</sup> El Profesor Tomás y Valiente hablaría años más tarde, reflejando sin duda lo que fue su experiencia personal como Magistrado del Tribunal Constitucional, de "la obsesión competencial" propia del proceso de consolidación del Estado de las Autonomías, "enloquecedora obsesión" que "durante años ha sido torturante" (véase el vol. col. *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, que recoge las diversas intervenciones realizadas en un Seminario celebrado en Barcelona en mayo de 1994, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1995, p. 61).

<sup>21</sup> Como hemos indicado, la labor del legislador en este punto estuvo facilitada por la previa existencia de un *corpus* de jurisprudencia abundante y matizada elaborada por el Tribunal Constitucional sobre la materia. Lo cual explica, como ha indicado NAVARRO MUNUERA (*La conflictivitat*, cit., pp. 61-64) que la LGS no fuera cuestionada por razones competenciales: tan sólo la Junta de Galicia interpuso inicialmente recurso de inconstitucionalidad contra algunos preceptos de la Ley, pero desistió posteriormente del mismo.

no se aprobó el Reglamento que desarrolla la composición y funciones del mismo<sup>26</sup>.

Como desarrollo normativo de la Ley en lo referido a la planificación sanitaria y en concreto a la coordinación de los planes de salud debe mencionarse la aprobación del RD 938/1989, de 21 de julio, sobre procedimiento y plazos para la formación de los Planes Integrados de Salud. Este Reglamento, que cumplía el mandato contenido en la DAd 9ª.1 de la Ley<sup>27</sup>, venía a establecer pautas procedimentales concretas para la aprobación del denominado "Plan Integrado de Salud" -cuya elaboración corresponde al Ministerio de Sanidad en colaboración con el Consejo Interterritorial y su aprobación definitiva al Gobierno-<sup>28</sup> y fijaba además un esquema general al que debe responder el contenido de los diversos planes de salud que se elaboren -tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas-, viniendo a alcanzarse de este modo una cierta homogeneidad estructural de todos los planes sanitarios<sup>29</sup>.

Por último, dentro de este nivel general relativo al conjunto del Sistema, debe aludirse también a la regulación reglamentaria del Instituto de Salud Carlos III, concebido por la LGS como organismo "de apoyo técnico-científico del Departamento de Sanidad de la Administración del Estado y de los distintos Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas", al cual vinieron a incorporarse los diversos centros de carácter técnico-científico del Estado existentes con anterioridad<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> A este Comité se refiere el art. 47.5 LGS, cuya redacción inicial fue modificada por la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (DAd. 6ª). En su primera versión este precepto disponía que el Comité consultivo estaría integrado "paritariamente por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas", pero el texto resultante de la modificación operada por la LMed determinó un cambio en la concepción de este órgano. En virtud de este cambio se dio entrada en el Comité, de una parte, a representantes de trabajadores, empresarios y usuarios, y de otra parte, de forma paritaria con todos ellos, a representantes de las Administraciones Públicas presentes en el Consejo Interterritorial y designados por éste. En términos numéricos esta configuración se traduce (art. 2 del RD 1515/1992) en la siguiente composición: 6 representantes de los sindicatos, 6 de las organizaciones empresariales, 6 de las organizaciones de consumidores y usuarios y 18 de las Administraciones Públicas (de los cuales, 910 son de la Administración del Estado y 9 de las Comunidades Autónomas).

<sup>27</sup> Cumplimiento que se produjo por cierto con manifiesto retraso, puesto que la citada disposición había fijado al efecto un plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la Ley.

<sup>28</sup> El Plan Integrado de Salud se configura por la LGS como un documento de carácter complejo al que se incorporan los planes de salud estatales, los planes de salud de las Comunidades Autónomas y los planes conjuntos, incluyéndose también "las asignaciones a realizar por las diferentes Administraciones Públicas y las fuentes de su financiación" (art. 74.1). El procedimiento para su elaboración y aprobación se regula en los arts. 75 y ss. LGS y en los arts. 1 a 8 del RD 938/1989.

<sup>29</sup> Arts. 9 a 15 del RD 938/1989.

<sup>30</sup> Vid arts. 111 a 113 y DF 13ª de la Ley. Jurídicamente se configuró como Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Sanidad, sin perjuicio de lo cual ejerce funciones de apoyo tanto al Departamento de Sanidad del Estado

Dicha regulación reglamentaria tuvo lugar a través del RD 10/1988, de 10 de enero, en virtud del cual se precisaron las funciones y la estructura orgánica del Instituto<sup>31</sup>.

Al margen de ello, es preciso recordar también que, desde la óptica autonómica, la entrada en vigor de la LGS fue seguida de la creación de los distintos Servicios de Salud, con vocación de integrar, de acuerdo con lo previsto en el art. 50 LGS, "todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias". En algún caso dicha creación había precedido en realidad a la propia Ley (País Vasco: Ley 10/1983, de 19 de mayo, de creación del Servicio Vasco de Salud, y Madrid: Ley 9/1984, de 30 de mayo, por la que se crea el Servicio Regional de Salud), y en las demás Comunidades se fue produciendo de forma paulatina en los años posteriores a medida que los Parlamentos regionales aprobaban la correspondiente Ley de creación del Servicio de Salud (Andalucía: Ley 8/1986, de 6 de mayo, de regulación del Servicio Andaluz de Salud; Comunidad Valenciana: Ley 8/1987, de 4 de diciembre, de creación del Servicio Valenciano de Salud; Galicia: Ley 1/1989, de 2 de enero, de creación del Servicio Gallego de Salud; Aragón: Ley 2/1989, de creación del Servicio Aragonés de Salud, etc.)<sup>32</sup>. En la mayoría de los casos, la fórmula jurídica utilizada ha sido la del Organismo Autónomo de carácter administrativo adscrito a la respectiva Consejería de Sanidad, pero a partir de 1990 ha habido algunas Comunidades Autónomas que optan por la más ambigua fórmula del "ente público institucional", menos vinculada a un régimen jurídico de Derecho Público y que permite por tanto una mayor utilización del Derecho privado<sup>33</sup>.

---

como a los Servicios de Salud autonómicos, en colaboración con el Consejo Interterritorial de Salud.

<sup>31</sup> Dentro de los centros incorporados al Instituto Carlos III, la DF 13ª LGS había incluido la Escuela Nacional de Sanidad. No obstante, en virtud del art. 85 LP 1990 dicha Escuela se desgajó del Instituto para configurar por sí misma otro Organismo Autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo (véase el RD 150/1991, de 1 de febrero, sobre estructura y funciones de la Escuela Nacional de Sanidad, dictado en desarrollo del art. 85 LP 1990, en virtud del cual se le asignan, entre otros objetivos, el de "contribuir al desarrollo y mejor funcionamiento del Sistema Nacional de Salud mediante la realización de programas docentes y de investigación en los campos de la gestión y dirección de Servicios Sanitarios y de Salud Pública"). A partir de entonces son dos por tanto los Organismos Autónomos adscritos al Ministerio de Sanidad que prestan funciones de apoyo al conjunto del Sistema Nacional de Salud: el Instituto de Salud Carlos III y la Escuela Nacional de Sanidad.

<sup>32</sup> El texto de todas estas leyes autonómicas puede consultarse en la recopilación normativa preparada por J. L. BELTRAN AGUIRRE, P. ORTIZ DE ELGUEA y N. IRIARTE AMIGOT, *Legislación sobre Sanidad*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997.

<sup>33</sup> Es el caso, entre otras, de Cataluña (Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria, modificada por Ley 11/1995, de 29 de septiembre) y Castilla y León (Ley 1/1993, de 6 de abril, de ordenación del sistema sanitario). También el País Vasco se ha situado recientemente dentro de esta orientación en

Con esta creación de los Servicios de Salud autonómicos se puso en pie el entramado estructural del Sistema Nacional de Salud diseñado por la LGS. Pero debe recordarse, con todo, que tales Servicios autonómicos sólo han asumido la responsabilidad global de la gestión sanitaria en aquellas Comunidades Autónomas que han recibido la transferencia de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (hecho que en el momento de promulgarse la Ley sólo se había producido en Cataluña y Andalucía, a las que se irían sumando posteriormente el País Vasco, la Comunidad Valenciana, Galicia, Navarra y Canarias). En las demás Comunidades pervive una gestión de la asistencia sanitaria por la Administración estatal, a través del INSALUD, el cual gestiona su red asistencial en coordinación con los Servicios de Salud autonómicos (D.A. 6ª.2 y DT 3ª.3 LGS).

### 3. La adecuación a la LGS de la ordenación funcional de los servicios sanitarios. En particular, la reforma de la atención primaria

A) La LGS incorpora, como más atrás apuntamos, nuevos planteamientos en materia de ordenación funcional de los servicios sanitarios.

De acuerdo con tales planteamientos, los servicios sanitarios quedan estructurados en dos niveles fundamentales: a) la *atención primaria*, prestada a través de los Centros de Salud respecto a la población que reside en su zona de influencia<sup>34</sup>, y b) la *atención especializada*, que engloba tanto a la asistencia hospitalaria como a la asistencia especializada de carácter ambulatorio, prestada a través de los hospitales y de los centros de especialidades dependientes de los mismos<sup>35</sup>.

Desde el punto de vista territorial, la demarcación fundamental son las *Áreas de Salud*, cuya concreta delimitación corresponde a las Comunidades Autónomas de acuerdo con los criterios generales establecidos en la Ley (comprenden "como regla general" una cifra de población situada entre los 200.000 y los 250.000 habitantes), que constituyen el marco territorial de referencia para la organización de los servicios

---

virtud de lo dispuesto en su Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria, que configura al Servicio Vasco de Salud como "ente público de Derecho privado".

<sup>34</sup> La LGS no contiene en realidad una fórmula que refleje el contenido propio de este nivel de atención frente a la atención especializada. Como aproximación descriptiva válida sobre el contenido de la atención primaria puede servir la que figura en la publicación del Ministerio de Sanidad y Consumo *Plan de Salud* 1995. En este documento se reconduce al nivel primario lo relativo a la "atención, diagnóstico y tratamiento de todos aquellos procesos más frecuentes que no necesitan técnicas sofisticadas" y el mismo se viene a considerar como "la puerta de entrada al sistema" (vid. *Plan de salud* 1995, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1995, p. 34).

<sup>35</sup> Vid. art. 56.2.b) de la Ley, de carácter básico, y también, arts. 65 y ss., de carácter supletorio.

de atención primaria y especializada<sup>36</sup>. No obstante, a efectos de organización de la atención primaria se contempla además la existencia de unas demarcaciones más reducidas, de acuerdo con las obvias exigencias de cercanía e inmediatez que son propias de este nivel: las *zonas básicas de salud*, que constituyen el marco territorial en el que operan los distintos Centros de Salud<sup>37</sup>.

Dentro de este esquema organizativo, no cabe ninguna duda de que la LGS incorpora una opción potenciadora del nivel primario de los servicios sanitarios. Un nivel que el legislador concibe como una pieza esencial en la búsqueda de esa atención integral de la salud que pretende conseguirse y cuyas funciones aparecen formuladas con una gran amplitud: en este nivel se sitúa no sólo la asistencia sanitaria curativa o reparadora de carácter básico, sino que al mismo se le asigna también un claro protagonismo en la acción preventiva sanitaria y en la promoción de la salud<sup>38</sup>.

El concepto de *Centro de Salud* que la Ley consagra supone no sólo un cambio semántico respecto a los anteriores *consultorios* de la Seguridad Social, sino que subyace en el mismo una concepción distinta del nivel primario de los servicios de salud: frente a la configuración de aquellos como meros lugares de consulta al médico, dotados de muy escasos medios instrumentales, y que se basaban en el trabajo individual de los médicos y con una dedicación de los mismos que era además tan sólo a tiempo parcial<sup>39</sup>, el concepto de Centro de Salud se vincula ahora al *trabajo en equipo* de distintos profesionales<sup>40</sup> y a una dedicación de los mismos a tiempo completo, y se concibe como un establecimiento dotado de unos recursos instrumentales suficientes, en medios personales y

---

<sup>36</sup> Véanse los distintos apartados del art. 56 de la Ley, de carácter básico. En este precepto la LGS impone a las Comunidades Autónomas una estructura desconcentrada de sus Servicios de Salud, a través de las Áreas de Salud, que se responsabilizan de la "gestión unitaria" de los centros y establecimientos sanitarios de su demarcación, y que están dirigidas por un órgano propio de carácter colegiado en el que participan representantes de las Corporaciones Locales del Área.

<sup>37</sup> Arts. 62 a 64, de carácter meramente supletorio.

<sup>38</sup> Vid. arts. 18.2, 56.2.a (ambos de carácter básico) y 63 (de carácter supletorio). El primero de tales preceptos incluye entre las actuaciones a desarrollar por los distintos Servicios de Salud "la atención primaria integral de la salud, incluyendo, además de las acciones curativas y rehabilitadoras, las que tiendan a la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad del individuo y de la comunidad".

<sup>39</sup> En este contexto, los médicos generales estaban abocados a convertirse en meros recetadores de medicamentos y expedidores de partes de baja y de remisión al especialista. Sobre las situaciones existentes en el ámbito de la asistencia primaria con anterioridad a la reforma y sus deficiencias véase ELOLA SOMOZA *Crisis y reforma*. pp. 130-134.

<sup>40</sup> Esta opción resulta explícita en el propio texto de la Ley (arts. 56.2.a) y 63).



materiales, que le permitan prestar unos servicios completos, dentro del nivel primario<sup>41</sup>.

B) El desarrollo de la LGS desde este punto de vista había venido a anticiparse en alguna medida respecto a la propia promulgación de la Ley, tanto en el nivel de la atención primaria como en el nivel de la atención especializada.

Por lo que respecta al nivel primario, debe mencionarse el RD 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud, que había venido a adelantar ya algunas opciones sobre la materia que luego incorporaría el texto de la Ley<sup>42</sup> y que vino a dar cobertura normativa al inicio de la construcción de los Centros de Salud y a la puesta en marcha de los Equipos de Atención Primaria. Con todo, debe decirse que la proyección práctica de esta disposición *fue* muy escasa en un primer momento, y que tan sólo a finales de los años 80, tras la promulgación por tanto de la LGS, la aplicación de la misma recibió un impulso decidido, con la firma de específicos convenios entre el INSALUD y las Comunidades Autónomas<sup>43</sup> y con la aprobación de normas sobre provisión de plazas del personal sanitario de los nuevos Equipos de Atención Primaria<sup>44</sup>. Por *otro* lado, hasta 1993 (RD 1575/1993, de 10 de septiembre) no se dictó la regulación de la libre elección de médico en los servicios de atención primaria en desarrollo de lo previsto específicamente en el art. 14 LGS (en este precepto se había establecido dicho principio de libre elección dentro de un marco territorial amplio: el conjunto del Área de

Salud e incluso, en aquellas ciudades grandes que engloban a más de un Área, el conjunto de la ciudad)<sup>45</sup>.

Por lo que se refiere en segundo lugar al nivel de atención especializada, la aludida anticipación de los criterios de la Ley se produjo en virtud de la normativa reglamentaria sobre hospitales dictada en 1985<sup>46</sup>. Esta regulación reglamentaria tuvo una vigencia efímera, puesto que *fue* anulada por el Tribunal Supremo por razones formales en una sentencia dictada el año siguiente<sup>47</sup>, razón por la cual hubo de ser sustituida por una normativa posterior, dictada ya una vez promulgada la LGS: el RD 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de Estructura, Organización y Funcionamiento de los

Hospitales gestionados por el INSALUD. En virtud de este Reglamento, se incorporaron al ámbito de los hospitales del INSALUD los criterios generales establecidos por la LGS<sup>48</sup>, y se estableció la estructura interna de tales hospitales, regulándose sus órganos de dirección y los de participación y asesoramiento<sup>49</sup>.

Y junto a ello debe aludirse también a la adaptación a la Ley de la estructura periférica de gestión del INSALUD operada por RD 57 I/1990, de 27 de abril, cuyo objetivo era facilitar una gestión coordinada de los servicios del INSALUD con las distintas Comunidades Autónomas<sup>50</sup>. No obstante, los crite-

<sup>41</sup> Vid art. 64 LGS Y arts. 2,3 Y 5 del RD 137/1984, de 11 de enero. Véase también el contenido propio de la atención primaria que establece el RD 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud (Anexo 1, apartado 2).

<sup>42</sup> El RD 137/1984 se situaba claramente en una línea de potenciación de la atención primaria dentro de una "concepción integral de los servicios sanitarios" (a la cual alude expresamente su Preámbulo). Introdujo el concepto de *zona de salud*, como marco territorial para la atención primaria de salud, que cubre a una población comprendida como regla general entre los 5.000 y los 25.000 habitantes; definía al *Centro de Salud* como "la estructura física y funcional que posibilita el desarrollo de una atención primaria de salud coordinada globalmente, integral, permanente y continuada, y con base en el trabajo de equipo de los profesionales sanitarios y no sanitarios que actúan en el mismo", perfilaba la composición y las funciones de los *Equipos de Atención Primaria*. y establecía algunos criterios para la provisión de plazas en los mismos.

<sup>43</sup> Véase a modo de ejemplo el convenio suscrito entre el INSALUD y la Comunidad de La Rioja con fecha 25 de abril de 1989 (BOE de 16 de junio de 1989) en virtud del cual se establecen criterios concretos para la colaboración entre el INSALUD y la Consejería de Salud de La Rioja en la construcción de Centros de Salud y puesta en funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria. Como Anexo al mismo se aprobó un Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria.

<sup>44</sup> Véase el RD 1453/1989, de 1 de diciembre, sobre provisión de plazas sanitarias en los Equipos de Atención Primaria del INSALUD, y el RD 571/1990, de 27 de abril (DT 3ª y 4ª. El RD 1453/1989 *fue* posteriormente sustituido por la regulación general contenida en el RD 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias.

<sup>45</sup> De acuerdo con lo establecido en el RD 1575/1993, existe en principio una *asignación* de facultativo realizada de forma individualizada por el INSALUD a cada persona con derecho a la asistencia sanitaria, pero los usuarios pueden modificar esta asignación inicial en cualquier momento y sin necesidad de ninguna justificación para ello, sin perjuicio de la posibilidad de rechazo por parte del facultativo elegido en alguno de los supuestos excepcionales que se especifican en el art. 8 (entre ellos, en el supuesto de que se rebase el cupo óptimo establecido de acuerdo con los arts 6 y 7 del RD).

<sup>46</sup> Orden de 28 de febrero de 1985, sobre Órganos de dirección en los hospitales y dotación de su personal, y Orden de 1 de marzo del mismo año, por la que se aprueba el Reglamento general de Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales de la Seguridad Social.

<sup>47</sup> Sentencia de 16 de diciembre de 1986 (Arz. 8.111).

<sup>48</sup> Vid. en particular al respecto, art. 2 del Reglamento, sobre adscripción de los hospitales a las Áreas de Salud y vinculación de toda la asistencia especializada que se presta en las Áreas al hospital correspondiente; art. 5 sobre funciones que corresponden a los hospitales dentro del sistema sanitario, o art. 28, estableciendo criterios sobre ingreso de los pacientes en los hospitales.

<sup>49</sup> En relación con la ordenación de la atención especializada, debe aludirse además a la regulación de la libre elección de médico dentro de este nivel especializado por RD 8/1996, de 15 de enero, en virtud del cual se establecen una serie de especialidades (las enumeradas en su art. 4) en las cuales los usuarios pueden ejercer la libre elección entre los facultativos especialistas de su Área, que desarrollen su actividad en las consultas externas del hospital correspondiente o en los centros de especialidades dependientes del mismo.

<sup>50</sup> El RD 571/1990 sustituyó la estructura periférica provincial del INSALUD -basada en las Direcciones provinciales- por otra de nuevo cuño basada en el nivel territorial autonómico -a cuyo efecto creó una Dirección Territorial en cada una de las Comunidades Autónomas en las que no se había transferido la asistencia sanitaria de la Seguridad Social-, y en el nivel de Sector sanitario (coincidente con las Áreas de Salud delimitadas por las Comunidades Autó-

rios organizativos establecidos en esta norma serían sustancialmente modificados poco tiempo después en virtud del RD 347/1993, de 4 de marzo, de organización de los Servicios Territoriales del INSALUD, que incorporó unas opciones distintas a las establecidas en 1990<sup>51</sup>.

C) Un repaso global al camino recorrido en esta materia desde la promulgación de la Ley permite inducir algunos datos o rasgos generales del proceso de reforma, referidos en particular al nivel de la atención primaria, en el que la Ley puso especial énfasis e introdujo mayores novedades<sup>52</sup>.

a) En primer lugar salta a la vista la *lentitud* del proceso en virtud del cual se ha ido implantando el nuevo modelo de atención primaria. En efecto, la efectiva aplicación de las opciones de la Ley sobre la materia se ha ido produciendo sólo de forma muy paulatina, durante una muy larga etapa transitoria, que todavía hoy no ha concluido, en la cual los nuevos esquemas implantados en algunas zonas han debido convivir con los antiguos, que han pervivido en otras<sup>53</sup>. Con independencia de las razones que concurran para explicar esta lentitud<sup>54</sup> -no cabe duda de que las limitaciones presupuesta-

---

nomas). En ambos niveles se contemplaba la participación de una representación de la respectiva Comunidad Autónoma.

<sup>51</sup> El RD 347/1993 recuperó la estructura periférica provincial con la reinstauración de las Direcciones provinciales. Contempla asimismo la existencia de Gerencias de Atención Primaria (para cada una de las Áreas de Salud existentes) y Gerencias de Atención Especializada (para cada uno de los hospitales o complejos hospitalarios).

<sup>52</sup> No cabe duda de que el ámbito de la asistencia especializada (hospitalaria en particular) se encontraba consolidado en el momento de elaborarse la Ley y que nuestra red hospitalaria, con independencia de sus defectos, venía prestando ya una asistencia sanitaria de elevados niveles de calidad. Lo cual no podía decirse ciertamente de la atención primaria.

<sup>53</sup> En 1992, el porcentaje de población con cobertura por el nuevo sistema variaba ostensiblemente entre Comunidades Autónomas, pero en ningún caso se había alcanzado la cobertura total (Navarra tenía el porcentaje más alto con el 80 %) Y en no pocos casos la cobertura era inferior al 50 % (así, en Galicia sólo el 23 % de la población se beneficiaba del nuevo sistema y en Cataluña, solamente el 33 %). Vid. los datos que figuran en el documento *Plan de Salud 1995*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1995, p. 194.

En el año 1994, pasados por tanto los diez años desde la publicación del RD 137/1984, V. ORTUN y J. GERVAS, manejaban un porcentaje de población protegida por el nuevo sistema del 60 %, global para el conjunto de España (*Regulación y eficiencia de la atención sanitaria primaria en España*, en el vol. col. *Cambios en la regulación sanitaria, XIV Jornadas de economía de la salud*. Asociación de economistas de la salud, Barcelona, 1995, p. 186)

En el Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 1996, uno de los aspectos que se abordan -dentro del ámbito sanitario- es precisamente la desigual implantación del nuevo modelo de atención primaria. Para el territorio cubierto por el INSALUD, el Informe manejaba el dato de un 81.74 % de la población protegida por el nuevo modelo. Y subrayaba además la desigual implantación del mismo en Cataluña, donde la "región sanitaria" de Barcelona capital tenía una cobertura que alcanzaba tan sólo al 30 % de la población.

<sup>54</sup> ELOLA SOMOZA (*Crisis y reforma*, pp. 138-139) alude, entre otras razones que contribuyen a explicar esta lentitud, a las dificultades para concertar la implantación del nuevo modelo con las Comunidades Autónomas y

rias han jugado de freno al respecto-, es lo cierto que el proceso de desarrollo y aplicación de la Ley desde esta perspectiva ha sido muy lento y todavía no ha sido culminado.

b) Junto a este primer dato, no menos obvia resulta la constatación de una clara *continuidad* política en el proceso de implantación de la reforma de atención primaria que se emprendió a mediados de los años 80 y que se ha ido extendiendo de manera lenta pero constante durante los años transcurridos desde entonces.

Durante este dilatado período de tiempo no sólo se ha mantenido viva la apuesta por un fortalecimiento del nivel primario de protección de la salud<sup>55</sup>, sino que ha existido una evidente

---

a los problemas para perfilar determinados aspectos del régimen del personal sanitario en el nuevo modelo.

<sup>55</sup> Esta apuesta se alinea claramente con las recomendaciones de los organismos internacionales especializados (Conferencia internacional de Alma-Ata de 1978) y conecta con acciones emprendidas ya en los años de Gobierno de la UCD (RRDD 3303/1978, de 29 de diciembre, por el que se reguló como especialidad médica la "Medicina de Familia y Comunitaria", y 2392/1982, de 3 de septiembre, por el que se crearon "unidades piloto" de Medicina de Familia).

En realidad debe decirse que existen muchas y poderosas razones que avalan esta potenciación del nivel primario de atención de la salud, tanto desde la perspectiva de la mejor protección de la salud de la población como de una más racional utilización de los recursos sanitarios. Con apoyo en el trabajo citado de V. ORTUN y J. GERVAS *Regulación y eficiencia de la atención sanitaria primaria en España*, podemos identificar al menos las siguientes razones:

1. La atención primaria se ocupa del *conjunto* de los problemas de salud que pueden plantearse a las personas y ofrece además un seguimiento *continuado* de los mismos (que en principio tiende a prolongarse durante toda la vida, sobre la base de una relación de confianza con el médico general) y puede hacer frente, si se presta correctamente, al 90 % de los problemas de salud que pueden afectar a las personas, a través de cuidados preventivos, curativos y rehabilitadores.

2. La atención primaria opera en un entorno de proximidad física (el propio domicilio del usuario o un centro sanitario situado en sus inmediaciones) y anímica (en un clima de relaciones personales cercanas y humanas).

3. El médico general ejerce un importante papel de "filtro" frente a la atención especializada (que atrae frecuentemente a los usuarios con su aureola a veces engañosa de sofisticación y tecnología), lo que evitará una inadecuada utilización de la misma. Esta utilización inadecuada de la atención especializada (por ejemplo, urgencias hospitalarias) puede conllevar riesgos irremediables para el propio usuario y despilfarro de los recursos sanitarios disponibles. En cambio, un correcto ejercicio de esta función selectiva o de "filtro" por la atención primaria conseguirá que la atención especializada actúe en menos ocasiones y de manera más eficaz. 4. El nivel primario resulta adecuado para el trabajo centrado en la salud y la acción preventiva, frente a la atención especializada y hospitalaria en particular, que difícilmente pueden aspirar a otra cosa que al trabajo centrado en la enfermedad y en su diagnóstico y curación. En la actividad del médico general tiene particular importancia no sólo el diagnóstico de enfermedades, sino el consejo y asesoramiento en cuestiones de salud y la orientación sobre el uso de los diversos medios diagnósticos y terapéuticos que ofrece el sistema sanitario.

5. El médico general dispone de más y mejor información sobre las personas atendidas y es más eficiente en la obtención de la misma, dada la continuidad de su relación con las mismas y el conocimiento de su familia y entorno, con muchos datos sobre las personas que son difícilmente objetivables y codificables. Lo cual, dada la extraordinaria relevancia de la información en la Medicina y la importancia del tiempo que es preciso emplear en su obten-

continuidad con unos determinados criterios y opciones organizativas, esto es, con el concreto modelo de atención primaria diseñada en el período 1984-1986 (RD 137/1984 y LGS), y ello no sólo en el ámbito de la asistencia sanitaria gestionada por el Estado<sup>56</sup>, sino también en las Comunidades Autónomas con competencias transferidas<sup>57</sup>.

c) Desde una perspectiva valorativa del concreto modelo que se ha venido implantando, creo que deben subrayarse los dos datos siguientes:

1) Las mejoras respecto al anterior modelo parecen evidentes, dado el bajísimo nivel que el mismo tenía<sup>58</sup>, pero hay síntomas que parecen revelar la insuficiencia del nuevo modelo desde la perspectiva de algunos objetivos que parece serían esperables de la prestación de una atención primaria de calidad<sup>59</sup>.

2) La óptica desde la cual se ha analizado el nuevo modelo ha sido usualmente la puramente cuantitativa de la extensión de su implantación, pero apenas se han evaluado hasta el mo-

---

ción, sitúa al Médico general en una posición óptima desde este punto de vista.

6. El nivel de atención primaria (de Medicina y Enfermería) es especialmente importante en grupos de personas como ancianos o discapacitados, que requieren ser cuidados, más que curados. De ahí que la necesidad de desarrollar una atención primaria fuerte aumente con el progresivo envejecimiento de la población.

<sup>56</sup> Los sucesivos Gobiernos del PSOE han mantenido en efecto la continuidad en la implantación de ese modelo durante el período 1984-1996, y su culminación ha sido asumida por el actual Gobierno del PP (así se desprende de las explicaciones de A. NUÑEZ FEIJOO, *La política sanitaria en el marco de los Presupuestos Generales del Estado para 1997*, PyGP, 19 [1996], p. 158).

<sup>57</sup> El modelo de atención primaria implantado en las mismas responde también a unos mismos patrones generales, con independencia de peculiaridades concretas. Véase por ejemplo, para el caso de Cataluña, el Decreto 84/1985, de 21 de marzo, de medidas para la reforma de la atención primaria de salud, la Orden de 6 de mayo de 1990, que aprueba el Reglamento marco de funcionamiento de los equipos de atención primaria y la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria (arts. 41 y 42), Y en Andalucía, el Decreto 195/1985, de 28 de agosto, sobre ordenación de los servicios de atención primaria de salud.

Debemos subrayar al respecto que las Comunidades Autónomas con competencias de asistencia sanitaria transferidas han tenido un amplio margen de libertad en materia de ordenación de la atención primaria, dado el escueto tratamiento que la LGS contiene sobre esta materia en preceptos de carácter básico (así, arts. 14, 18.2 o 56.2.a). En cambio no tiene carácter básico el RD 137/1984, ni los preceptos que la LGS dedica de modo específico a regular la atención primaria (arts 62 a 64).

<sup>58</sup> Mejora que se manifiesta por ejemplo en el aumento del tiempo medio de duración de cada consulta.

<sup>59</sup> A este respecto cabe mencionar el hecho de que la utilización de las urgencias hospitalarias no sólo no haya disminuido (lo que será esperable con una atención primaria de calidad) sino que ha aumentado, o el dato de que la reforma no ha frenado en absoluto el consumo farmacéutico, que sigue creciendo (del conjunto del gasto generado por la atención primaria, la mitad se dedica a medicamentos). O también, el escaso desarrollo que en la práctica tienen las acciones preventivas y de promoción de la salud. Vid. sobre ello ELOLA SOMOZA, *Crisis y reforma*, 139-143 y ORTUN-GERVAS, *Regulación y eficiencia*, 186-188.

mento los resultados obtenidos, ni se han cuestionado las concretas opciones organizativas en las que se basa<sup>60</sup>. Esta es precisamente la perspectiva que parece deberá pasar a un primer plano en los próximos años, una vez alcanzado ya sustancialmente el objetivo básico de su implantación.

#### 4. La continuación del proceso de descentralización: la transferencia del INSALUD a las Comunidades Autónomas

En el momento de promulgarse la Ley General de Sanidad se habían culminado ya las transferencias cuya cobertura competencial se sitúa en el título sobre "Sanidad e higiene" que figura en la Constitución (art. 148.1.21ª) y en todos los Estatutos, pero la situación era muy distinta en relación con la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, cuya transferencia sólo resultaba factible para las Comunidades Autónomas de primer grado (art. 149 .1.17ª CE) y que tan sólo en el caso de Cataluña (RD 1517/1981, de 8 de julio) y Andalucía (RD 400/1984, de 4 de febrero) se había producido de modo efectivo. No obstante, la LGS asumió como presupuesto implícito y como base de su propia sistemática la idea de una culminación de dichas transferencias a todas las Comunidades Autónomas, lo cual se manifiesta en el hecho de que sitúe en la órbita de la gestión autonómica todos los servicios establecidos para atender sanitariamente a la población (arts. 49 y ss) y que conciba de manera tan sólo transitoria la pervivencia de la red asistencial gestionada por el Estado a través del INSALUD (DT. 3ª).

En los años que siguieron a la promulgación de la Ley se fue completando el proceso de transferencias de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las distintas Comunidades Autónomas con competencias estatutarias sobre la materia: el País Vasco y la Comunidad Valenciana recibirían la transferencia en virtud de RRDD publicados en 1987 (RD 1536/1987, de 6 de noviembre, y RD 1612/1987, de 27 de noviembre, respectivamente), Galicia y Navarra lo harían en 1990 (RD 1679/1990, de 28 de diciembre y RD 1680/1990, de 28 de diciembre), y finalmente Canarias en 1994 (RD 446/1994, de 11 de marzo).

Con esta última transferencia pasaron a ser siete las Comunidades con asistencia sanitaria transferida (con una población que supera holgadamente la mitad de la población española) y se agotaron las posibilidades de transferencia del INSALUD que ofrecía el inicial marco estatutario autonómico aprobado en los años 1979-1983. De este modo, el desarrollo ulterior de la LGS en este punto quedaba condicionado a una reforma estatutaria que incorporase la competencia sobre asistencia

---

<sup>60</sup> Falta de evaluación en la que insisten tanto ELOLA SOMOZA (*Ob. cit.* 139-140 y 143) como ORTUN y GERVAS (*Ob. cit.* p. 187).

sanitaria de la Seguridad Social a los Estatutos de las Comunidades que siguieron la vía del art. 143 de la Constitución. Una incorporación que no tuvo lugar en virtud de las ampliaciones competenciales derivadas de los Pactos autonómicos de 1992 (materializadas a través de las reformas estatutarias operadas por las Leyes Orgánicas de 24 de marzo de 1994), Y que sólo recientemente ha empezado a producirse<sup>61</sup>.

## 5. Cambios en la financiación del gasto público sanitario y extensión de la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos

A) Más atrás hemos recordado cómo una de las ideas que caracterizan al modelo sanitario que inspiró a la LGS viene dada por la financiación del gasto sanitario mediante impuestos generales que recaen en el conjunto de la ciudadanía, y no a través de cotizaciones vinculadas al trabajo, como venía sucediendo en España en virtud de la configuración de la asistencia sanitaria como prestación cubierta por la Seguridad Social.

Ésta era en efecto la opción que incorporaban las versiones iniciales del anteproyecto de LGS, pero finalmente hubo que renunciar a la misma por las dificultades que implicaba llevar a cabo de manera inmediata un cambio tan radical en el sistema de financiación de la asistencia sanitaria. Ello explica el carácter *abierto* de las previsiones de la Ley sobre las fuentes de financiación de la Sanidad (arts. 78 y ss.), que no implican por sí mismas una modificación de la situación existente. No obstante, el objetivo de un tránsito progresivo hacia un sistema de financiación basada en los impuestos generales permanecía presente en el ánimo de los redactores de la Ley y de la mayoría que la apoyaba<sup>62</sup>.

Pues bien, el paso fundamental en esta dirección se adoptó con ocasión de la Ley de Presupuestos para 1989 (Ley 37/1988, de 28 de diciembre), que introdujo un nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Hasta entonces dicha asistencia sanitaria se financiaba mayoritariamente a través de las cotizaciones sociales y de forma minoritaria mediante una aportación del Estado (que estaba integrada de manera indiferenciada en la contribución estatal a la financiación de la Seguridad Social). En virtud de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 37/1988 este sistema se modifica radicalmente: la financiación mediante cotizaciones sociales pasa a ser minoritaria, a través de una cantidad fija

por cotizante que cubre tan sólo un 27 % aproximadamente del presupuesto de la asistencia sanitaria, y el resto se asume por el Estado mediante una aportación destinada específicamente a su financiación (una "aportación finalista") que cubre la parte mayoritaria del mismo (superior al 70 %)<sup>63</sup>, y que además se configura como crédito ampliable. Circunstancia esta última de particular importancia, habida cuenta de las fuertes divergencias entre gasto presupuestado y gasto efectivo que han venido siendo habituales en la asistencia sanitaria pública. Con ello se cambia sustancialmente el sistema de financiación de la asistencia sanitaria que, sin alterar su naturaleza de prestación de la Seguridad Social, pasa a tener un sistema de financiación peculiar, con perfiles propios respecto a las demás prestaciones de la Seguridad Social, caracterizado por el peso mayoritario de la aportación estatal<sup>64</sup>.

En los ejercicios posteriores a 1989 este sistema vino a reiterarse y consolidarse, debiendo subrayarse además que en los últimos años -a partir de 1995- se observa una tendencia a la minoración de la financiación procedente de las cotizaciones sociales (y a un correlativo aumento porcentual de la aportación estatal), lo cual apunta claramente hacia la total eliminación de la financiación contributiva y hacia la asunción íntegra por el Estado del coste de la asistencia sanitaria<sup>65</sup>.

B) Por otro lado, de manera complementaria a este cambio en la financiación del gasto sanitario, se llevó a cabo, también en el ejercicio de 1989, la extensión del derecho a la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes, tal como venía exigido por la LGS.

Los artículos 79.1.b) y 80 de la Ley establecieron en efecto que se extendería el derecho a la asistencia de la Seguridad Social a aquéllas personas que, sin estar incluidas en su cam-

---

<sup>63</sup> Hay además una previsión de ingresos por servicios prestados cuyo importe se estima en una cantidad que cubre aproximadamente el 2 % del Presupuesto.

<sup>64</sup> Para una explicación general sobre el cambio del sistema de financiación de la Sanidad operado por la LP 1989 véase el trabajo de Félix LOBO, *Las reformas en marcha en el Sistema Nacional de Salud*, PyGP, 10 (1993), 119 y ss.

<sup>65</sup> En la LP 1995 (Ley 21/1994, de 30 de diciembre) la aportación procedente de las cotizaciones sociales se redujo a un 20 % del presupuesto de la asistencia sanitaria. En el ejercicio de 1997 (Ley 12/1996, de 30 de diciembre) esta aportación cubrió tan sólo el 5.6 % de dicho presupuesto, alcanzando en cambio la aportación estatal una cuantía del 91.9 %. En el presente ejercicio de 1998, la aportación procedente de las cotizaciones se ha reducido a un 2.6 %, elevándose la aportación estatal a una cuantía que cubre el 95.2 % del presupuesto de la asistencia sanitaria (vid. art. 11.1 de la LP 1998 -Ley 65/1997, de 30 de diciembre-). La opción por la supresión de la financiación contributiva de la asistencia sanitaria se contempló como es bien sabido en el denominado "Pacto de Toledo", suscrito por las diversas fuerzas parlamentarias en 1995 y ha sido incorporada a la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, que incluye de modo expreso a la asistencia sanitaria entre las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social.

---

<sup>61</sup> El Estatuto de Autonomía de Aragón incorporó esta competencia -«gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social»- en virtud de la reforma que del mismo ha realizado la LO 5/1996, de 30 de diciembre, y también lo ha hecho el Estatuto de Castilla-La Mancha, en virtud de la reforma operada por la LO 3/1997, de 3 de julio.

<sup>62</sup> De ello deja constancia explícita P. P. MANSILLA IZQUIERDO, en su *Reforma sanitaria*, pp. 128-130.

po de cobertura, carecieran de recursos económicos<sup>66</sup>. y este mandato fue materializado mediante la Ley de Presupuestos de 1989 (art. 9.3) y el RD 1088/1989, de 8 de septiembre, dictado en su desarrollo<sup>67</sup>. En virtud de esta última disposición se reconoció el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas que tengan rentas inferiores al Salario Mínimo Interprofesional-en los términos especificados por su art. 1<sup>68</sup>-, en estricta paridad con los demás beneficiarios en cuanto a la "extensión, contenido y régimen" de dicha asistencia<sup>69</sup>.

Con la adopción de esta medida exigida por la LGS se daba un paso más en el camino hacia la universalización de la asistencia sanitaria -a partir de ahora quedaban tan sólo excluidos el colectivo de personas no cubiertas por la Seguridad Social, en cualquiera de sus regímenes, y cuyos recursos económicos superen el límite establecido en el RD 1088/1989<sup>70</sup>-, si bien quedaba aplazada la total universalización que la LGS contempla como meta final de su desarrollo. Desde esta perspectiva de la universalización, el avance conseguido por el RD 1088/1989 fue ciertamente tímido e insuficiente, pues vinculaba la extensión del derecho a la asistencia sanitaria a unos niveles económicos de indigencia estricta<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> El art. 80 establece lo siguiente: "el Gobierno regulará el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social para las personas no incluidas en la misma que, de tratarse de personas sin recursos económicos, será en todo caso con cargo a transferencias estatales".

<sup>67</sup> Explica ELOLA SOMOZA (*Crisis y reforma*, 118-120) cómo en los años anteriores a 1989 las sucesivas ampliaciones de la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se basaban en la conexión más o menos cercana de los nuevos beneficiarios con el sistema laboral: desempleado s y sus familiares, emigrantes y familiares, personas que conviven con los titulares del derecho a la asistencia, etc. Este sistema de progresiva ampliación había quedado agotado, evidenciándose que, a pesar de tales ampliaciones, seguía existiendo un colectivo de personas con escasos recursos económicos que carecía de cobertura sanitaria pública. A la inclusión de las mismas se dirige el RD 1088/1989.

<sup>68</sup> El art. 1 del RD 1088/1989 reconoce el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a "los españoles que tengan establecida su residencia en territorio nacional y carezcan de recursos suficientes". Hace falta por tanto la nacionalidad española y la residencia en el territorio nacional, junto a la carencia de recursos económicos. Y se entiende que esta situación de carencia de recursos concurre en aquellas personas "cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al Salario Mínimo Interprofesional. Se reconoce asimismo este derecho, aunque se supere dicho límite, si el cociente entre las rentas anuales y el número de menores o incapacitados a su cargo fuera igualo menor a la mitad del Salario Mínimo Interprofesional".

<sup>69</sup> El RD 1088/1989 fue complementado por la Orden de 13 de noviembre de 1989, dictada en su desarrollo.

<sup>70</sup> Para una enumeración analítica de los distintos colectivos de personas con derecho a la asistencia sanitaria véanse M. ALARCON CARACUEL-S. GONZALEZ ORTEGA, *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 193 yss. y M. ALONSO OLEA, *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 40 y ss.

<sup>71</sup> En un sentido crítico con la opción que incorpora el RD 1088/1989 véase ALARCON CARACUEL-GONZALEZ ORTEGA, *Compendio*, pp. 195-196,

C) Como aspecto vinculado al tema de la financiación sanitaria es preciso aludir por último a la cuestión de los ingresos derivados de la prestación de servicios a personas sin derecho a la asistencia o en supuestos en los que existe un tercero obligado al pago (por ejemplo, en el caso de seguros obligatorios especiales, como el de accidentes de tráfico, de actividades deportivas, etc.). Sobre la base de la distinción entre el derecho a la asistencia sanitaria (afirmado de manera generalizada) y el derecho a la asistencia sanitaria gratuita (negado en los supuestos aludidos), la Ley consagra (arts. 16.3 y 83)<sup>72</sup> la exigencia de una contraprestación económica por la prestación de estos servicios con arreglo a una facturación de los mismos realizada de acuerdo con sus costes reales. Establece además la regla de que los ingresos correspondientes tendrán la condición de propios del respectivo Servicio de Salud y prohíbe de forma expresa que los mismos puedan revertir de modo directo en el personal que atendió a los pacientes.

La aplicación efectiva de la Ley en este punto, por lo que se refiere en particular a los hospitales del INSALUD, chocaba con la regulación de los ingresos por prestación de servicios que derivaba de la normativa sobre régimen financiero de la Seguridad Social. De ella resultaba en efecto que los mismos tenían la condición de ingresos de la Seguridad Social, lo que implicaba la competencia de la Tesorería General para su recaudación y su afectación a la cobertura general de las necesidades de la Seguridad Social, con aplicación del principio de Caja única<sup>73</sup>. Ello determinaba un alejamiento en estos supuestos entre la gestión del servicio (IN SALUD) y gestión

---

quienes acertadamente subrayan que la superación del umbral del salario mínimo es indicativo de que se tienen rentas para subsistir, pero no lo es, en muchos casos, de que se disponga de capacidad económica para afrontar los gastos que conlleva la atención médica. A su juicio, ésta y otras objeciones que suscita dicha normativa se habrían evitado si se hubiera acometido una universalización total de la asistencia sanitaria.

La crítica me parece certera. El RD 1088/1989 responde a un planteamiento de *beneficencia* estricta -al incluir sólo a personas que sean indigentes en términos absolutos-, lo que no encaja con los criterios de *solidaridad social* que se han ido consolidando progresivamente en nuestro sistema sanitario y que asumen la Constitución y la propia LGS, y no tiene en cuenta que en el ámbito de la salud el concepto de indigencia es relativo, pues está en función del tipo concreto de incidencias o anomalías que afecten a la salud de las personas. El progreso de la Medicina y el enorme crecimiento de los costes de determinados tratamientos o intervenciones tiene como resultado el hecho de que la atención médica requerida en no pocas situaciones sea inasumible para las personas con niveles de ingresos medios.

En esta misma línea crítica se sitúa el reciente libro colectivo dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, J.L. GARCIA DELGADO Y L. GONZALEZ SEARA, *Las estructuras del bienestar. Derecho Economía y Sociedad en España*, Escuela Libre Editorial-Editorial Civitas, Madrid, 1997, pp. 253-257.

<sup>72</sup> El art. 16.3 se refiere a los pacientes sin derecho a la asistencia sanitaria, y el art. 83 a los supuestos de seguros obligatorios especiales y a todos aquellos "asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago".

<sup>73</sup> Vid. art. 51 LGSS de 1974, RD 2318/1978, de 15 de septiembre, por el que se constituye la Tesorería General de la Seguridad Social y Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo (DAD 2ª).

de cobro (Tesorería General), lo que no resultaba especialmente propicio para el cobro efectivo de estas deudas, y hacía inviable además la regla --establecida en la LGS-- de la afectación de los ingresos al correspondiente Servicio de Salud.

Esta situación explica la modificación normativa operada al respecto por la LP 1993 (DAd 12ª), completada un año más tarde por la LP 1994 (DAd 22ª). En virtud de la primera de las disposiciones citadas se privó expresamente a los ingresos que venimos considerando de la naturaleza de ingresos de la Seguridad Social y se estableció que serían reclamados por el INSALUD "en nombre y por cuenta de la Administración del Estado, para su ingreso en el Tesoro Público". y este primer paso sería luego completado en la LP de 1994 al establecerse que estos ingresos generarían crédito por el total de su importe y serían transferidos a la cuenta del concreto centro sanitario que prestó el servicio<sup>74</sup>.

Con lo dispuesto en la LP 1994 vino a perfilarse una regulación, luego incorporada al texto refundido de la LGSS de 1994 (art. 86.1.e y DAd 22ª), que posibilita la afectación de los ingresos por la prestación de servicios a los correspondientes centros sanitarios<sup>75</sup>. Lo cual debe considerarse desarrollo de la LGS en este punto<sup>76</sup>.

## 6. La renovación tan sólo parcial del régimen jurídico del personal sanitario y el mantenimiento de la pluralidad de regímenes

En materia de régimen del personal, la LGS pretendió impulsar una operación de renovación normativa que no ha tenido

---

<sup>74</sup> La DAd. 22ª LP 1994 incluye dentro de la misma regulación, junto a los ingresos derivados de la prestación de servicios sanitarios en los casos que venimos considerando, los siguientes: a) ingresos procedentes de la venta de productos, materiales de desecho o subproductos sanitarios o no sanitarios; b) ingresos procedentes de la prestación de servicios de carácter no estrictamente asistencial; c) ingresos procedentes de convenios, ayudas y donaciones; y d) los demás ingresos correspondientes a servicios que no constituyan prestaciones de la Seguridad Social.

Es obvio que esta regulación pretende abrir vías de financiación complementaria para los centros sanitarios, en ámbitos de actividad que quedan fuera de las prestaciones que constituyen el contenido propio de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, y crear un marco jurídico que estimule a dichos centros en la obtención de esta financiación complementaria. Resulta patente, por lo demás, el influjo que en este punto tuvieron las propuestas formuladas al respecto en el denominado "Informe Abril", al que tendremos la oportunidad de referirnos más adelante (véanse concretamente las propuestas contenidas en las recomendaciones nº 40 y 41 del Informe).

<sup>75</sup> Para una enumeración de los distintos supuestos en los que el coste de la asistencia sanitaria debe ser asumido por un tercero obligado al pago, véase el art. 3 y el anexo III del RD 63/1995, de ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

<sup>76</sup> La concreta opción adoptada por la LP 1994 (afectación de los ingresos al centro sanitario prestador del servicio) difiere de la más genérica previsión de afectación al "Servicio de Salud correspondiente" contenida en la LGS, lo que no creo pueda considerarse modificación de la LGS, sino más bien una especificación de la misma.

éxito, pues el objetivo de elaborar una nueva regulación general del personal sanitario en tomo a un *Estatuto-Marco* ha quedado sin cumplir, y en su lugar tan sólo se han dictado regulaciones sobre aspectos concretos y fragmentarios del régimen del personal. Con independencia de las dificultades que siempre conllevan los cambios en materia de régimen del personal, creo que el fracaso de este intento de renovación legislativa no está desconectado, en alguna medida al menos, de las propias carencias del texto de la Ley en este punto, no demasiado afortunado a mi modo de ver en su tratamiento del tema, que no acertó a fijar con claridad las pautas generales que hubieran debido ordenar y presidir esta operación renovadora. Vamos a verlo.

A) El régimen jurídico del personal que presta sus servicios en la Sanidad pública ha venido estando presidido por las notas de la *especialidad* de la normativa aplicable y la *pluralidad* de regímenes existentes.

Por lo que se refiere al primer aspecto debe subrayarse en particular el hecho de que durante los años 60 y primeros 70 se construyó un marco jurídico específico del personal que prestaba sus servicios en los centros sanitarios de la Seguridad Social, que quedó plasmado en tres cuerpos normativos denominados formalmente "Estatutos" -Estatuto del *personal médico*, Estatuto del *personal sanitario no facultativo* y Estatuto del *personal no sanitario*- aprobados por vía reglamentaria<sup>77</sup> en el marco de la legislación de la Seguridad Social<sup>78</sup>. Las relaciones de este personal con las entidades gestoras se concebían como "jurídico-administrativas"<sup>79</sup>, pero se sometían a una regulación peculiar, al margen de la legislación general de funcionarios, y se confiaba a la jurisdicción social el conocimiento de los conflictos que pudiera plantear este personal<sup>80</sup>, usualmente denominado "personal estatutario".

Por lo que se refiere en segundo lugar a la pluralidad de regímenes, la misma derivaba no sólo de la integración del personal sanitario en distintas Administraciones Públicas (Administración del Estado, Entidades gestoras de la Seguridad Social, Diputaciones Provinciales, etc.), sino también de la coexistencia dentro de las mismas Administraciones de colectivos de personal sujetos a vínculos de diversa naturaleza

---

<sup>77</sup> Por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, se aprobó el Estatuto del personal médico de la Seguridad Social, por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973, el Estatuto del personal auxiliar sanitario y de clínica (derogando normas anteriores) y por Orden de 5 de julio de 1971, el Estatuto del personal no sanitario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social (también sustituyendo a normas anteriores).

<sup>78</sup> Vid. arts. 45 y 116 LGSS de 1974, todavía en vigor.

<sup>79</sup> Art. 3 del Estatuto del personal médico de la Seguridad Social (Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre).

<sup>80</sup> Art. 45.2 LGSS de 1974, todavía vigente en la actualidad. Ténganse en cuenta no obstante los matices que respecto de esta competencia de la jurisdicción social derivan de lo establecido en el art. 3.c LPL.

jurídica: personal funcionario, personal estatutario y personal laboral, categorías todas ellas que admiten además diferentes modalidades concretas.

Dentro de este complejo panorama, el grupo más importante era sin duda el denominado personal estatutario que englobaba a todo el personal incorporado a las "instituciones sanitarias" de la Seguridad Social, esto es a los hospitales y demás centros sanitarios de la misma. La singularidad de su régimen, no asimilable desde luego a las relaciones contractuales de carácter laboral<sup>81</sup>, pero tampoco reconducible sin más a la legislación general de funcionarios, era fuente de no pocos problemas que la jurisprudencia social resolvía de modo vacilante<sup>82</sup>.

B) Esta situación de complejidad y diversidad se agravó obviamente en los años 80 con la entrada en escena de las Comunidades Autónomas, llamadas a absorber a la mayor parte del personal sanitario y dotadas además de poderes normativos propios al respecto. Ante lo cual no puede sorprender que a mediados de la década se hiciera sentir la necesidad de dictar una nueva legislación sobre el personal sanitario que aclarase su marco normativo, reduciendo su diversidad y adaptándolo a la nueva estructura autonómica del Estado. Esta necesidad apunta ya en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y emerge por supuesto, de forma más explícita, en la Ley 14/1986, General de Sanidad.

La Ley 30/1984 no contiene en realidad directrices explícitas sobre el régimen del personal sanitario, pero sí que es deducible de ella, como norma que acomete un proceso de reordenación global de la función pública, un posicionamiento respecto a la concepción de dicho régimen y a su ubicación dentro del conjunto del ordenamiento sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Cabe así subrayar en particular que la Ley 30/1984 contiene una opción clara por el mantenimiento de la especificidad del régimen del personal sanitario, contemplándose la aprobación de una nueva legislación específica que sustituya a las normas

estatutarias vigentes<sup>83</sup>. Pero por otro lado, aunque el personal estatutario queda al margen de lo que es el ámbito directo de aplicación de la Ley de Medidas<sup>84</sup>, no es menos cierto que de ella se desprende una clara orientación favorable a la aproximación de su régimen a las relaciones de carácter funcional y a una incardinación del mismo dentro del bloque normativo de la función pública<sup>85</sup>.

Por su parte la Ley 14/1986 contiene, como cabía esperar, previsiones más explícitas al respecto (arts. 84 a 87), recogiendo el objetivo de renovación normativa en la materia que había apuntado ya la Ley 30/1984, pero con matices distintos. En concreto, desde la perspectiva en la que ahora nos situamos interesa subrayar lo siguiente:

a) La LGS contempla con una separación nítida el régimen específico del personal sanitario (entendido en un sentido amplio, en los términos del art. 84.1, como todo aquél incorporado a los distintos Servicios de Salud)<sup>86</sup> y el régimen del resto del personal que ejerce competencias sanitarias en las distintas Administraciones Públicas (Ministerio de Sanidad, Consejerías de Sanidad de las Comunidades Autónomas, etc.). Para el primero se contempla la aprobación de un "Estatuto-Marco" (art. 84.1 y 2) que regulará una serie de materias (clasificación, selección, provisión de puestos de trabajo, situaciones, etc.), previéndose también (art. 84.3) la existencia de normas autonómicas que se ajusten a dicho Estatuto-Marco. En cambio, en relación con el segundo de los colectivos mencionados, se establece que se rige por el régimen común de los funcionarios públicos (art. 85).

b) Por lo que se refiere al régimen específico del personal sanitario que se contempla en la LGS, hay una opción "labo-

---

<sup>83</sup> El personal sanitario es uno de los colectivos que se enumeran en el art. 1.2 de la Ley (junto al personal docente e investigador, al de los servicios postales y al destinado en el extranjero) en relación con los cuales se prevé la existencia de una normativa específica. Y por otro lado, la DT 4ª de la Ley alude explícitamente al personal estatutario, señalando que se regirá "de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.2 de esta Ley, por la legislación que al respecto se dicte".

<sup>84</sup> Ello deriva de lo establecido en el art. 1.1 de la Ley, cuyo apartado c) en particular incluye tan sólo al personal *funcionario* de la Seguridad Social.

<sup>85</sup> A este respecto debe repararse en el tenor literal del art. 1.2: "En aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal docente e investigador, sanitario..." y debe tenerse en cuenta también la regla del art. 1.5 según la cual la Ley tiene carácter supletorio respecto de todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación. De estos preceptos se deduce claramente que el legislador no está pensando en bloques normativos separados, sino en colectivos dotados de especialidades dentro del sistema normativo de la función pública: las especificidades de la función sanitaria (como las demás contempladas en el art. 1.2) justifican unas peculiaridades en el régimen del correspondiente personal, pero no la existencia de un *tertium genus* distinto del régimen funcional y del laboral.

<sup>86</sup> No sólo por tanto el personal estatutario: el art. 84.1 incluye en este colectivo, además del personal estatutario, el personal de las Entidades Gestoras que asuman los servicios no transferibles y el personal que desempeñe su trabajo en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas.

---

<sup>81</sup> Este carácter no laboral de la relación con el personal estatutario se hizo explícita en el art. 1.3. a) del Estatuto de los Trabajadores, según el cual quedan excluidas del ámbito de aplicación del mismo "la relación de servicio de los funcionarios públicos... así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o *estatutarias*", referencia esta última que con toda evidencia alude al personal estatutario de la Seguridad Social.

<sup>82</sup> Las dificultades surgían en particular a la hora de calificar esta relación como laboral o no, y en la aplicación como supletoria de la legislación laboral sustantiva. Véase por ejemplo al respecto la jurisprudencia que cita M. ALONSO OLEA en sus *Instituciones de Seguridad Social*, 6ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pp 278-279, y 8ª ed., Civitas, Madrid, 1982, p. 186, así como en su libro *Las prestaciones sanitarias*, pp. 61-62.

ralizante" del mismo en el texto de la Ley. En efecto, aunque no hay una explícita toma de posición al respecto, una atenta lectura de los preceptos de la Ley relativos al personal permite descubrir que ésta fue la opción en la que la misma se inspiró<sup>87</sup>, orientándose por tanto hacia la configuración del personal sanitario como personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas<sup>88</sup>.

e) Junto a ello debe destacarse que la LGS apenas contiene reglas o criterios de carácter material sobre el régimen del personal sanitario<sup>89</sup>, razón por la cual puede decirse que la función de la LGS en esta materia se traduce a una mera operación de remisión, prácticamente en blanco, a una futura normativa encabezada por el mencionado Estatuto-Marco.

A la vista de estos datos parece claro que cabe reprochar a la Ley en este punto, al margen de la carencia de contenido sustantivo, su falta de sintonía con el texto legal general de reforma de la función pública -la Ley 30/1984- que, a pesar de haberse elaborado paralelamente respecto a la LGS y haberse aprobado poco tiempo antes por la misma mayoría parlamentaria, se había orientado en una dirección distinta. Y junto a ello debe decirse que el texto de la LGS adolece en este punto de inconsistencia interna, pues no es coherente con la opción "laboralizadora" la explícita previsión que contiene de normas autonómicas sobre el personal sanitario (art. 83.3).

---

<sup>87</sup> Obsérvese en particular esa garantía de "estabilidad en el empleo" que formula el art. 84.2, que sería absolutamente superflua si el legislador partiera de su configuración como relación funcionarial, o la nítida separación entre "los funcionarios" que ejercen competencias sanitarias (art. 85) Y el personal de los Servicios de Salud al que se refiere el art. 84. Quizás también desde esa opción por la laboralización, que sitúa al personal sanitario en una relación laboral de carácter especial, pueda explicarse la previsión de la aprobación del Estatuto-Marco mediante norma de rango reglamentario (art. 84.1): esta previsión no resultaría admisible en el ámbito de la regulación funcionarial dada la reserva de Ley que contiene al respecto el art. 103.3 CE, pero encuentra encaje en las relaciones laborales de carácter espacial contempladas en el art. 2 ET, que son objeto de sendas regulaciones específicas aprobadas mediante Real Decreto.

<sup>88</sup> Véanse las indicaciones que suministra sobre el tema E. MARTIN TOV AL, Diputado socialista que participó activamente en la elaboración de la Ley, que en su trabajo *Presente y futuro del personal sanitario en España* (en el vol. col. *La reforma sanitaria en España a debate*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1984, pp. 129-131) explica esta opción laboralizadora del entonces anteproyecto de LGS. Según MARTIN TOV AL el Estatuto-Marco habría de contener la normativa básica sobre la materia ajustándose al Estatuto de los Trabajadores, pero con una consideración de las particularidades propias del ejercicio de las profesiones sanitarias. Para este autor la opción por el régimen laboral para el personal estatutario supondría la superación de la fórmula híbrida adoptada en su día en relación con este personal; fórmula que fue a su juicio una "no muy airosa" alternativa entre dos modelos que no se pudieron o quisieron adoptar: el modelo funcionarial -poco adecuado para el ejercicio de las profesiones sanitarias- y el laboral, al que se oponían los colectivos afectados por entender que suponía un menor nivel de garantías personales.

La opción laboralizadora de la LGS es también subrayada por P.P. MANSILLA en su *Reforma sanitaria*, pp. 123-124.

<sup>89</sup> Véanse tan sólo al respecto los escuetos enunciados que contienen los arts. 86 y 87 de la Ley, a los que debe añadirse el criterio contenido en la DF 15ª

En efecto, dicha previsión tiene sentido en el ámbito de la legislación sobre funcionarios públicos (art. 149.1.18ª CE), y no sería objetable por tanto si se hubiera adoptado la opción funcionarial, pero carece de encaje en una relación de naturaleza laboral, dada la competencia exclusiva del Estado sobre la "legislación laboral" (art. 149.1.7ª CE).

C) ¿En qué medida se han desarrollado las previsiones de la LGS sobre esta materia? En términos generales puede decirse que sólo de manera muy escasa, pues no se ha aprobado el Estatuto-Marco que la Ley previó y tan sólo se han regulado aspectos puntuales del personal sanitario, mediante normas que, por otro lado, no responden al criterio de laboralización apuntado en la Ley.

Efectivamente, los trabajos para la elaboración del Estatuto-Marco iniciados a principio de 1987 en el Ministerio de Sanidad, no llegaron a buen puerto<sup>90</sup>, y tan sólo se ha procedido a regular, en los años transcurridos desde entonces dos materias concretas, con referencia además estrictamente al denominado personal estatutario: el régimen de retribuciones (Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre) y el régimen de selección y de provisión de puestos de trabajo (art. 34.4 LP 1990 y RD 118/1991, de 25 de enero)<sup>91</sup>.

Estas disposiciones abordan cuestiones sin duda importantes pero cubren tan sólo aspectos puntuales y fragmentarios del régimen del personal sanitario (lejos por tanto de esa anunciada nueva regulación global), y sucede por otro lado que se mueven en una línea que en modo alguno es la laboralizadora auspiciada por la LGS sino, por el contrario, la "funcionarial" deducible de la Ley 30/1984. Lo cual es perceptible en efecto tanto en el régimen de retribuciones que incorpora el Decreto-Ley 3/1987, que se mueve dentro del marco conceptual establecido sobre la materia por la Ley 30/1984, como en la regulación citada de los procedimientos de selección y provi-

---

<sup>90</sup> Del inicio de estos trabajos daba cuenta el Preámbulo del Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal del INSALUD que, con evidente optimismo, anunciaba que el Proyecto de Ley de Estatuto-Marco sería remitido "en breve" a las Cortes.

Ajuicio de Félix LOBO (*Las reformas en marcha*, p. 124), que ocupó en aquella época un alto cargo dentro del Ministerio de Sanidad, el fracaso de los sucesivos proyectos que se elaboraron se debe a los tres siguientes obstáculos: a) la falta de acuerdo entre los partidarios del régimen laboral y el funcionarial; b) los problemas competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas; y e) la determinación del derecho transitorio aplicable al personal existente sujeto a los estatutos en vigor.

<sup>91</sup> Nótese al respecto que la mencionada regulación de la selección y provisión de plazas del personal estatutario contenida en el RD 118/1991 se encuentra impugnada ante el Tribunal Supremo, el cual ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en relación con el art. 34.4 LP 1990, por entender que el mismo excede del contenido constitucionalmente admisible de una Ley de Presupuestos (véase el Auto del TS de 15 de enero de 1997, cuyo texto el texto puede encontrarse en ADS, n.º 30, 1993, pp. 420-422).



sión de puestos de trabajo<sup>92</sup>. Es difícil sostener por tanto que estas disposiciones supongan un desarrollo de la LGS, a pesar de que formalmente se presenten como tal: encajan más bien dentro de la orientación deducible de la Ley 30/1984, que admitió peculiaridades del personal sanitario dentro del marco normativo de la función pública.

D) A la vista de todo ello hay que concluir que la situación en la que se encuentra hoy el tema del personal sigue caracterizada por las mismas notas de complejidad y diversidad de los regímenes aplicables que presentaba con anterioridad a la LGS, bien perceptible en particular en la acumulación de regímenes distintos en el personal que se ha ido integrando en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas<sup>93</sup>. Si bien es preciso indicar que concurren hoy algunos datos, derivables de la evolución general que ha experimentado el régimen del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que contribuyen a mitigar los efectos perniciosos de esta situación.

a) Sucede así en primer lugar que hay hoy determinadas materias que han sido objeto de una regulación legal de carácter general que no circunscribe su ámbito de aplicación al personal funcionario, sino que engloba también a otras categorías de personal como el personal estatutario, e incluso en algún caso, incluye a todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas -también, por tanto, al personal laboral-. Esta concepción amplia de las relaciones de empleo público se advierte así en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades<sup>94</sup>, en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas<sup>95</sup> o en la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre acceso a la función pública de los nacionales de los demás Estados de la Unión Europea. En relación con tales materias hay un tratamiento unitario del personal funcionario y estatutario (e incluso del laboral en algún caso) resultando por tanto irrelevante la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

b) Con independencia de ello, hay que recordar también la tendencia a una cierta aproximación entre el régimen funcio-

narial y el régimen del personal laboral de las Administraciones, 10 cual se manifiesta tanto en algunos aspectos de la evolución normativa del régimen funcionarial, como en las modulaciones que experimente el régimen laboral cuando se aplica en el contexto de las Administraciones Públicas. Dentro de este contexto de aproximación, la relación estatutaria queda hoy claramente vinculada al régimen del personal funcionario de la Administración<sup>96</sup>, como expresamente ha afirmado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo<sup>97</sup>.

Con todo, a pesar de esta atenuación de los efectos de la diversidad de regímenes, no puede dejar de reconocerse que, desde la óptica de la LGS, no se han alcanzado los objetivos que la misma estableció en materia de personal: no sólo se ha frustrado el propósito de elaborar una nueva normativa general, sino que la evolución de la materia no ha seguido la orientación por ella fijada.

## 7. La regulación de los medicamentos y demás productos sanitarios: la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento

La LGS aborda también la regulación de los medicamentos y demás productos sanitarios. Fundamentalmente en su Título V (arts. 95 a 103), sobre "productos farmacéuticos" -referido al control administrativo de su elaboración, comercialización y dispensación-, pero también en los preceptos que contemplan la prestación farmacéutica como un aspecto de la asistencia sanitaria dispensada a los usuarios del Sistema Nacional de Salud (arts. 10.14, 18.4 y DA 5ª). Y ello al margen de la incidencia en esta materia de preceptos de carácter general, como son los relativos a la intervención pública en actividades sanitarias privadas (arts 23 y ss.) o a las competencias de las distintas Administraciones Públicas (arts. 38 y ss.). Preceptos todos ellos que integran plenamente al medicamento y

<sup>92</sup> Parte de la cual tiene carácter básico al amparo del art. 149 .1.18ª CE - bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos-, precepto constitucional que se menciona expresamente en el art. 1.2 del RD 118/1991.

<sup>93</sup> Al respecto resulta ilustrativa la enorme complejidad de la situación jurídica de los denominados "funcionarios sanitarios locales", cuyo régimen ha sido estudiado por G. VILLARINO SAMALEA en su trabajo *El personal al servicio de la Sanidad local: los funcionarios sanitarios locales*, DyS, 5, 1, 1997, pp. 43 y ss.

<sup>94</sup> Véanse los dos apartados del art. 2 de esta Ley.

<sup>95</sup> Véase el art. 1 de la Ley, en el que expresamente se alude al personal al servicio de las Administraciones Públicas "que esté vinculado a las mismas a través de una relación de carácter administrativo o estatutario".

<sup>96</sup> A juicio de T. SALA FRANCO (*Modelo de relaciones laborales en el Sistema Nacional de Salud*, en el vol. col. 1 *Congreso Derecho y Salud*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1993, pp. 102-103), el llamado personal estatutario no es otra cosa que personal funcionario, si bien sometido a un estatuto especial, que nada tiene que ver con el Derecho del Trabajo. De ahí que critique la opción adoptada por nuestro Derecho positivo de atribuir a la jurisdicción laboral el conocimiento de la mayor parte de los conflictos que pueden plantearse en relación con este personal. La esquizofrenia entre el régimen sustantivo (funcionarial) y el procesal (laboral) es fuente, según este autor, de las no pocas confusiones en que incurre la jurisprudencia social, generando por otra parte en algunos casos conflictos sobre la jurisdicción competente.

<sup>97</sup> La sentencia de la Sala de lo Social del TS de 6 de febrero de 1995 afirma que la aplicación analógica de la legislación laboral al personal estatutario ha de hacerse "muy excepcionalmente y con suma cautela; sobre todo a partir de la entrada en vigor de la Ley para la Reforma de la Función Pública [...] que determinó un mayor acercamiento y aproximación entre el personal estatutario y los funcionarios de la Administración pública..." (citada por M. E. CASAS BAAMONDE, *Las relaciones de empleo en el sistema público de salud*, ADS, 17, 1996, p. 335).

demás productos sanitarios dentro del sistema normativo y organizativo de la Sanidad, pero sin agotar ni mucho menos el espacio propio de la legislación de productos farmacéuticos, para la cual el Estado tiene competencia exclusiva (art. 149.1.16ª CE).

Transcurridos 4 años desde la publicación de la LGS se promulgó una nueva Ley referida específicamente a esta materia, que contiene una regulación legal completa del medicamento y demás productos sanitarios: la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

La Ley del Medicamento se sitúa en clara continuidad con las opciones y criterios que ya habían sido formulados por la LGS, pero en modo alguno puede considerarse un *mero* desarrollo de la misma, ya que contiene una regulación que tiene perfiles propios y que aborda no pocos aspectos que no habían sido tratados por la LGS<sup>98</sup>.

La promulgación de esta Ley, en cuyo desarrollo se ha dictado una copiosa normativa reglamentaria<sup>99</sup>, vino a determinar un cierto desplazamiento de la LGS en el protagonismo regulador de la materia. Con ella se consolidó en tomo al medicamento un sector normativo dotado de entidad propia, con una amplitud y complejidad que reclaman una consideración específica y separada del mismo, dentro del "macrosector" de la Sanidad<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> A destacar en particular el hecho de que la LMed incorpora un conjunto de previsiones orientadas a la consecución de un "uso racional del medicamento" (vid. el Título VI de la Ley y las explicaciones que al respecto suministra su Exposición de Motivos), concepto novedoso respecto a la LGS, que comporta una serie de compromisos positivos de las Administraciones Públicas y de los Servicios de Salud. Estos compromisos desbordan el enfoque más tradicional de la LGS vinculado a técnicas de policía sanitaria (control sanitario de la idoneidad de los medicamentos) y de prestaciones públicas (la dispensación de medicamentos como un aspecto de la asistencia sanitaria pública).

<sup>99</sup> Véanse, entre otros, los RRDD 1564/1992, de 19 de diciembre (sobre laboratorios farmacéuticos e importadores de medicamentos), 561/1993, de 19 de abril (sobre ensayos clínicos), 767/1993, de 21 de mayo (sobre evaluación, autorización, registro y condiciones de dispensación de especialidades farmacéuticas), 2236/1993, de 17 de diciembre (sobre etiquetado y prospecto de medicamentos), 1416/1994, de 25 de junio (sobre publicidad de medicamentos), y 2259/1994, de 25 de noviembre, (sobre almacenes farmacéuticos y distribución al por mayor de medicamentos). Por lo que se refiere al desarrollo de la LMed desde la perspectiva de las prestaciones farmacéuticas a los beneficiarios de la asistencia sanitaria otorgada por el Sistema Nacional de Salud, deben tenerse en cuenta el RD 83/1993, de 22 de enero (sobre selección de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud) y el RD 9/1996, de 15 de enero (sobre selección, financiación y dispensación de efectos y accesorios sanitarios por el Sistema Nacional de Salud).

Téngase en cuenta también que diversos preceptos de la LMed han sido modificados por la reciente Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (vid. en particular los arts. 98 y 109 de esta Ley).

<sup>100</sup> Sobre el tema se viene produciendo una atención creciente por parte de la doctrina, especialmente en lo relativo a la regulación de las oficinas de farmacia. Véanse al respecto las aportaciones de M. BEATO ESPEJO, *El derecho a la prestación sanitaria: libertad de prescripción y dispensación*,

A partir de la entrada en vigor de la LMed, la LGS comparte con ella su posición de norma de cabecera en el ámbito del medicamento<sup>101</sup>, con una función sin duda complementaria: si la Ley 14/1986 cumple una función de encuadramiento de la materia dentro del conjunto del sistema sanitario público y de formulación de reglas y criterios genéricos, la LMed aborda, de modo sistemático y global, la regulación legal de los medicamentos y demás productos sanitarios<sup>102</sup>.

## 8. La concreción del catálogo de prestaciones otorgadas por el Sistema Nacional de Salud

La LGS establece el marco normativo general de las prestaciones sanitarias públicas, pero no contiene una enumeración pormenorizada de las mismas.

La Ley formula en efecto no pocos principios y reglas que vertebran conceptualmente y organizativamente las prestaciones del sistema sanitario público, estableciendo su marco jurídico básico<sup>103</sup>, pero no hay una fijación pormenorizada del

---

DyS, 2,2 (1994), J.L. VILLAR PALASI, *Prestaciones sanitarias: Catálogos. Problemas de su configuración normativa*, en el vol. col. *La gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1995, J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *La competencia de las Comunidades Autónomas y de la Comunidad foral de Navarra sobre ordenación farmacéutica*, "Revista Jurídica de Navarra" 20, 1995, F. GONZALEZ NAVARRRO, *El sistema del medicamento en el derecho de la comunidad europea (una propuesta metodológica)*, DyS 3,1, (1995), R. MARTIN MATEO, *La ordenación de las oficinas de farmacia*, DyS, 3, 2 (1995), F. VILLALBA PEREZ, *La profesión farmacéutica*, Marcial Pons, Madrid, 1996 y J. GONZALEZ PEREZ-E. GONZALEZ SALINAS, *La reforma de la ordenación farmacéutica (Real Decreto-Ley 11/1996)*, en el vol. col. *Reforma y liberalización económica. Los Decretos-Leyes de junio de 1996*, Civitas, Madrid, 1996. Para una síntesis de los distintos aspectos jurídicos de las prestaciones farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud, véase M. ALONSO OLEA, *Las prestaciones sanitarias*, pp. 73 y ss. En relación con este último aspecto, pero desde una visión económica, F. LOBO, *Reformas en marcha*, pp. 128-130.

<sup>101</sup> La eventual contradicción en algún aspecto entre estos dos textos legales habría que resolverla obviamente con la primacía de la LMed, habida cuenta de la identidad de su rango formal y de su posterioridad en el tiempo.

<sup>102</sup> Por lo que se refiere específicamente a la regulación de las oficinas de farmacia, la LMed contiene tan sólo, con excepción respecto a su línea predominante de regulación *in extenso* de los distintos temas, la formulación de algunas reglas generales que han sido complementadas por lo establecido en la reciente Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia.

<sup>103</sup> Recuérdese al efecto, por ejemplo, las diversas manifestaciones del principio de igualdad de trato a los ciudadanos en la LGS (arts. 3.2, 10.1,15.2,16, etc.), el reconocimiento en su art. 10 de una serie de derechos de los usuarios relativos al modo de realización de las prestaciones sanitarias (derecho a la información, exigencia de consentimiento para los tratamientos sanitarios, derecho a la confidencialidad, etc.), o los criterios sobre ordenación funcional de los servicios (atención primaria y especializada) y su estructuración territorial (zonas básicas de salud, Áreas de salud). Y téngase en cuenta también la concepción de los servicios sanitarios que incorpora la Ley sobre la base de una acción no meramente reparadora, sino también de prevención y promoción de la salud (las prestaciones sanitarias se vertebran alrededor de cuatro conceptos: promoción de la salud, prevención de la enfermedad,

*quantum* prestacional que constituye el contenido de la asistencia sanitaria pública asegurada a los ciudadanos. Materia ésta que tradicionalmente ha sido abordada por la normativa aplicable mediante cláusulas de carácter abierto o genérico, con un nada escaso margen de indeterminación por tanto<sup>104</sup>, pero que en nuestros días resulta imprescindible abordar en términos precisos y claros mediante fórmulas de lista o catálogo: el avance de la ciencia médica ha ampliado enormemente el abanico de los tratamientos e intervenciones que pueden realizarse -en un progreso incesante que abre continuamente nuevas posibilidades-, y se hace necesario deslindar, dentro de lo médicamente factible, qué tratamientos e intervenciones se garantizan a los ciudadanos por el sistema sanitario público<sup>105</sup>.

Para la fijación concreta de las prestaciones sanitarias la LGS realiza una remisión a la normativa de desarrollo, remisión que se hace explícita por lo que se refiere en primer lugar a las prestaciones farmacéuticas, en el art. 10.14 y en la DAd. 5ª, y con un carácter más general, en la DF 2ª, en virtud de la cual se encomendaba al Gobierno, en el plazo de dieciocho meses, la "armonización y refundición" de toda la normativa relativa a los distintos sistemas públicos de cobertura sanitaria: asistencia sanitaria de la Seguridad Social (régimen general y especiales), asistencia sanitaria a funcionarios (del Estado, de la Administración de Justicia, de las Fuerzas Armadas,

---

curación o recuperación de la salud y rehabilitación funcional de los pacientes).

<sup>104</sup> Véanse al respecto los arts. 98 y 103 a 108 LGSS 1974 (que reproducen preceptos procedentes del texto refundido de la LGSS de 1966) y el Decreto 2766/1967, de 19 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Según el art. 98 citado la asistencia sanitaria de la Seguridad Social tiene por objeto "la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios [...] así como su aptitud para el trabajo", proporcionando también "los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas", y atendiendo de un modo especial a "la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los trabajadores". El desarrollo de estos enunciados que se contiene en los arts. 103 y ss. de la LGSS de 1974 y en el Decreto 2766/1967 (vid. en particular sus arts. 19, 28 Y 29), deja sin perfilar no pocos aspectos del contenido de la asistencia sanitaria que se reconoce.

<sup>105</sup> La definición precisa del catálogo de las prestaciones sanitarias cumple por tanto una función de garantía de un determinado nivel asistencial que todos los ciudadanos pueden exigir al sistema sanitario público. Materializa con ello el derecho constitucional a la protección de la salud (art. 43 CE) y asegura también una igualdad básica en las prestaciones que el Sistema Nacional de Salud ofrece a todos los ciudadanos, con independencia del Servicio de Salud y Área que les corresponde y del concreto centro sanitario que les atiende.

Sobre el tema de los catálogos de prestaciones sanitarias véanse los trabajos de J.L. BELTRAN AGUIRRE, *Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: aspectos jurídicos*, DyS, 2,2 (1994), J.L. VILLAR PALASI, *Prestaciones sanitarias: catálogos. Problemas de su configuración normativa*, cit., y M. ALARCON CARACUEL, *La cartera de prestaciones. Reintegro de gastos*, en el vol. col. *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, Gobierno Vasco, Vitoria, 1996.

etc.), asistencia sanitaria a internos en centros penitenciarios, etc.<sup>106</sup>.

El cumplimiento del mandato contenido en esta última disposición hubiera sido ocasión propicia para la fijación explícita y pormenorizada de las prestaciones sanitarias, pero dicho mandato no se llevó a término. Razón por la cual continuó en vigor la normativa sobre asistencia sanitaria anterior a la LGS, normativa que debía ser interpretada obviamente en el marco de la nueva ordenación general de la Sanidad establecida por la Ley<sup>107</sup>.

Transcurridos algunos años desde la entrada en vigor de la LGS, la concreción de las prestaciones garantizadas a los ciudadanos por el Sistema Nacional de Salud tendría lugar a través de una normativa reglamentaria de gran importancia dictada en el período 1993-1996: se trata de los RRDD 83/1993, de 23 de enero -relativo a los medicamentos-, 63/1995, de 20 de enero -de carácter en principio omnicomprendivo de todas las prestaciones sanitarias, pero que deja fuera del mismo a las prestaciones farmacéuticas-, y 9/1996, de 15 de enero, sobre accesorios y productos sanitarios. A través de estas disposiciones se ha producido una regulación pormenorizada de las prestaciones sanitarias plenamente adaptada a la LGS, y en el caso de los RRDD 83/1993 y 9/1996, también a la LMed<sup>108</sup>.

Desde la perspectiva del presente trabajo tiene particular importancia, por su carácter vertebrador y ordenador del conjunto de las prestaciones sanitarias, el contenido del RD 63/1995, de 20 de enero, sobre "ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud".

---

<sup>106</sup> Véase también al respecto la DF 14ª LGS en virtud de la cual el Gobierno queda autorizado "para modificar los mecanismos de protección sanitaria de los diferentes regímenes públicos existentes, acomodándolos a los principios establecidos en la presente Ley".

<sup>107</sup> La normativa sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social (LGSS de 1974 y Decreto 2766/1967) contenía (y en parte sigue conteniendo, puesto que se encuentra parcialmente en vigor) no pocos desajustes conceptuales respecto a la LGS. Entre ellos cabe mencionar la propia estructuración de la asistencia en tres niveles (medicina general, especialidades y asistencia hospitalaria), frente al esquema dual de la LGS (atención primaria y especializada), y la distinción entre las "hospitalizaciones quirúrgicas" y las "no quirúrgicas" (reconocidas en este segundo supuesto en principio con carácter sólo excepcional: art. 104.4 LGSS de 1974 y art. 19 Decreto 2766/1967). O también cabe mencionar la concepción de la asistencia sanitaria que impregna las normas citadas como una prestación claramente vinculada a la recuperación de la capacidad laboral de los trabajadores -lo que resulta extraño obviamente a la LGS-, y la distinción entre el nivel de la asistencia prestada en caso de enfermedad común o accidente no laboral y en caso de enfermedad profesional o accidente laboral (más completa en este segundo grupo de supuestos).

<sup>108</sup> Sobre la necesidad de proceder a una concreción normativa del contenido de las prestaciones aseguradas por el Sistema Nacional de Salud se había pronunciado expresamente el Informe Abril de 1991, cuyas recomendaciones al respecto (nº 44 a 47) parecen haber influido en la regulación de las prestaciones realizada por el RD 63/1995.

A través de esta disposición, se ha introducido en nuestro Derecho positivo una enumeración pormenorizada de prestaciones agrupadas según una determinada sistemática (en cinco bloques: atención primaria, atención especializada<sup>109</sup>, prestaciones farmacéuticas<sup>110</sup>, prestaciones complementarias<sup>111</sup>, y servicios de documentación e información sanitarias), y se han establecido criterios procedimentales y sustantivos para la ampliación de las mismas<sup>112</sup>. Pero además de esta lista positiva de prestaciones aseguradas a los ciudadanos con derecho a la asistencia sanitaria (art. 2 y Anexo 1)<sup>113</sup>, el RD 63/1995 contiene también una especificación de los supuestos en los que procede la reclamación del importe de la asistencia sanitaria prestada a terceros obligados al pago (art. 3.1 y Anexo 11), y una enumeración de prestaciones que no se asumen con financiación a cargo de los fondos estatales o de la Seguridad Social destinados a la asistencia sanitaria, pero que pueden realizarse por el Sistema Nacional de Salud con cargo a otros fondos públicos o a los propios particulares que las soliciten (art. 4 y Anexo III)<sup>114</sup>. Y estas especificacio-

nes se completan con una previsión -que opera a modo de "cláusula de cierre" del sistema- en virtud de la cual cabe la posibilidad excepcional de que se pueda obtener el reembolso de los gastos correspondientes a asistencia prestada al margen del Sistema Nacional de Salud (en caso de "asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital")<sup>115</sup>.

En virtud de todas estas concreciones ha aumentado sustancialmente el nivel de certidumbre y seguridad jurídica sobre el contenido de las prestaciones garantizadas por el Sistema Nacional de Salud, y con ello también la igualdad efectiva de los ciudadanos ante el sistema sanitario público<sup>116</sup>, y se ha perfilado una nueva ordenación de las prestaciones adaptada a la LGS desde el punto de vista conceptual y en los criterios sustantivos y organizativos que vertebran la asistencia sanitaria en dicho texto legal<sup>117</sup>.

## 9. Otros aspectos

Los temas que hemos repasado me parecen los más significativos en el proceso de desarrollo y aplicación de la Ley, pero no agotan ni mucho menos el cuadro de las actuaciones lleva-

---

tancias citadas), así como la cirugía de cambio de sexo "salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos" (lo que implica asimismo la inclusión de la cirugía transexual en el supuesto aludido).

<sup>115</sup> Esta posibilidad de *reintegro de gastos* se formula concretamente en los siguientes términos (art. 5.3):

" En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

La norma reproducida viene a sustituir a la contenida en el art. 18 del Decreto 2766/1967 sobre reintegro de gastos en supuestos de asistencia sanitaria prestada por medios ajenos a la Seguridad Social (que desarrolló lo previsto en el art. 102.3 LGSS de 1966, luego incorporado a la LGSS de 1974). Dicho precepto reconocía el derecho al reintegro de gastos en los dos siguientes supuestos: a) denegación injustificada de la asistencia sanitaria debida; y b) "asistencia urgente de carácter vital". Ahora (art. 5.3 del RD 63/1995) sólo se reconoce el segundo de los supuestos mencionados y, además, en el marco de algunas cautelas restrictivas, de modo que se reducen las posibilidades de reembolso de gastos.

Sobre la aplicación de la cláusula de reintegro de gastos contenida en el art. 18 del Decreto 2766/1967 y la jurisprudencia recaída al respecto (muy abundante dada la elevada litigiosidad a la que dio lugar), así como sobre su comparación con la regla contenida en el RD 63/1995, véase el trabajo ya citado de M. ALARCON CARACUEL, *La cartera de prestaciones. Reintegro de gastos*.

<sup>116</sup> Un examen crítico del contenido del catálogo de prestaciones incluido en el RD 63/1995 puede encontrarse en la obra colectiva dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, J.L. GARCIA DELGADO y L. GONZALEZ SEARA, *Las estructuras del estado del bienestar*, cit. pp. 260-267, obra en la que se realiza una valoración del RD 63/1995 que es, en general, positiva.

<sup>117</sup> Esta adaptación resulta especialmente clara en aspectos tales como la propia estructuración sistemática del catálogo de prestaciones a que hemos aludido, en la determinación del contenido de la atención primaria (apartado 2 del Anexo 1), o en la integración de la asistencia psiquiátrica dentro del conjunto de las prestaciones sanitarias (apartado 3.1.d).

---

<sup>109</sup> Comprende las cuatro siguientes modalidades: a) asistencia ambulatoria especializada en consultas, b) asistencia ambulatoria especializada en "hospital de día", c) asistencia especializada en régimen de hospitalización, y d) atención a la salud mental y asistencia psiquiátrica con hospitalización, en su caso. De particular importancia son las precisiones que se formulan sobre el "contenido de la asistencia hospitalaria" (apartado 3.3º del Anexo 1) y sobre "otros servicios y prestaciones" (apartado 3.5º), entre los que se incluyen los "transplantes de corazón, córnea, hígado, hueso, médula ósea, piel, pulmón y riñón, conforme a la legislación especial en la materia".

<sup>110</sup> Como hemos apuntado, el RD 63/1995 no regula las prestaciones farmacéuticas, remitiendo a la normativa específica relativa a las mismas.

<sup>111</sup> Se incluyen en este bloque las cuatro siguientes: suministro de prótesis y de vehículos para inválidos, transporte sanitario, dietoterapia, y oxigenoterapia a domicilio.

<sup>112</sup> El RD 63/1995 distingue entre nuevas prestaciones propiamente dichas, que se incorporarán por Real Decreto, previo informe del Consejo Interterritorial y previo dictamen del Consejo de Estado, de acuerdo con los criterios sustantivos que se enuncian en la DAd 2ª, y la incorporación de "nuevas técnicas o procedimientos diagnósticos o terapéuticos" a realizar en el ámbito de las prestaciones ya incluidas en el RD 63/1995, cuya valoración corresponde a "la Administración sanitaria del Estado" (art. 110 LGS y DAd 1ª RD 63/1995).

<sup>113</sup> Como norma de alcance general en relación con las diversas prestaciones que se reconocen en el Anexo I, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 2.3 en virtud del cual no se consideran incluidas en las prestaciones sanitarias, aquellas atenciones, actividades o servicios cuya seguridad y eficacia no esté suficientemente probada (vid. apartados a y b de este precepto) o que constituyan "meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales, u otras similares, sin perjuicio de su posible atención por los servicios sociales o de otra naturaleza".

También debe tenerse en cuenta la posibilidad de que las Comunidades Autónomas incrementen el nivel prestacional asegurado por el RD 63/1995 para todo el Sistema Nacional de Salud mediante actividades y prestaciones sanitarias financiadas "con cargo a sus propios recursos, o mediante precios, tasas u otros ingresos" (DAd. 5ª).

<sup>114</sup> En el Anexo III se menciona, por ejemplo, la cirugía estética "que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita" (lo que *a sensu contrario* implica la inclusión de la cirugía estética entre las prestaciones reconocidas en los supuestos en que se produzcan las circuns-

das a cabo bajo su impulso; hay otras materias que han sido objeto de desarrollo normativo en cuya consideración no entraremos, dado su carácter más específico. Es el caso de *las relaciones con las Universidades* a efectos de ordenar la docencia e investigación en el ámbito sanitario y de la *Sanidad exterior*, materias cuyo desarrollo reglamentario se produjo de manera inmediata respecto a la entrada en vigor de la Ley<sup>118</sup>, o más recientemente, de la *salud laboral*<sup>119</sup> y del *sistema de vigilancia epidemia lógica*.<sup>120</sup>

Por último, debemos aludir a los trabajos impulsados últimamente por el Ministerio de Sanidad de cara a una posible regulación que desarrolle el contenido de los derechos de los ciudadanos a la información y documentación en materia sanitaria contemplados en la LGS<sup>121</sup>.

#### **IV. APLAZAMIENTOS E INCUMPLIMIENTOS EN EL DESARROLLO DE LA LEY GENERAL DE SANIDAD**

Los datos que hemos ido exponiendo evidencian que son numerosos e importantes los ámbitos en los que la LGS ha encontrado desarrollo y aplicación de manera efectiva, si bien en un lapso de tiempo más dilatado del que inicialmente se había previsto.

Pero no menos cierto es que sigue habiendo aspectos en los cuales los objetivos fijados por el legislador tan sólo de manera parcial o insatisfactoria se han alcanzado, o incluso han quedado incumplidos o aplazados *sine die*. En esta perspecti-

va negativa nos vamos a situar ahora, haciendo un breve repaso de los principales retos que todavía no han sido alcanzados, a modo de inventario de temas pendientes.

#### **1. Aspectos sustantivos de los servicios sanitarios públicos**

Por lo que se refiere en primer lugar a los aspectos sustantivos de los servicios sanitarios públicos, son dos los temas que merecen comentario:

A) El objetivo de la extensión de la asistencia sanitaria pública a toda la población sigue pendiente, pues si bien se han dado pasos significativos en esta línea, no se ha producido todavía la total universalización propugnada por la LGS<sup>122</sup>. Del mismo modo que queda pendiente la unificación de los diversos sistemas públicos de cobertura sanitaria mediante su refundición en uno sólo, tal como había previsto la DF 2ª de la Ley<sup>123</sup>.

La ocasión propicia para ambas operaciones vendrá dada a mi juicio por la total eliminación de la financiación contributiva de la asistencia sanitaria, hecho que previsiblemente tendrá lugar en un futuro próximo<sup>124</sup> y que privará de sentido tanto a la existencia de personas sin derecho a la asistencia sanitaria pública como también a la diversidad de regímenes de asistencia sanitaria hoy existentes<sup>125</sup>.

B) En relación con los criterios de la LGS sobre ordenación funcional de la asistencia sanitaria, debe subrayarse que está pendiente no sólo la total implantación de la reforma de la atención primaria impulsada por la Ley, cuya culminación queda todavía lejana en algunas Comunidades Autónomas, sino también el perfeccionamiento del nuevo modelo en or-

---

<sup>118</sup> La colaboración con las Universidades (contemplada en los arts. 104 y 105 LGS) fue objeto del RD 1558/1986, de 28 de junio, por el que se establecieron las bases generales de los conciertos entre las Universidades y las Instituciones sanitarias.

La Sanidad exterior -contemplada en el art. 38 de la LGS-, fue objeto de regulación mediante el RD 1418/1986, de 13 de junio, sobre funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de Sanidad Exterior.

<sup>119</sup> Véase en particular sobre esta materia (objeto de los arts. 18.9, 21, 22 y DAd 6ª LGS) la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

<sup>120</sup> Regulado por RD 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, en el marco de lo establecido en los arts. 8, 18.13, 40.12 Y 13, y DAd 2ª LGS.

<sup>121</sup> Véase al respecto el interesante documento sobre "Información y Documentación clínicas" elaborado por un Grupo de Expertos constituido por el Ministerio de Sanidad para profundizar sobre la materia y formular propuestas en relación con la misma. Dicho Grupo de Expertos inició sus trabajos en junio de 1997 y aprobó el documento mencionado en noviembre del mismo año; documento cuyo texto puede encontrarse en la Revista ADS, 34, 1997, pp. 667 y ss., y ha sido también editado por el Ministerio de Sanidad y Consumo con el título *Información y documentación clínica. Documento final del Grupo de Expertos. Noviembre de 1997*, Madrid, 1998. Sobre el derecho a la información en materia sanitaria, puede verse en la doctrina el trabajo de J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *La información en la Ley general de Sanidad y en la jurisprudencia*, SyS, 3,2 (1995)

---

<sup>122</sup> Según los datos que figuran en el documento del Ministerio de Sanidad y Consumo, *Plan de Salud 1995*, Madrid, 1995, p. 27, la cobertura sanitaria pública alcanza, como mínimo, al 98.5 % de la población española, lo cual da un porcentaje máximo del 1.5 % de población sin derecho a la asistencia sanitaria.

<sup>123</sup> Como es bien sabido, junto al sistema de asistencia sanitaria de la Seguridad Social (que protege al 94,7 % de la población española) se mantienen regímenes específicos para funcionarios civiles del Estado (MUFACE), personal militar (ISFAS) y personal de la Administración de Justicia (MUGEJU), con la existencia de algunas duplicidades en la cobertura pública.

<sup>124</sup> Recuérdese que en el actual ejercicio de 1998 la aportación procedente de las cotizaciones sociales se ha reducido a una cuantía que cubre tan sólo el 2,6 % del presupuesto de la asistencia sanitaria previsto en los Presupuestos Generales del Estado, frente a un 95,2 % cubierto por la aportación estatal.

<sup>125</sup> La asunción total de la asistencia sanitaria pública por la Hacienda general del Estado, con financiación por tanto a través del sistema tributario general que grava sobre todos los contribuyentes, dejará sin razón de ser en efecto a la exclusión de las personas que actualmente no tienen derecho a la asistencia sanitaria (que son aquellos que carecen del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y superan un nivel de recursos económicos fijado en el Salario Mínimo Interprofesional por el RD 1088/1989), y dejará igualmente sin justificación a la pluralidad de regímenes de protección hoy todavía existente.

den al logro de los objetivos que son esperables de la prestación de una atención sanitaria primaria de calidad<sup>126</sup>. Y por lo que se refiere específicamente a la atención a los problemas de salud mental, no cabe duda de que estamos lejos de haber alcanzado las ambiciosas metas que fijó el art. 20 de la Ley<sup>127</sup>. Este es sin duda uno de los aspectos que hasta el momento no ha sido priorizado en España y que sigue esperando un tratamiento y desarrollo adecuado por parte de los poderes públicos<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Como más atrás apuntamos, existen datos que revelan una cierta insuficiencia de la "nueva" atención primaria como son la sobrecarga de las urgencias hospitalarias o el mantenimiento del sobre consumo de medicamentos. Algún autor ha subrayado por otro lado (ELOLA SOMOZA, *Crisis y reforma*, p. 143) la escasa actividad que tuvieron inicialmente los Equipos de Atención Primaria en materia de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, lo cual podría conducir a la reproducción de un sistema de salud centrado en los aspectos médico-curativos. Ello sería expresión de lo que ajuicio de V. ORTUN RUBIO es uno de los problemas comunes a los sistemas sanitarios de los países desarrollados, en los cuales "la prevención se predica mucho más que se practica" (*Los elementos de la crisis de la asistencia sanitaria* en el vol. col. coordinado por F. ANTOÑANZAS y J. PEREZ CAMPANERO, *La reforma del sistema sanitario*, 55 y ss., 58).

<sup>127</sup> Sobre el tratamiento del tema de la salud mental en la LGS, véase E. COBREROS MENDAZONA, Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español), IV AP, Oñati, 1988, pp. 321-331.

Recuérdese al respecto que el art. 20 LGS (cuya aplicación en términos de gradualidad se contempla en la DT 5ª de la Ley) formula las siguientes pautas generales en relación con la materia:

1. Plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y "total equiparación" del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales.
2. Potenciación de las formas de asistencia no hospitalaria (ambulatoria, a domicilio, y de hospitalización parcial), reduciendo al máximo las hospitalizaciones psiquiátricas.
3. Opción a favor de que las hospitalizaciones que resulten necesarias se realicen en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales.
4. Atención integral a los problemas del enfermo mental en coordinación con los servicios sociales, con consideración especial de la prevención primaria y de la rehabilitación y reinserción social.

En relación con tales pautas cabe subrayar, por ejemplo, cómo la hospitalización psiquiátrica en España sigue descansando básicamente en los hospitales psiquiátricos y no en las camas disponibles al efecto en hospitales generales. Según los datos que ofrece el Catálogo Nacional de Hospitales (Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1996, actualizado a 31 de diciembre de 1995,) en España existen 86 hospitales psiquiátricos (de los cuales 38 son públicos) con un total de camas disponibles que superan las 19.000. E incluso puede dudarse que la opción de la LGS contraria a los hospitales psiquiátricos, muy cuestionada ya en su momento con ocasión de la elaboración parlamentaria de la Ley, haya sido realmente asumida en nuestro sistema sanitario; así, en el informe sobre la materia que el Ararteko vasco elaboró en 1992 (*Los psiquiátricos. Situación de los enfermos mentales en los hospitales psiquiátricos*, Vitoria, 1992, pp. 30-33) se sostiene que los hospitales psiquiátricos seguirán cumpliendo en el futuro una cierta función, para lo cual deberán sufrir una serie de modificaciones que les permitan ir más allá de su papel tradicional de mera custodia de los enfermos, para convertirse en instrumentos útiles desde el punto de vista terapéutico.

<sup>128</sup> Es claro en particular que, por lo que se refiere a los enfermos agudos - cuyo cuidado desborda la capacidad de muchas familias-, no se ha logrado el impulso y los recursos necesarios para encontrar alternativas válidas respecto

## 2. Aspectos vinculados a la vertebración estructural del Sistema Nacional de Salud

En relación con los aspectos que están vinculados a la vertebración estructural del Sistema Nacional de Salud, las observaciones que cabe formular son las siguientes:

A) Dentro de la función de coordinación general que corresponde al Estado, destaca la falta de operatividad de algunas de las técnicas que se contemplan en el Capítulo IV del Título V de la Ley ("De la coordinación general sanitaria"). Esta falta de operatividad afecta en particular tanto a los *criterios generales de coordinación sanitaria* a aprobar por el Estado que se contemplan en el art. 70<sup>129</sup>, como a los denominados *Planes integrados de salud*, que continúan siendo hoy un puro *desideratum* del legislador sin existencia alguna en el plano de la realidad<sup>130</sup>. No cabe duda de que el escaso éxito de las técnicas mencionadas viene a cuestionar el propio acierto del tratamiento de las mismas que contiene la LGS, hart. impreciso por lo demás en la determinación de sus aspectos formales y sustantivos<sup>131</sup>.

---

a los manicomios tradicionales o para poner en pie unos hospitales psiquiátricos renovados.

<sup>129</sup> Tales *criterios generales de coordinación* se conciben en la Ley al parecer como un instrumento de carácter periódico (vid. arts. 70.4 Y 74), fijándose un plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la Ley para que la Administración del Estado pusiera en conocimiento de las Comunidades Autónomas la primera versión de los aludidos criterios generales (DAd 9ª.2).

Como aplicación efectiva de estas previsiones, tan sólo tengo constancia de la aprobación en julio de 1989 de un documento de Criterios Generales de Coordinación sanitaria (acuerdo del Pleno del Consejo Interterritorial celebrado el 19 de julio de 1989) cuyos indicadores serían revisados en sesión plenaria del Consejo celebrada el 17 de diciembre de 1990.

<sup>130</sup> La LGS había previsto en su DAd 9ª 1 un plazo de *seis meses* desde la entrada en vigor de la Ley para que el Gobierno concretase por vía reglamentaria el procedimiento y los plazos para la formación de los Planes Integrados de Salud. Dicha previsión fue notoriamente incumplida, pues hasta julio de 1989 no se produjo la anunciada concreción reglamentaria (RD 938/1989, de 21 de julio, sobre procedimiento y plazos para la formación de los planes integrados de salud).

Los plazos fijados en el RD 938/1989 (seis meses para que las Comunidades Autónomas remitieran su Plan de Salud a la Administración del Estado y otros seis meses para que el Departamento de Sanidad del Estado elaborase el Plan Integrado de Salud) han sido también incumplidos, pues todavía no ha llegado a elaborarse el primer Plan Integrado de Salud. En 1995 el Ministerio de Sanidad y Consumo elaboró un Plan de salud estatal que se consideraba como un paso necesario para la futura formulación del Plan Integrado de Salud (*Plan de Salud*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1995, p. 9), la cual se llevaría a cabo -así la anunciaba el Prólogo al Plan que firmaba la Ministra de Sanidad y Consumo, M.A. Amador Millán- una vez que estuvieran ultimados los Planes de Salud de todas las Comunidades Autónomas.

<sup>131</sup> La imprecisión concierne en particular a los *criterios generales de coordinación sanitaria*, cuyo tratamiento por la LGS (arts. 70, 74, 75 y DAd. 9ª2) deja muchos aspectos sin precisar (ni siquiera se especifica por ejemplo el órgano competente para su aprobación, pues tan sólo se indica que los Criterios generales los elabora el Gobierno y los aprueba "el Estado"), sin que, por lo demás, dicho tratamiento legal haya sido objeto de concreción reglamentaria.

B) Por lo que se refiere a la estructura descentralizada del sistema, queda pendiente, como en su momento expusimos, la culminación del proceso de transferencias de la gestión de la asistencia sanitaria, gestión que todavía hoy protagoniza la Administración estatal a través del INSALUD en 10 de las 17 Comunidades Autónomas existentes.

La culminación de dichas transferencias no es esperable se produzca de modo inmediato, pero parece factible dentro de un horizonte no muy lejano<sup>132</sup>, una vez que se haya incorporado a los respectivos Estatutos de Autonomía la correspondiente competencia<sup>133</sup>, y una vez que se hayan abordado de modo satisfactorio los diversos problemas vinculados a la financiación de la Sanidad y en particular al sistema de reparto de los fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria entre las Comunidades Autónomas con competencia sobre la misma. Tema éste que, como es bien sabido, ha sido uno de los más debatidos en los últimos años dentro de la siempre polémica materia de la financiación autonómica, y que ha recibido recientemente un notable impulso con la aprobación del Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera para la financiación de los servicios de Sanidad en el período 1998-2001<sup>134</sup>.

---

Por lo que se refiere al Plan Integrado de Salud las concreciones son mayores, en particular en relación con sus aspectos procedimentales (arts. 75 y ss. y DAd. 9ª. LGS y RD 93811989), pero el problema que se plantea en relación con el mismo parece estar en la propia factibilidad, desde el punto de vista técnico y político, de un instrumento planificador de carácter tan global y general como es el Plan integrado. Las dificultades que plantea la elaboración de tales instrumentos de planificación global han surgido también en efecto como es sabido en otros ámbitos, como son el de la ordenación del territorio y urbanismo (Plan Nacional de Ordenación) y el de las aguas continentales (Plan Hidrológico Nacional).

<sup>132</sup> El actual Presidente del INSALUD ha hablado, de forma expresiva, de un "escenario pretransferencial" para calificar el contexto en el que actualmente se desenvuelve dicho organismo, situando concretamente dicha transferencia en el "horizonte del año 2000" (A. NUÑEZ FEJOO, *El futuro de la gestión sanitaria: estrategia y desarrollo normativo*, ADS, 30,1997, p. 387).

<sup>133</sup> Hecho que ya se ha producido en las Comunidades de Aragón y Castilla-La Mancha, como ya nos consta.

<sup>134</sup> El criterio fundamental que al respecto fijó la LGS no es otro que la asignación de fondos a las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en función del volumen de población protegida por cada una de ellas (arts. 81 y 82, 2º párrafo), si bien se garantizaba inicialmente el mantenimiento del nivel de gasto existente en el momento de las transferencias y se establecía un período de 10 años para la aproximación gradual al criterio del porcentaje de población protegida (art. 82, párrafo 3º). No obstante, la problemática planteada en este punto en los años posteriores a la entrada en vigor de la LGS estuvo presidida por la propia falta de una valoración económica del incremento de financiación que la aplicación de la Ley comportaba (sobre las insuficiencias de la Memoria económica que acompañaba al Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno, véase ELOLA SOMOZA, *Crisis y reforma*, 112-113) y por una crónica insuficiencia en la presupuestación del gasto derivado de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (cuyo presupuesto liquidado ha venido superando en más de un 10% al presupuesto inicialmente fijado para los distintos ejercicios). Lo cual repercutía también sobre las Comunidades Autónomas con competencias transferidas y situaba en un primer plano el criterio formulado por el art. 82 (6º párrafo) LGS, que vincula las dotaciones a transferir a las Comunidades Autónomas a las desviaciones producidas entre presupuesto inicial y presupuesto liquidado en el

En relación con esta última cuestión, debe recordarse que está pendiente no sólo la fijación de las pautas concretas de financiación de la asistencia sanitaria transferida, sino también el establecimiento de mecanismos complementarios orientados a la corrección de las desigualdades territoriales sanitarias, según lo previsto en los arts. 3.2, 12, 72 y 81 LGS<sup>135</sup>.

C) En lo relativo, por último, al nivel local, llama la atención las dificultades que han surgido en el proceso de integración de los centros sanitarios de las Corporaciones Locales en los Servicios de Salud autonómicos y la lentitud con la que dicho proceso se ha venido realizando.

Dicha integración estaba en efecto prevista en la LGS, que vino a abrir un proceso de transferencia de tales centros a las Comunidades Autónomas -a través de acuerdos entre las mismas y la respectiva entidad local-, imponiendo además en todo caso y de manera inmediata la "adscripción funcional" de los centros al correspondiente Servicio de Salud desde el

---

ámbito de la asistencia sanitaria gestionada por el INSALUD. Ello situaba a las Comunidades Autónomas en un escenario de incertidumbre sobre la financiación disponible y determinaba también un desfase temporal en la transferencia de una parte de dicha financiación.

Los criterios inicialmente aplicados en esta materia serían objeto de modificación a partir de 1994, con aplicación de un nuevo sistema perfilado en el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y financiera de 21 de septiembre de 1994, cuyo período de vigencia finalizó el 31 de diciembre de 1997. En el presente ejercicio de 1998 han empezado a aplicarse los criterios establecidos en el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 27 de noviembre de 1997 sobre financiación de los servicios de Sanidad en el período 1998-2001, que contiene numerosas novedades respecto al sistema anterior. El criterio básico de reparto de los fondos sigue siendo el del volumen de población protegida, pero el mismo se complementa con otros criterios que se utilizan para repartir fondos específicos; así, para cubrir gastos de docencia (consecuencia de la existencia de centros acreditados para la formación sanitaria especializada) o de asistencia a "desplazados" (atención hospitalaria a pacientes de otros territorios), o para aminorar la pérdida de recursos que para determinados Servicios de Salud derivaría del retroceso en la variable población protegida.

La literatura disponible en relación con esta materia es extremadamente abundante. Para una exposición de síntesis sobre los criterios inicialmente adoptados y el modelo introducido en 1994 véase F. MONTERO HITA, *Política sanitaria. Nuevo sistema de financiación*, PyGP, 14, 1994, pp. 127-129 y L. ESPADAS MONCALVILLO, *La financiación de la Sanidad*, en el vol. col. *El funcionamiento del Estado autonómico*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1996.

<sup>135</sup> La LGS (arts. 81 y 82) responde en este punto a la idea central de que el Estado se responsabiliza de financiar un conjunto de servicios y prestaciones garantizado a todos los ciudadanos por el Sistema Nacional de Salud. A partir de este nivel general, definido por el propio Estado y financiado mediante transferencias estatales realizadas en función del criterio del volumen de población protegido por cada Comunidad Autónoma (con igualdad por tanto en el nivel de gasto *per capita*), las Comunidades Autónomas pueden introducir prestaciones o servicios adicionales financiados mediante la aportación de fondos propios.

Y al margen de este mecanismo básico de financiación se contempla la existencia de aportaciones estatales orientadas a corregir las desigualdades territoriales sanitarias (en particular, arts. 12,72 y 81 *in fine* LGS).

momento mismo de la constitución de dichos Servicios<sup>136</sup>, lo cual resultaba plenamente coherente con las opciones básicas que vertebran el Sistema Nacional de Salud en la Ley.

Aunque faltan estudios o análisis referidos específicamente a esta materia, resulta evidente que el proceso de integración se ha venido realizando de manera muy lenta y tan sólo parcialmente ha llegado a ejecutarse. Las resistencias que los criterios de la Ley sobre este punto generaban en las Corporaciones Locales -obligadas a ceder recursos financieros propios para financiar los centros que se integraban en los Servicios de Salud<sup>137</sup>- trataron de ser superadas mediante la creación por el Estado de un fondo específico que a partir de 1989 financió los centros sanitarios no transferidos a las Comunidades Autónomas, de modo que la transferencia de los mismos implica para las entidades locales la pérdida de una subvención, pero no la necesidad de aportar fondos propios<sup>138</sup>. Sin embargo, esta medida no ha dado los frutos deseados desde el punto de vista de la aceleración del proceso de integración, y es un hecho constatable que en la actualidad siguen subsistiendo numerosos centros sanitarios de titularidad local que, por otro lado, ni siquiera han sido "adscritos funcionalmente" en muchos casos al respectivo Servicio de Salud<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Del conjunto del texto de la Ley (en particular art.50 y DT1<sup>a</sup>) se desprende que el énfasis y la imperatividad se sitúan en la "adscripción funcional" de los centros, que había de producirse "en la misma fecha" en la que quede constituido el Servicio de Salud correspondiente (DT 1<sup>a</sup>2). En cambio, por lo que se refiere a la transferencia de la titularidad de los centros, el tono imperativo de la DT 1<sup>a</sup>.1 ("Las Corporaciones locales... establecerán de mutuo acuerdo con los Gobiernos autonómicos... un proceso de transferencia" de los centros) se relativiza a la vista del art. 50.2 ("no obstante el carácter integrado del servicio, cada Administración Territorial podrá mantener la titularidad de los centros y establecimientos dependientes de la misma, a la entrada en vigor de la presente Ley, aunque, en todo caso, con adscripción funcional al Servicio de Salud de cada Comunidad Autónoma"). Sobre el régimen propio de los centros "adscritos funcionalmente", la Ley no acierta a formular unas pautas normativas claras (véanse los art. 55.2 y 79.2 de la Ley, así como su DT. 1<sup>a</sup>2.3. 4 y 5).

<sup>137</sup> Vid. art. 79.2 y DT 1<sup>a</sup>4. Sobre ello véase ELOLA SOMOZA, *Crisis y reforma*, pp. 111 y 120.

<sup>138</sup> Se trata concretamente de los centros sanitarios no psiquiátricos de las Diputaciones Provinciales y entidades insulares, cuyo sostenimiento se realiza mediante una aportación financiera del Estado fijada anualmente por la correspondiente Ley de Presupuestos. Éste es en efecto el criterio introducido por vez primera en la LP 1989, que luego se ha reiterado por las sucesivas Leyes de Presupuestos, en las que se contiene la previsión expresa de que, en el supuesto de que dichos centros se transfieran a las Comunidades Autónomas, las cantidades derivadas de este fondo se asignarán a las mismas.

<sup>139</sup> En el *Catálogo Nacional de Hospitales* antes citado consta la existencia de 68 hospitales de titularidad local (51 de Diputaciones provinciales o entidades insulares y 17 de los Municipios) de los cuales 52 carecen de dependencia funcional respecto del Servicio de Salud autonómico o INSALUD (43 de Diputaciones provinciales o entidades insulares y 9 de Municipios).

### 3. La ausencia de una nueva regulación general del personal sanitario

Un comentario específico merece también la ya aludida falta de renovación del régimen del personal sanitario.

Como tuvimos ocasión de explicar, el Estatuto-Marco contemplado en la LGS no ha visto la luz, y tan sólo se han abordado determinados aspectos concretos del régimen jurídico del personal, razón por la cual persiste una situación caracterizada por la complejidad y la diversidad de los regímenes del personal sanitario. Situación que se manifiesta en particular en la pluralidad de regímenes aplicables al personal de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, en los que se han ido integrando personal de diversa procedencia que ha mantenido el estatus específico que tenía con anterioridad<sup>140</sup>. Es en este ámbito autonómico donde se manifiesta con particular intensidad la necesidad de acometer un proceso de reordenación global de la materia que introduzca pautas de simplificación y racionalidad<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Resulta ilustrativo de esta complejidad el contenido del art. 70 de la Ley navarra de Salud (Ley 10/1990, de 23 de noviembre), en el que se contiene un catálogo sistematizado de los diferentes estatus jurídicos propios del personal sanitario en Navarra.

<sup>141</sup> Este estado de cosas ha movido a algunas Comunidades Autónomas - Navarra y el País Vasco- a acometer por sí solas un proceso de reordenación global de su personal sanitario, sin esperar a que se apruebe el anunciado Estatuto-Marco, y al margen por tanto del referente común que el mismo hubiera debido contener.

Por lo que se refiere a la Comunidad Foral de Navarra, la misma emprendió este proceso de reordenación al amparo del sólido soporte competencial que le proporciona el art. 49.I.b de la LO de Mejoramiento del Fuero (en virtud del cual la Comunidad foral tiene competencia exclusiva sobre el régimen de sus funcionarios, sin perjuicio del respecto a "derechos y obligaciones esenciales" de los funcionarios reconocidos en la legislación básica del Estado), a través de la Ley 11/1992, de 20 de octubre, sobre régimen del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud.

La opción en la que descansa este proceso de reordenación no es otra que la funcionarización de todo el personal sanitario, con la cual la Comunidad navarra viene a situarse en una orientación contraria a la tendencia laboralizadora que ha aflorado en otras Comunidades Autónomas, y rectifica asimismo el camino que ella misma había seguido con anterioridad (proclive asimismo a la utilización de la contratación en régimen de Derecho laboral).

Me parece interesante reparar en las razones que apoyan dicha opción funcional incorporada a la Ley 11/1992, según se desprende del trabajo de J.L. ALLI FERNANDEZ Y L. CIRIZA ARIZTEGUI, responsables del Servicio Navarro de Salud, *El proceso de funcionarización del personal sanitario en la Comunidad Foral de Navarra*, DyS, 3, 1, (1995), pp. 123 y ss., razones que contradicen alguno de los tópicos más habituales sobre la materia:

a) La experiencia habida con el personal laboral ponía de manifiesto que los servicios administrativos de gestión de personal se desenvolvían con torpeza en el ámbito de las relaciones englobadas en el Derecho Laboral, a la vez que se producía un proceso de paulatina equiparación de las mismas en numerosos aspectos al régimen propio de los funcionarios. b) La opción funcional es la que permite una completa regulación del personal sanitario por la Comunidad Foral, dada su competencia exclusiva en relación con sus funcionarios. Y es asimismo una vía flexible desde el punto de vista de las posibilidades de negociación y acuerdos con el personal, puesto que con independencia



Como fácilmente puede comprenderse la situación existente constituye un terreno abonado para el surgimiento de conflictos individuales y colectivos con el personal y no es precisamente la óptima para facilitar una correcta gestión de personal y una adecuada política de recursos humanos, clave sin duda en un ámbito como el de los servicios sanitarios en el que el "factor humano" lo es casi todo<sup>142</sup>.

Sigue por tanto abierto el reto de la renovación y racionalización del régimen jurídico del personal sanitario y está en manos del Estado la posibilidad de impulsado, mediante la elaboración de un texto con rango de Ley que fije las pautas normativas sobre la materia. Tenga o no la denominación formal de "Estatuto-Marco", con acomodación a las opciones establecidas en la LGS o con la definición *ex-novo* de otras diferentes, lo importante es que se acometa el reto pendiente de renovar el régimen jurídico del personal sanitario<sup>143</sup>.

#### 4. Otros temas sin desarrollar

Al margen de los aspectos mencionados, que son quizás los más relevantes desde la perspectiva de los objetivos centrales de la LGS, un repaso del texto de la Ley, y especialmente de

---

de que formalmente su régimen se regule por Leyes y Decretos forales, la proximidad de los órganos llamados a dictar tales normas permite que las mismas vengán a refrendar el contenido de los pactos y acuerdos previamente suscritos con el personal.

En el caso del País Vasco también se ha abordado legalmente, de manera más reciente, la regulación general de su personal sanitario (véanse los arts. 25 y ss. de su Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria).

<sup>142</sup> Una de las cuestiones más conflictivas que en este ámbito se han planteado ha sido, como es sabido, la relativa a las importantes diferencias retributivas existentes entre el personal sanitario no transferido (INSALUD) y el transferido a las Comunidades Autónomas -en beneficio de este último-, así como también entre las distintas Comunidades Autónomas con gestión de la asistencia sanitaria transferida.

En un sistema descentralizado como el nuestro, las divergencias retributivas podrían estar justificadas en base a la existencia de diferencias en el régimen de obligaciones o exigencias respecto al personal, pero no puede decirse que haya sido éste el caso del personal sanitario, razón por la cual no resulta de extrañar que la diferente cuantía de sus retribuciones se haya percibido como un agravio injustificable y haya generado importantes conflictos. F. LOBO (*Las reformas en marcha*, pp. 126) apunta dos circunstancias que permiten explicar la dinámica divergente que en materia de retribuciones siguió a la transferencia del INSALUD a Cataluña, Andalucía, País Vasco y Comunidad Valenciana: en primer lugar, el menor celo de las autoridades autonómicas en resistir las presiones del personal ante una cierta expectativa de que el déficit generado se terminaría trasladando al Estado; y en segundo lugar, el modo de proceder en la negociación colectiva con el personal, en virtud del cual cualquier acuerdo en el ámbito del INSALUD, trasladaba sus efectos al ámbito autonómico viniendo a considerarse un mínimo de partida para la negociación en las Comunidades Autónomas, situación que no se producía en sentido inverso.

<sup>143</sup> Personalmente me inclino a defender la opción apuntada en la Ley 30/1984 -sometimiento del personal sanitario a un régimen funcional especial, dentro por tanto del marco normativo general de la función pública-, diferente de la concepción laboralizadora que inspira a la LGS. De hecho, como en su momento indicamos, es la orientación reflejada en la Ley 30/1984 la que ha prevalecido en los últimos años.

su parte final, revela que existen otros muchos temas que han quedado sin desarrollar o mandatos que, dentro del ambicioso programa de renovación normativa que formula la Ley, han quedado sin cumplir. Es el caso, por ejemplo, de las reglas sobre infracciones y sanciones administrativas contenidas en el Capítulo VI del Título I de la Ley, que establecen tan sólo un marco regulador sobre la materia de carácter general y abierto, necesitado por tanto de ulteriores concreciones<sup>144</sup>, o de las fórmulas de colaboración privada a la prestación de la asistencia sanitaria -*conciertos* para la prestación de servicios sanitarios y *convenios* para la vinculación de hospitales a la red pública<sup>145</sup>-, o también, de no pocos de los mandatos de refundición y actualización de la legislación sanitaria anterior a la LGS que se contienen en las disposiciones finales de la Ley<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Véase el detenido estudio que sobre este tema ha realizado S. ROBLES FERNANDEZ, *Régimen jurídico de las infracciones y sanciones administrativas en materia de salud pública*, DyS, 3, 1 (1995), en el que pone de relieve las carencias que presenta el sistema sancionador en el ámbito de la salud pública, carencias que están vinculadas al hecho de que no se haya producido el cierre del marco regulador sobre la materia previsto en la LGS. Subraya en particular este autor al respecto cómo las Reglamentaciones sanitarias específicas que se han elaborado tras la LGS se han limitado a remitir sistemáticamente los aspectos sancionadores a la LGS y al RD 1945/1983, de 22 de junio, sobre infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, y cómo de hecho se ha venido considerando desarrollo reglamentario de la Ley en este punto al RD 1945/1983. A juicio de este autor, la normativa contenida en el RD citado presenta también numerosas insuficiencias y su aportación a la definición del marco normativo sancionador en el ámbito de la salud pública ha sido injustificadamente sobrevalorada.

<sup>145</sup> El concierto es una técnica de utilización muy arraigada que la LGS vino a incorporar, estableciendo algunas pautas legales generales en relación con la misma. A pesar de este arraigo y de la amplia utilización que se viene haciendo de ella, ha carecido de una reglamentación específica, situación que sólo recientemente parece tender a modificarse sobre la base de su incardinación, con matices, en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (véase en este sentido el art. 72 de la LAc para 1997 -Ley 13/1996, de 30 de diciembre-, y para el caso de Cataluña, arts. 1 y 8 de la Ley 11/1995, de 29 de septiembre, por la que se modifica la Ley de Ordenación Sanitaria, y Decreto 196/1996, de 23 de mayo, por el que se regulan los convenios y contratos de gestión de servicios sanitarios).

La vinculación de hospitales a la red pública mediante convenios singulares es una fórmula novedosa introducida por la LGS que implica, respecto del concierto, un nivel de colaboración más intenso con el sistema público de prestación de la asistencia sanitaria. En el ámbito de gestión del INSALUD el tema se ha contemplado hasta el momento tan sólo a través de las Ordenes Ministeriales anuales que contienen criterios sobre tarifas de los servicios concertados, donde se contempla la suscripción por el INSALUD de unos denominados "conciertos singulares". En el caso de Cataluña, véase el Decreto 196/1996 ya citado.

Una consideración general de las formas de colaboración privada a la prestación de servicios sanitarios puede encontrarse en mi trabajo *Hacia nuevas formas de gestión de los servicios sanitarios (Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio)* en el vol. col. *Reforma y liberalización económica. Los Decretos-Leyes de junio de 1996*, Madrid, Civitas, 1996.

<sup>146</sup> Véanse las Disposiciones Finales 1ª y 5ª, que contienen una amplia enumeración de disposiciones -mayoritariamente de rango legal- cuya refundición y actualización se encomendaba al Gobierno en el plazo de 18 meses.

## V. EL DEBATE SOBRE NUEVAS FORMAS DE GESTIÓN DE LGS SERVICIOS SANITARIOS: LÍNEAS DE TENDENCIA Y MEDIDAS INTRODUCIDAS PARA MEJORAR LA EFICIENCIA DE LA GESTIÓN SANITARIA

A) Es bien sabido que el debate sobre la Sanidad española durante los últimos años está centrado en la búsqueda de nuevas fórmulas e instrumentos orientados a la mejora de los servicios sanitarios públicos desde el punto de vista de la eficiencia de su gestión. Preocupación que impregna en *efecto* gran parte de los análisis y propuestas que sobre esta materia se han venido produciendo en la década de los 90.

El debate al que aludimos presenta puntos de conexión con el que se viene desarrollando en paralelo con carácter general sobre la mejora de los diversos servicios de responsabilidad pública -que ha alumbrado, *como* es notorio, numerosas propuestas e iniciativas en tomo a ideas *como* la "modernización administrativa", la "calidad total" de los servicios públicos, la aplicación de técnicas gerenciales en las Administraciones Públicas, etc.-. Pero es indudable que el debate en el ámbito sanitario tiene perfiles propios que vienen dados por las notables singularidades que presenta la materia -muy numerosos y de gran entidad-. Y entre ellos no cabe duda de que ocupa un lugar preferente la situación crónica de crisis financiera que afecta a los sistemas sanitarios de los países desarrollados; situación que es consecuencia de diversas circunstancias bien conocidas (entre otras, la incesante aparición de nuevas posibilidades diagnósticas y terapéuticas derivadas del progreso científico y técnico, y el progresivo envejecimiento de la población), y que introduce en el ámbito sanitario un argumento adicional para buscar fórmulas que maximicen la eficiencia en la gestión de los cuantiosos recursos económicos que absorbe.

Dentro del sector sanitario es conocido que el debate al que aludimos tiene sus raíces en diversas reformas y propuestas de reforma producidas en otros países europeos en los años 80, e irrumpe con fuerza en España con ocasión sobre todo de los trabajos de la Comisión de Análisis y Evaluación del Sistema Nacional de Salud (la usualmente denominada "Comisión Abril")<sup>147</sup> que emitió su informe en 1991 por encargo del Congreso de los Diputados.

---

Se trataba por tanto de delegaciones legislativas de las contempladas en el art. 82.5 CE que caducaron al cumplirse el plazo aludido.

<sup>147</sup> La Comisión "Abril" fue constituida como consecuencia de una iniciativa parlamentaria (del Congreso de los Diputados); presidida por el Ex-vicepresidente del Gobierno D. Fernando Abril Martorell, estaba integrada por un grupo de expertos designados al efecto. Inició sus trabajos en septiembre de 1990 y emitió su informe final en julio de 1991.

Las ideas en tomo a las cuales articula sus propuestas el aludido informe (separación entre las funciones de financiación, compra y provisión de los servicios sanitarios, introducción de mecanismos de competencia entre los distintos proveedores públicos y privados de servicios, otorgamiento de un amplio margen de autonomía a los establecimientos sanitarios y atribución de la personalidad jurídica a los mismos, preferencia por el régimen de Derecho privado como marco jurídico para la prestación de los servicios sanitarios, etc.) son sobradamente conocidas porque han sido objeto de numerosas exposiciones y análisis. Tan sólo me interesa subrayar ahora que a pesar de que las reacciones que suscitó el Informe fueron de tono predominantemente crítico, y a pesar de que el Gobierno no asumió globalmente sus propuestas, el contenido del mismo ha ejercido un perceptible influjo sobre las actuaciones emprendidas en los años posteriores por los responsables de la Sanidad española.

B) Por lo que se refiere en particular al ámbito estatal<sup>148</sup>, debe señalarse en efecto que aunque el Gobierno socialista no hizo suyas las propuestas del Informe que chocaban de modo más frontal con el estado de cosas existente, es claramente perceptible su influjo en no pocas de las actuaciones impulsadas por el Ministerio de Sanidad en la etapa posterior (1992-1996).

La influencia del Informe Abril late así por ejemplo en la reforma organizativa del Ministerio de Sanidad y Consumo operada por el RD 858/1992, de 10 de julio<sup>149</sup>, o en la introducción de diversas técnicas e instrumentos encaminados a mejorar la eficiencia en la gestión de los hospitales del INSALUD<sup>150</sup>, y cabe conectar también con las propuestas del Informe Abril la tendencia, observable en esta etapa, a una cierta potenciación de las fórmulas de colaboración privada a la prestación de los servicios sanitarios<sup>151</sup>, o el esfuerzo de clarificación y racionalización del catálogo de las prestaciones sanitarias públicas que fructificó en la aprobación de los

---

<sup>148</sup> Dejo ahora al margen la consideración de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas. En el epígrafe siguiente haré alguna referencia al tema de las formas de gestión de los servicios sanitarios en las mismas.

<sup>149</sup> Véase en particular el Preámbulo del mencionado RD, en el que es palpable el influjo del Informe Abril.

<sup>150</sup> Véanse las indicaciones que al respecto suministran los diversos trabajos contenidos en el n° 10 de la Revista "Presupuesto y Gasto Público", 1993. Y en particular, los firmados por F. SEVILLA PEREZ y otros (Presupuestación prospectiva en los hospitales del INSALUD), F.J. ELOLA SOMOZA y otros (Aseguramiento como gestión en el Sistema Nacional de Salud), E. GAVILANES GARCIA (La financiación de los hospitales en el ejercicio de 1993: el contrato-programa) y R. MUÑOZ LOPEZ-CARMONA y J. FONTENLA COB (Consideraciones sobre el análisis de eficiencia en los hospitales del INSALUD).

<sup>151</sup> Me refiero aquí tanto a la mayor utilización de la técnica del concierto, como a la celebración de convenios (con la denominación formal de "conciertos singulares") como fórmula para la vinculación de hospitales a la red pública.

RRDD 83/1993 (sobre selección de medicamentos por el Sistema Nacional de Salud) y 63/1995 (sobre ordenación de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud).

Desde la perspectiva que es propia del presente trabajo, creo que puede decirse que durante esta etapa se produce un cierto oscurecimiento del protagonismo de la LGS, cuyo desarrollo y aplicación había presidido indudablemente todo el período anterior. Oscurecimiento que se manifiesta en el hecho de que no pocas de las medidas y actuaciones adoptadas por los responsables de la política sanitaria derivan de un impulso reformista que ya no procede de la Ley, o al menos no procede exclusivamente de ella.

C) Así las cosas, se produjo la formación de una nueva mayoría parlamentaria, como consecuencia de las elecciones generales de marzo de 1996, y con ello la formación de un nuevo Gobierno por el Partido Popular. Nuevo Gobierno que vino a romper la sustancial continuidad política que había existido en la década posterior a la promulgación de la LGS (1986-1996), durante la cual se habían sucedido distintas legislaturas de mayoría socialista.

Las líneas de actuación asumidas por el nuevo Ejecutivo en el ámbito de la Sanidad resultaron en realidad continuistas en no pocos aspectos con el trabajo realizado por los anteriores equipos de responsables<sup>152</sup>, y en modo alguno puede decirse que se produjera un repudio global de la LGS como Ley básica vertebradora de nuestro sistema sanitario. Pero en materia de formas de gestión de los servicios, es bien sabido que el Gobierno del Partido Popular optó por introducir nuevos planteamientos que conectan claramente con algunas de las propuestas formuladas en su día por el Informe Abril, y que enlazan también con una orientación manifestada antes en algunas Comunidades Autónomas, singularmente Cataluña, Galicia y Andalucía.

En efecto, dejando ahora otros aspectos novedosos, el nuevo Gobierno apostó decididamente por avanzar hacia "nuevas formas de gestión" de los servicios sanitarios, apuesta plasmada en la promulgación de un instrumento legal específico para amparar la utilización de esas nuevas formas de gestión, y en la realización de alguna experiencia-piloto en hospitales de nueva construcción, a los que se ha dotado de personalidad jurídica con utilización de la figura de las fundaciones de interés general reguladas en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre.

La aludida cobertura legal de estas actuaciones viene dada concretamente por la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre "ha-

bilitación de nuevas formas de gestión en el Sistema Nacional de Salud", que es el resultado de la tramitación parlamentaria como Proyecto de Ley del Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio.

En el artículo único de esta Ley se contiene una cláusula habilitante de carácter genérico que abre la posibilidad de gestionar los establecimientos sanitarios "a través de la constitución de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho" y se remite al Gobierno -y a los correspondientes órganos de gobierno autonómicos- la aprobación de normas reglamentarias que concreten el régimen jurídico de estas entidades (ap. 1 del art. único). y ello al margen, por supuesto, de la posibilidad de utilización de las fórmulas de gestión indirecta propiamente dicha en los términos previstos en la LGS (ap. 2 del art. único).

Con ello se ha ampliado el abanico de modalidades que pueden utilizarse en la gestión de los servicios sanitarios, y se ha dotado a las Administraciones responsables de una amplia libertad para optar por unas fórmulas u otras. Por lo que se refiere a la gestión con medios propios, se admite ahora explícitamente la utilización de la personificación de los establecimientos a través de cualesquiera de las modalidades contempladas en nuestro ordenamiento jurídico: no sólo las de naturaleza pública (entidades de Derecho público), sino también las de naturaleza privada (entidades constituidas con arreglo al Derecho privado) pero de titularidad pública<sup>153</sup>.

D) El texto de la Ley 15/1997 (al igual que el Decreto "Ley 10/1996", del que la misma trae causa) no contiene en realidad la determinación de un concreto modelo de gestión, ni incorpora una opción a favor de una determinada fórmula, dentro de las muchas que cabe aplicar a su amparo<sup>154</sup>. Pero

---

<sup>153</sup> Esta amplitud de posibilidades es justamente el objetivo que ha querido conseguirse con la formulación que se ha introducido en la cláusula habilitante de la Ley 15/1997: "cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho".

Como medida legal complementaria de la habilitación contenida en el Decreto-Ley 10/1996 y en la Ley 15/1997 debe mencionarse la previsión contenida en el art. 116 de la LAc a los Presupuestos Generales de 1997 (Ley 13/1996, de 30 de diciembre) en virtud de la cual el personal estatutario fijo del Sistema Nacional de Salud que se incorpore a algunas de las nuevas entidades que se creen para la gestión de los servicios sanitarios tienen garantizada la posibilidad de volver a ocupar su plaza durante un período de tres años. Ténganse en cuenta, por otro lado, las previsiones contenidas en el art. 15 de la LP 1998 (Ley 65/1997, de 30 de diciembre) sobre régimen presupuestario de las entidades creadas como nuevas formas de gestión del INSALUD.

<sup>154</sup> El texto de la Ley 15/1997 incorpora no pocos matices diferenciales con respecto al Decreto-Ley 10/1996. Entre ellos, cabe mencionar la explícita mención a la necesaria preservación de "la condición de servicio público" de los establecimientos sanitarios a los que se apliquen las nuevas formas de gestión; la enumeración de una serie de aspectos que deben ser objeto de concreción por vía reglamentaria; o la propia denominación de la Ley: la referencia a las "nuevas formas de gestión *del INSALUD*" que encabezaba el Decreto-Ley 10/1996 ha sido sustituida en la Ley 15/1997 por la de "nuevas formas de gestión *del Sistema Nacional de Salud*" (que con toda evidencia

---

<sup>152</sup> Véase por ejemplo al respecto las explicaciones de A. NUÑEZ FEIJOO (La política sanitaria en el marco de los Presupuestos Generales del Estado para 1997, en PyGP, 19, 1996) sobre las opciones que incorporan los Presupuestos Generales para 1997 en el ámbito de la Sanidad.

por lo que se refiere en particular al ámbito de la gestión sanitaria estatal, hay algunos datos sobre el modelo que se propugna que se desprenden de las actuaciones realizadas hasta la fecha y de las explicaciones expuestas por los responsables del Ministerio de Sanidad:

1º.) De todo el abanico de fórmulas contempladas de forma explícita o implícita por el Decreto-Ley 10/1996 y la Ley 15/1997, hay *de facto* una opción clara a favor de la creación de fundaciones con arreglo a la Ley 30/1994, de 24 de noviembre ("de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general"). Esta es concretamente la modalidad de personificación que se ha utilizado en dos nuevos hospitales que recientemente han entrado en funcionamiento<sup>155</sup>.

2º.) En relación con los demás hospitales gestionados por el INSALUD (un total de 80), no se prevé modificar su configuración jurídica de modo inmediato. Tan sólo se contempla la posibilidad de que puedan acceder al estatus de establecimientos personificados, en el marco de la correspondiente normativa reglamentaria que apruebe el Gobierno, si cumplen una serie de requisitos y cubren diversas etapas que se especifican en el denominado "Plan estratégico del INSALUD"<sup>156</sup>.

Resulta así que el camino por el que se pretende avanzar no contempla en modo alguno que se produzcan saltos bruscos, sino por el contrario diseña un escenario para un cambio gradual, pero es indudable que apunta hacia una transformación sustancial del régimen jurídico actual de los establecimientos sanitarios, propugnando claramente un estatus personificado para los mismos en el marco que ofrece la legislación general sobre fundaciones.

Este incipiente modelo de gestión hacia el que se pretende avanzar presenta al menos como aspectos positivos la opción por una determinada forma de personificación -dentro de las muchas que cabrían al amparo de la habilitación legal mencionada<sup>157</sup>, y la evitación de una transformación brusca de lo

existente. Pero -aunque carecemos todavía de perspectiva suficiente para poder valorar dicho modelo- no puedo dejar de apuntar algunas dudas que suscita la utilización de la figura de las fundaciones reguladas en la Ley 30/1994.

Estas dudas conciernen en primer lugar a la propia idoneidad de una fórmula que, por amplio que sea su espectro y sus posibilidades de adaptación, no está concebida en modo alguno como marco para el ejercicio por las Administraciones Públicas de actividades que son las propias y específicas de un ámbito de su responsabilidad; en el caso que nos ocupa, de un servicio público tan relevante como el sanitario. Y debo señalar al respecto que en el discurso de los responsables del Ministerio de Sanidad que promueven las nuevas formas de gestión no se hacen explícitos los argumentos específicos que fundamentan la utilización de la fórmula concreta de las fundaciones<sup>158</sup>.

En los momentos actuales quedan por perfilar muchos aspectos de lo que será el régimen de las fundaciones que se constituyan al amparo de la Ley 15/1997, régimen que habrá de concretarse a través del RD que ha de aprobarse conteniendo los extremos a los que se refiere el art. único de la citada Ley. Pero no cabe duda de que la tarea de concretar normativamente el régimen de estas entidades se enfrenta a una difícil disyuntiva cuya solución plantea no pocos problemas:

1º.) Si se opta por aplicar pura y simplemente el régimen común y general de las fundaciones -con meras adaptaciones del mismo en aspectos marginales-, no es difícil prever que se planteen toda una amplia batería de problemas relativos al régimen de unas entidades que, al fin y al cabo, se financiarán con fondos públicos, administrarán bienes públicos y prestarán un servicio público.

Me estoy refiriendo obviamente a las objeciones que cabe oponer a los supuestos más extremos de "huida al Derecho privado", que aquí se postula sin ambages con la explícita mención a la conveniencia de evitar la legislación sobre contratación administrativa y sobre personal al servicio de las Administraciones Públicas<sup>159</sup>. Unas objeciones cuya sustancia no radica tanto en la inaplicación de una determinada legislación -que indudablemente presenta aspectos susceptibles de crítica que pueden ser cambiados o adaptados-, sino en la marginación de principios y valores básicos de nuestro mo-

---

tiene mayor amplitud y engloba a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas).

En relación con el Decreto-Ley 10/1996, véase mi trabajo *Hacia nuevas formas de gestión de los servicios sanitarios*, ya citado.

<sup>155</sup> Se trata de los hospitales de Manacor y Alcorcón, para cuya administración se han constituido sendas fundaciones. Los Estatutos por los que se rigen las mismas han sido aprobados por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1996 y publicados por Resolución de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria en el BOE de 6 de febrero de 1997.

<sup>156</sup> Detalladas explicaciones al respecto pueden encontrarse en el escrito de A. NUÑEZ FEIJOO (Presidente ejecutivo del INSALUD) *El futuro de la gestión sanitaria: estrategias y desarrollo normativo*, ADS, 30 (1997), pp. 381 y ss.

<sup>157</sup> Sería desde luego insensato aplicar la cláusula habilitante de la Ley 15/1997 sin criterios generales al respecto, empleando en cada caso fórmulas distintas -un estatuto "a la carta" para cada establecimiento sanitario-. Ello

---

elevaría al máximo, sin lugar a dudas, la complejidad de la gestión del conjunto del sistema.

<sup>158</sup> Véase por ejemplo esta ausencia de argumentos en el reciente trabajo de A. NUÑEZ FEIJOO antes citado (*El futuro de la gestión sanitaria*).

<sup>159</sup> Véase por ejemplo en este sentido la intervención ante el Pleno del Congreso de los Diputados del Ministro de Sanidad y Consumo, Sr. Romay Beccaría, con ocasión del debate sobre el Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 27 de junio de 1996, p. 774).

delo de Estado que la legislación aplicable a las Administraciones públicas (no sólo el Derecho Administrativo, a quien de manera un tanto superficial se viene responsabilizando de los males que aquejan a nuestra Sanidad, sino también el Derecho Financiero, el de la Seguridad Social, etc.) intentan materializar y articular: responsabilidad y control de legalidad de las decisiones de las Administraciones Públicas; publicidad y concurrencia en la contratación pública; igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público; control y transparencia en el manejo de los fondos públicos, responsabilidad de los poderes públicos, participación ciudadana, etc.

2º.) La superación de estas objeciones exige introducir toda una serie de salvedades y correcciones que maticen la aplicación de ese régimen común de las fundaciones con el objetivo de salvaguardar los aludidos valores básicos<sup>160</sup>. Pero si se sigue este camino se corre el riesgo de desnaturalizar la sustancia misma de la institución, creando una suerte de "híbrido" sometido a una doble impronta o naturaleza: la propia de su condición formal de fundación y la derivada de su condición material de entidad que se financia con fondos públicos y presta un servicio público en el marco de la red asistencial del Estado. Y no es difícil imaginar que el sometimiento a esta doble dinámica pueda llegar a hacer muy compleja la gestión de estas entidades, e incluso que pueda llegar a frustrarse con ello el objetivo que se persigue con la utilización de esta fórmula, que en el fondo no es otro que el otorgamiento de una amplísima libertad de acción a los gestores sanitarios.

Desde luego que no sería la primera ocasión en que la utilización por la Administración de técnicas o instrumentos de

---

<sup>160</sup> En esta orientación se sitúan algunas de las previsiones incorporadas a los Estatutos de las fundaciones de los hospitales de Manacor y Alcorcón, recientemente constituidas, y al Acuerdo del Consejo de Ministros aprobatorio de los mismos.

En los documentos citados se contienen en efecto correcciones que introducen un régimen peculiar en determinados aspectos, separándose de lo que será la mera aplicación del régimen general de las fundaciones. Las mismas afectan a distintos temas como son el régimen de los bienes (se contempla la mera "adscripción" de los bienes del patrimonio de la Seguridad Social, lo que significa que la fundación no adquiere la titularidad de los mismos), el régimen de su presupuesto, o los temas de contabilidad y control financiero. Se prevé asimismo que las fundaciones se sometan, en el desarrollo de su actividad "a los criterios de planificación y coordinación y a las directrices de carácter general" emanadas del INSALUD y del Ministerio de Sanidad y Consumo en el ámbito de sus respectivas competencias, y que éste último ejercerá las funciones que corresponden al protectorado de las fundaciones.

Por lo que se refiere a materias de tanta transcendencia como son la contratación y el régimen del personal se ha optado por suavizar la genérica remisión al Derecho privado y laboral respectivamente, con alguna cautela de carácter general. Así en relación con la contratación se imponen los "principios de publicidad y libre concurrencia", pero sin especificación de las consecuencias que conlleva el sometimiento a los mismos. Y en cuanto al personal, se mencionan los principios de "mérito, capacidad y publicidad", igualmente sin concreciones al respecto. Sucede por tanto en ambas materias que, excluida la aplicación de la normativa (sobre contratos y sobre personal) de las Administraciones Públicas, queda abierto y sin perfilar el nivel de realización efectiva de tales principios que se producirá en la práctica.

Derecho privado determina un proceso de progresiva adaptación de la figura que a la postre termina produciendo una institución con perfiles propios, distintos de los que tenía en su origen. Pero la duda que aquí cabe plantear es la de si este proceso no acabará por producir como resultado final un tipo de institución o figura al que podría llegarse también, quizás por un camino más corto, desde el propio Derecho público.

E) En todo caso, desde una perspectiva global -ya no vinculada específicamente al concreto modelo elegido en el ámbito territorial del INSALUD- es evidente que estamos inmersos en una etapa de profundas transformaciones en las formas de gestión de los servicios sanitarios<sup>161</sup>; transformaciones que vienen a cuestionar los patrones tradicionales al respecto que fueron asumidos, de manera explícita o implícita, por la Ley General de Sanidad. Desde la perspectiva de las formas usualmente consideradas como "gestión directa" es patente la tendencia hacia una personificación de los establecimientos sanitarios mediante fórmulas incardinadas en el Derecho privado, opción que ha encontrado una cobertura explícita y general en la Ley 15/1997. Y por lo que se refiere a las modalidades de "gestión indirecta", debe señalarse que se observa una tendencia hacia la potenciación de las mismas que es previsible termine desbordando el marco normativo que ofrece al respecto la Ley General de Sanidad, vinculado claramente a un planteamiento general de preferencia por la gestión directa de los servicios sanitarios.

## VI. REFERENCIA AL DESARROLLO DE LA LGS EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO

Las Comunidades Autónomas han tenido un protagonismo evidente en el desarrollo de la LGS, protagonismo que deriva de su competencia de "desarrollo legislativo" en materia de Sanidad. Una competencia ésta que aun condicionada por los títulos de competencia estatal contenidos en el art. 149.1 CE, y específicamente por los establecidos en su regla 16ª (*bases y coordinación general* de la Sanidad, *Sanidad exterior*, y

---

<sup>161</sup> Esta línea de tendencia ha sido asumida por la Subcomisión de Sanidad del Congreso de los Diputados ("Subcomisión de consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud" creada al efecto de proponer reformas en la materia) en su Acuerdo de septiembre de 1997, cuyo punto 8 se refiere específicamente a esta cuestión. En dicho apartado se contienen, entre otras, las siguientes recomendaciones:

"a) Proseguir en los esfuerzos por separar las funciones de planificación, financiación, compra y provisión de servicios, *configurando los centros asistenciales como organizaciones autónomas*, con facultades de decisión efectivas y responsables en cuanto a la gestión [...]"

b) *Facilitar la extensión de las nuevas formas de gestión a toda la red asistencial pública, abordando en el seno del Consejo Interterritorial, con pleno respeto a las competencias en materia organizativa de las Comunidades Autónomas, la definición de unas características comunes a la organización interna de los entes o empresas públicas sanitarias [...]"*

legislación sobre productos farmacéuticos), les reserva un espacio propio en la configuración normativa de la materia.

Este protagonismo se ha ido consolidando en el terreno de la realidad de una manera paulatina en los años transcurridos desde la promulgación de la LGS, determinando un panorama cada vez más complejo y plural en nuestro ordenamiento sanitario, con matices singulares de relieve especialmente en las Comunidades que han asumido ya la gestión global de la asistencia sanitaria, sin perjuicio obviamente de la unidad y homogeneidad básicas que garantiza la LGS.

Como fácilmente puede comprenderse, no resulta factible en el contexto del presente trabajo abordar de modo exhaustivo el desarrollo de la LGS producido en el ámbito autonómico. El grado de extensión y complejidad que presenta hoy la normativa sanitaria autonómica exigiría la acotación de una materia concreta o la consideración particular de alguna de las Comunidades Autónomas, lo que nos hacía perder la perspectiva de conjunto en la que aquí nos movemos.

En relación con este desarrollo de la Ley en el ámbito autonómico, tan sólo me parece posible intentar formular algunas observaciones de carácter general que sirvan como aproximación de conjunto a una situación compleja y difícilmente abarcable.

A) El catálogo de materias objeto de atención por parte de los legisladores autonómicos ha ido experimentando una progresiva ampliación, pues frente a la inicial limitación de las cuestiones abordadas por la normativa sanitaria autonómica -referida sobre todo a la organización de los respectivos Servicios de Salud- se ha ido produciendo un progresivo ensanchamiento de los temas tratados: intervención de centros sanitarios, enfermedades contagiosas, sanidad escolar, derechos de los pacientes, intervención en relación con las sustancias que generan dependencia, salud mental, etc.

En algunas Comunidades Autónomas, como es bien sabido, se ha elaborado un texto legal general que vertebra una "ordenación sanitaria" con perfiles propios, en el marco por supuesto de las reglas básicas contenidas en la LGS. Es el caso, por ejemplo, de Cataluña (Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria), Castilla y León (Ley 1/1993, de 6 de abril, de ordenación del sistema sanitario), Canarias (Ley 11/1994, de 26 de julio, de ordenación sanitaria) y el País Vasco (Ley 8/1997, de 26 de junio, de la misma denominación), Comunidades en las que se ha promulgado un texto legal de carácter general que ordena y preside todo el conjunto de la normativa sanitaria propia.

B) Como no podía dejar de suceder, en toda esta ya copiosa normativa hay no pocos aspectos en los que existen notorias similitudes y concomitancias entre Comunidades Autónomas. Pero puede advertirse también que hay materias en las que las diferencias son significativas y en relación con las cuales

puede decirse que el Derecho sanitario autonómico avanza por una línea de diferenciación progresiva.

Dentro de estas materias cabe citar por ejemplo la ordenación territorial de los Servicios de Salud, que sigue pautas diferentes entre Comunidades Autónomas, no siempre respetuosas por cierto con los criterios fijados al respecto por la LGS. Puede observarse concretamente que la concepción de las Áreas de Salud -la demarcación territorial fundamental contemplada por la LGS- varía entre Comunidades Autónomas: frente a aquéllas que se mueven dentro de los criterios fijados en la LGS, hay otras que han optado por unas demarcaciones territoriales que tienen una amplitud ostensiblemente mayor que la prevista en la Ley básica<sup>162</sup>. Es el caso por ejemplo de Andalucía o el País Vasco, en las que las Áreas coinciden con cada una de las provincias o territorios históricos<sup>163</sup>, o de Cataluña, donde se han creado ocho demarcaciones denominadas "Regiones sanitarias"<sup>164</sup> que se subdividen en "Sectores sanitarios" y éstos a su vez en "áreas básicas de salud".

También pueden citarse como exponente de un camino de diferenciación las opciones que algunas Comunidades Autónomas han incorporado en relación con la materia que hemos considerado en el epígrafe precedente, esto es, las "formas de gestión" de los servicios sanitarios. Como es bien sabido, hay una clara línea de tendencia afirmada en Comunidades como Cataluña, Andalucía, Galicia o el País Vasco a eludir en este punto los esquemas tradicionales, unidos a la figura de los establecimientos no personificados sometidos a un régimen de Derecho Público, y a utilizar en su lugar para la gestión de los servicios a entidades personificadas que tienden a someterse al Derecho privado (entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado, entidades con forma de sociedad anónima, y, últimamente, también fundaciones sometidas a la ya citada Ley 30/1994, de fundaciones)<sup>165</sup>.

<sup>162</sup> Recuérdese que el art. 56.4 concibe las Áreas de Salud como demarcaciones que "como regla general" extienden su acción a una población comprendida entre 200.000 y 250.000 habitantes.

<sup>163</sup> Para el País Vasco, vid. arts. 19 y ss. del Decreto 369/1995, de 11 de julio, relativo a la organización del Servicio Vasco de Salud, referidos a las denominadas "Áreas sanitarias".

<sup>164</sup> Arts. 21 y ss. de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria.

<sup>165</sup> Véase sobre el tema el trabajo de F.J. VILLAR ROJAS, *La huida al Derecho privado en la gestión de los servicios de salud*, DyS, 2, 2, 1994, pp. 98 y ss. También, desde otra perspectiva, el de J.M. CABASES HITA y J. MARTÍN MARTÍN, *Diseño y estrategias de desregulación del sector sanitario público en España*, en el vol. col. coordinado por G. LOPEZ CASASNOVAS y D. RODRIGUEZ PALENZUELA, *La regulación de los servicios sanitarios en España*, Civitas, Madrid, 1997, con datos referidos específicamente a los casos de Andalucía y Cataluña. Sobre el caso concreto de Cataluña pueden verse también las indicaciones que se contienen en mi trabajo *Hacia nuevas formas de gestión de los servicios sanitarios*, cit., pp. 313-320, así como, en relación al tema de su título, el de J.L. LAFARGA i TRAYER, *El Consorcio: un instrumento al servicio del consenso en la gestión de los servicios sanitarios. La experiencia de Cataluña*, DyS, 2, 2, 1994, pp. 107 y ss.

En el caso de Cataluña y País Vasco esta tendencia ha encontrado cobertura general en la respectiva Ley de ordenación sanitaria, que incorpora previsiones generales sobre formas de gestión de los servicios sanitarios.

En la primera de las Comunidades citadas -Cataluña- la Ley de ordenación sanitaria (Ley 15/1990, modificada por la Ley 11/1995, de 29 de septiembre) contiene, como uno de sus rasgos específicos y diferenciales, una amplia habilitación al Servicio Catalán de la Salud para utilizar distintas formas de gestión de los servicios sanitarios: se contempla concretamente la posibilidad de creación de entidades de carácter instrumental de muy diversa naturaleza (organismos, consorcios o "cualesquiera otras entidades admitidas en Derecho"), estableciéndose también por otra parte, un marco favorable a la colaboración privada a la prestación de servicios sanitarios mediante acuerdos, conciertos o convenios<sup>166</sup>; previsiones éstas a cuyo amparo se ha ido construyendo un sistema de gran complejidad, caracterizado por la extrema variedad de las formas de gestión que se utilizan y por el frecuente recurso a las formas de personificación jurídico-privadas - sociedades anónimas- y a las entidades creadas con participación de diversas Administraciones Públicas (consorcios). Por su parte, la Ley vasca de ordenación sanitaria (Ley 8/1997) abre también nuevas perspectivas en materia de formas de gestión, pero sin llegar a situarse con claridad en la misma línea que la Sanidad catalana<sup>167</sup>.

Y no cabe duda también, por último, que las Comunidades Autónomas están siguiendo caminos divergentes en lo relativo al régimen del personal sanitario a su servicio, habida cuenta de la inexistencia del Estatuto-Marco del personal sanitario anunciado por la LGS.

Esta divergencia alcanza ya no sólo a aspectos concretos de tanta relevancia como es el relativo a la cuantía de las retribuciones de este personal, sino que afecta a la concepción mis-

ma de la relación que tiene el personal sanitario con el respectivo Servicio de Salud. Cabe recordar así en particular el camino emprendido por el legislador navarro al acometer una ordenación de todo el personal sanitario sobre la base de un planteamiento genuinamente funcionarial (Ley 11/1992, de 20 de octubre), lo que contrasta con la tendencia laboralizada observada en otras Comunidades Autónomas. O también debe traerse a consideración la reciente regulación general del personal sanitario incorporada a la Ley vasca de ordenación sanitaria, una regulación que, sin perjuicio de calificar el vínculo de este personal con el Servicio de Salud como "relación estatutaria", se incardina también con claridad en los esquemas funcionariales<sup>168</sup>.

C) Desde otro punto de vista cabe apuntar el dato de que la creación por las Comunidades Autónomas de organismos y estructuras de apoyo para el ejercicio de sus competencias sanitarias ha seguido una dinámica creciente, al igual que ha sucedido en otras materias.

No siempre puede justificarse plenamente esta dinámica expansiva pues hay supuestos en los que los principios de unidad y coordinación del Sistema sanitario, así como el de economía en el gasto público, exigen una mayor contención. Es el caso de la creación de Agencias de Evaluación de las tecnologías sanitarias por parte de algunas Comunidades Autónomas, lo que resulta difícilmente justificable habida cuenta de que incide claramente sobre una función propia de la Administración del Estado (art. 110 LGS). La reduplicación en el ámbito autonómico de estructuras y organismos ya existentes para el conjunto del sistema sanitario quebranta desde luego los principios de unidad y globalidad del Sistema Nacional de Salud, pero resulta además particularmente censurable en un ámbito como el sanitario, cuyas dificultades para lograr una suficiencia financiera son sobradamente conocidas.

La tónica general que preside la materia no es otra por tanto que la de una progresiva diferenciación entre Comunidades Autónomas. Con independencia de aspectos puntuales que resultan objetables -desde la óptica de la homogeneidad básica y coordinación del Sistema Nacional de Salud- creo que la valoración general que hay que hacer de este proceso de diferenciación es positiva: a través del mismo las Comunidades Autónomas -y especialmente aquéllas que vienen gestionando la asistencia sanitaria de la Seguridad Social- han podido adaptar la ordenación de los servicios sanitarios a sus peculiaridades institucionales, geográficas y demográficas, han podido definir políticas propias en el campo de la salud, y han avanzado por caminos en los que el ensayo de nuevas fórmulas puede ser de interés para el conjunto del Sistema.

---

<sup>166</sup> Vid en particular los apartados 2 y 3 del art. 7 de la Ley 15/1990 (el segundo de ellos modificado por la Ley 11/1995). Previsiones legales que han sido complementadas por diversas regulaciones reglamentarias; entre ellas, los Decretos 196/1996, de 23 de mayo (sobre convenios y contratos de gestión de servicios sanitarios), 36/1997, de 18 de febrero (sobre estándares de calidad para la contratación de servicios sanitarios) y 309/1997, de 9 de diciembre (sobre acreditación de entidades de base asociativa para la gestión de centros, servicios y establecimientos de atención sanitaria y sociosanitaria).

<sup>167</sup> El criterio general que sienta la Ley vasca en este punto es el de que la provisión de servicios sanitarios se llevará a cabo mediante "organizaciones" que desarrollarán su actividad "bajo el principio de autonomía económico-financiera y de gestión" (art. 23.1). Sin embargo, no se pronuncia sobre el estatus que hayan de tener tales organizaciones: las mismas podrán configurarse como establecimientos no personificados (instituciones sanitarias sin personificar del Servicio Vasco de Salud) o como entidades con personalidad jurídica dependientes de dicho Servicio, en cuyo caso podrán adoptarse "cualesquiera de las figuras organizativas previstas en el ordenamiento jurídico" (art. 23.2).

---

<sup>168</sup> Véanse en particular las "normas comunes" sobre este personal que se contienen en el art. 28 de esta Ley, que incorporan numerosas remisiones a la legislación general de la función pública.

## VII. REFLEXIÓN FINAL

Con la consideración de la materia desde la óptica autonómica se cierra el repaso a las distintas cuestiones vinculadas al desarrollo de la LGS que nos habíamos propuesto.

Como reflexión final unida a este repaso procede preguntarse, desde una perspectiva de conjunto, por la idoneidad de la LGS para seguir cumpliendo en la actualidad su función de vertebración y ordenación general del sistema sanitario. En otros términos, cabe preguntarse si es una Ley ya envejecida o superada por la evolución de la realidad y de las ideas sobre la materia, en cuyo caso debemos propugnar su reforma o sustitución, o si, por el contrario, sigue siendo válida como pieza normativa básica de nuestro ordenamiento sanitario.

Mi posición al respecto, implícita ya en buena medida en la exposición que antecede, la formularía alrededor de las siguientes ideas:

1) Entiendo en primer lugar que la LGS sigue teniendo plena validez como marco normativo básico de nuestro sistema sanitario, concretamente como marco general de la materia desde los puntos de vista conceptual (es decir, en cuanto a las ideas y opciones materiales fundamentales en las que descansa el sistema), estructural (esto es en el diseño de las estructuras organizativas básicas que operan en el mismo) y competencial (en cuanto al reparto de funciones entre las diferentes Administraciones Públicas).

Creo que la LGS no ha cerrado ni mucho menos su ciclo vital y contiene elementos que siguen siendo hoy perfectamente válidos en los tres niveles que he citado -los conceptos, la organización y las competencias- como soportes del Sistema Nacional de Salud.

Así las cosas, no parece que estuviera justificada su sustitución, ni tan siquiera una reforma parcial de la misma de un cierto calado. Y ello porque no se vislumbra la *necesidad* de hacerlo ni tampoco siquiera, en el actual escenario político, la *factibilidad* de encontrar un consenso suficiente en torno a ideas nuevas que pudieran sustentar una alternativa a la vigente Ley.

2) Y aun diría más. Creo que sería deseable dar un nuevo impulso al desarrollo de la Ley en el camino hacia el logro de algunos objetivos de la misma que todavía no han sido alcanzados.

Me refiero a temas que han ido apareciendo en las páginas que anteceden tales como la reforma de la atención primaria - en relación con la cual es deseable no sólo la culminación de su implantación, sino también la evaluación y mejora del nuevo modelo que se ha introducido-, las actuaciones en materia de salud mental que se contemplan en el art. 20 de la Ley, la necesidad de la anunciada nueva normativa básica

sobre el personal sanitario, o también, la total universalización de la asistencia<sup>169</sup> y la unificación de los distintos sistemas de cobertura sanitaria pública.

Creo que todas estas metas no deberían quedar olvidadas en el contexto en el que actualmente se desenvuelve la política sanitaria, caracterizado sin duda por una preocupación, a veces casi obsesiva, por la gestión sanitaria y por los temas vinculados a la financiación de la Sanidad.

3) Pero al margen de ello, me parece claro también que hay aspectos puntuales del texto de la Ley cuya modificación está plenamente justificada y resulta factible sin afectar en modo alguno al entramado de principios básicos en los que la misma se sustenta.

Es el caso, por ejemplo de las técnicas de coordinación del conjunto del Sistema Nacional de Salud contempladas en la Ley, cuya regulación puede y debe mejorarse a la vista de la experiencia habida durante estos años<sup>170</sup>. O también cabe pensar que la elaboración del Estatuto marco del personal sanitario exija una reformulación de los términos en los que la materia se aborda por la Ley General de Sanidad -que no son particularmente afortunados a mi modo de ver<sup>171</sup>-, y en parti-

---

<sup>169</sup> No cabe duda de que hoy -con una financiación de la asistencia sanitaria en la que las cotizaciones sociales tienen una presencia marginal, que tiende además a ser totalmente eliminada- ya no tiene sentido el sistema aún vigente de determinación de las personas con derecho a la asistencia sanitaria, basado en la conexión más o menos directa con la órbita de lo laboral, o en la carencia absoluta de recursos económicos. En un servicio financiado con impuestos que gravan sobre todos los ciudadanos/contribuyentes, es obvio que ha de reconocerse a todos el derecho a beneficiarse del mismo.

<sup>170</sup> En relación con algunas de las técnicas de coordinación contempladas en la Ley -los *criterios generales de coordinación sanitaria* y el *Plan Integrado de Salud*-, la propia inoperancia que hasta el momento han tenido cuestiona el acierto de su regulación. Y por lo que se refiere al Consejo Interterritorial, parece claro que podría mejorarse su operatividad y eficacia, replanteando la actual configuración del mismo en lo que se refiere a su composición y funciones. La configuración de este órgano es precisamente uno de los temas que ha merecido la atención de la Subcomisión de Sanidad del Congreso de los Diputados más atrás aludida ("Subcomisión de consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud"), en cuyo Acuerdo de septiembre de 1997 (punto 13) ha formulado algunos criterios sobre la posible reforma del Consejo Interterritorial, en una línea de reforzamiento de sus funciones.

<sup>171</sup> Apenas hay en realidad entre las previsiones que la Ley dedica a la materia (arts. 84 a 87) contenidos sustantivos capaces de encabezar materialmente la pretendida renovación del régimen jurídico del personal sanitario.

Por lo que se refiere a la concepción del estatus de este personal, hay implícita en la Ley una opción a favor de la regulación del personal sanitario en el marco del Derecho laboral y no en el que proporciona la legislación sobre la función pública. En efecto, aunque no hay un pronunciamiento explícito de la Ley al respecto, dicha opción está implícita en algunos matices que incorpora el texto de la Ley a los que hemos tenido ocasión ya de referirnos (en particular, la referencia a la garantía de "la estabilidad en el empleo" que contiene el art. 84.2 resultaría totalmente absurda -por innecesaria- dentro de un planteamiento funcional y ha sido expresamente afirmada por algunos cualificados participantes en la redacción de la Ley (E. MARTÍN TOVAL y P.P. MANSILLA IZQUIERDO). Pero esta opción "laboralizante" resulta poco congruente con el planteamiento general sobre el personal sanitario que se desprende de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública



cular una modificación de la opción que implícitamente contiene a favor de una regulación del personal sanitario en el marco del Derecho Laboral<sup>172</sup>. Y es previsible por otro lado, que en materia de financiación autonómica de la Sanidad se llegue a un nuevo consenso sobre los criterios de asignación de recursos a las distintas Comunidades Autónomas que implique la modificación de alguna de las reglas que en su momento fijó la Ley<sup>173</sup>.

Todas estas eventuales modificaciones legales -y algunas otras de carácter más específico que cabría apuntar<sup>174</sup>- no

---

(Ley 30/1984, de 2 de agosto), que apunta hacia la incardinación de este personal en un régimen funcional de carácter especial, y adolece asimismo de alguna inconsistencia interna dentro del propio texto de la LGS (no resulta así explicable desde la concepción laboralizante que la Ley de Sanidad contemplase -art. 84.3- la aprobación de normas autonómicas sobre este personal).

<sup>172</sup> Véase lo que indico respecto a esta opción en la nota anterior.

La evolución que ha seguido la materia con posterioridad a la promulgación de la LGS no se acomoda en realidad, como en su momento hicimos notar, a la opción laboralizante que se deduce de la LGS, sino más bien a la que se desprende de la Ley 30/1984 -régimen funcional de carácter especial-. Y ello tanto en el ámbito de la normativa estatal (Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal del INSALUD y Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre régimen de selección y provisión de plazas del personal estatutario) como en las Comunidades Autónomas que han abordado legalmente la regulación de su personal sanitario (Navarra y País Vasco). Hay aquí por tanto una contradicción clara que es probable que deba solventarse mediante la modificación de la LGS.

<sup>173</sup> Por el momento, el sistema de reparto de fondos sigue descansando en el criterio del volumen de población protegida que fijó la Ley (art. 82, 2º párrafo), sin perjuicio de la aplicación de otros criterios complementarios en relación con el repart. de fondos específicos (así, para los gastos de docencia o para la asistencia a desplazados), pero sin que hayan prosperado otras propuestas que se han manejado que hubieran podido modificar significativamente los resultados del criterio del volumen de población protegida (como sería la consideración del índice de envejecimiento de la población, lo que estaría justificado sin duda por los mayores gastos inevitablemente asociados a la atención de las personas de más edad).

En efecto, el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera sobre financiación de los servicios de Sanidad en el período 1998-2.001 (vid. *supra*, nota 134) responde a las pautas sugeridas al respecto por el Acuerdo de la Subcomisión de Sanidad que hemos venido citando. Concretamente, el punto 6 de este último Acuerdo recomendaba: "mantener, en el nuevo modelo de financiación para el próximo cuatrienio, el criterio de capitación como regla de distribución, perfeccionado, en su caso, por otros criterios, pudiendo incluir fondos específicos para financiar los gastos por desplazados, docencia u otros factores que determinan la variabilidad de costes entre Comunidades Autónomas".

Con independencia de ello, hay aspectos puntuales de la Ley sobre la materia que han quedado ya fuera de contexto (así, la regla fijada en el art. 82, 2º párrafo, sobre repercusión a los Servicios transferidos de las desviaciones presupuestarias habidas en los Servicios no transferidos).

<sup>174</sup> Personalmente creo que no resultó acertado que, dentro de las previsiones que la Ley dedicó al tema de la salud mental (art. 20), se incorporase una opción contraria a los hospitales especializados en psiquiatría y a favor de la hospitalización en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales. Si en alguna materia parece claramente justificado el centro especializado, ésta es justamente la de la asistencia psiquiátrica, pues es claro que el enfermo mental necesita un contexto muy distinto del que puede proporcionarle el hospital general. Otra cosa es que los manicomios tradicionales fueran inadecuados, en lo que ciertamente no es difícil estar de acuerdo, pero la solución a

implicarían una verdadera *reforma* de la Ley en el sentido de transformación sustancial de la misma, sino que se trataría más bien de retoques puntuales, de operaciones que yo denominaría de "cirugía menor", necesarias para permitir que la Ley siga ejerciendo de modo efectivo su función de ordenación y vertebración del sistema sanitario. Para el ejercicio de esa función -que constituyó el objetivo central perseguido con su promulgación- creo que la LGS sigue siendo perfectamente válida.

## ADDENDA

Apunto a continuación algunos datos sobre las novedades más relevantes que se han producido en relación con la materia objeto del trabajo desde la fecha del cierre del mismo.

En el plano normativo procede dar cuenta en primer lugar de la supresión total de la financiación contributiva de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de modo que la misma se ha convertido ahora ya totalmente en una "prestación no contributiva" o, en otros términos, en un servicio público financiado con cargo a los impuestos pagados por todos los ciudadanos. Esta supresión se ha materializado a través de la LP 1999 (vid. art. 12.1 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, y párrafo correspondiente de la Exposición de Motivos), confirmándose con ello la tendencia que se apuntaba en el texto del trabajo (Epígrafe III.5.A).

Por otro lado, hay que aludir a la regulación de las "fundaciones públicas sanitarias" que incorpora la última "Ley de acompañamiento" (Ley 50/1998, de 30 de diciembre) mediante un artículo derivado de la introducción de una enmienda en el texto de la Ley a su paso por el Senado (el art. 111) que establece unas reglas generales sobre estas entidades a través de los once apartados de que consta. Frente a la apa-

---

ese problema no parece que hubiera que buscada en su simple supresión, sino más bien en la búsqueda de alternativas válidas, incluyendo la posibilidad de renovación o reforma de los mismos.

Creo por otro lado que resulta objetable el tratamiento que la Ley da a la cuestión del denominado "reintegro de gastos" (art. 17), tratamiento que resulta excesivamente restrictivo al contemplar la cuestión en términos estrictamente negativos ("Las Administraciones Públicas [...] no abonarán [a los ciudadanos] los gastos...") y que es probablemente responsable de las estrecheces con las que el RD 63/1995, de ordenación de las prestaciones sanitarias, aborda la cuestión (vid. *supra*, nota 115).

En otro orden de cosas, cabe pensar que la configuración que la Ley dio a las Áreas de Salud deba ser reformulada en la línea de hacer posible un abanico más amplio de posibilidades organizativas para las Comunidades Autónomas (algunas de las cuales quedan hoy, como más atrás he apuntado, fuera del marco que establece la Ley básica).

Por último, he de señalar que no me parece procedente la inclusión de los usuarios a los que se refiere el art. 80 de la Ley (personas a las que el Gobierno extiende el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, sin estar incluidas en la misma) en el concepto de "paciente privado" que utiliza el art. 16, con la correspondiente previsión de una "facturación" por la atención prestada a los mismos.

rente continuidad de esta regulación con las fundaciones ya constituidas para gestionar los hospitales de Alcorcón y Manacor, una atenta lectura del artículo citado revela que el mismo configura un tipo de entidades diferente a aquéllas, en la medida en que se trata de entidades de Derecho público. En efecto, las fundaciones que se contemplan en el art. 111 de la Ley 50/1998 son reconducibles al concepto de "organismo público empresarial" regulado en la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, sin perjuicio de las reglas específicas que se establecen en relación con las mismas. No se aclara en el texto del precepto aludido si nos encontramos ante una posibilidad más que se abre y que viene a yuxtaponerse a la hasta ahora utilizada en el marco de la Ley 15/1997 (las fundaciones propiamente dichas reguladas en la Ley 30/1994) o si, por el contrario, se trata de rectificar y sustituir al "modelo" de gestión hasta ahora propugnado. En esta segunda hipótesis se habría producido indudablemente un paso atrás en la pretendida "huida" al Derecho privado y estaríamos ante una opción distinta, que buscaría la personificación de los hospitales y su autonomía de gestión en el marco de las formas de personificación del Derecho público.

La estructura organizativa del INSALUD ha sido modificada en virtud de lo dispuesto en las normas contenidas en el RD 708/1998, de 24 de abril, normas que inciden sobre los órganos periféricos de dirección y gestión del INSALUD, así como sobre los órganos de participación ciudadana en el control y vigilancia de la gestión.

En materia de personal, es importante advertir sobre la sustitución de la regulación sobre selección y provisión de plazas de personal estatutario contenida en el art. 34.4 LP 1990 Y en el RD 118/1991, de 25 de enero, por la contenida en el Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero. La aprobación de una nueva normativa sobre esta materia mediante la vía del Decreto-Ley responde a la necesidad de llenar el vacío producido como consecuencia de la anulación judicial de la regulación realizada por la LP 1990 y el RD 118/1991 (la STC 203/1998, de 15 de octubre, anuló en efecto el art. 34.4 LP 1990 por entender que no es admisible constitucionalmente la regulación de esta materia a través de una Ley de Presupuestos, privando con ello de base legal al RD 118/1991; como consecuencia de este pronunciamiento, la STS de 1 de diciembre 1998 procedió a anular el RD 118/1991).

Desde la perspectiva de la descentralización en materia sanitaria debe advertirse sobre el hecho de que las diversas Co-

munidades Autónomas del art. 143 CE han incorporado a sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia sobre gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en virtud de sendas reformas estatutarias aprobadas por las Cortes Generales, de modo que el marco estatutario hoy en vigor ampara ya la transferencia a las citadas Comunidades Autónomas de los servicios asistenciales que ha venido gestionando el INSALUD.

En el ámbito de la legislación autonómica, resulta destacable la aprobación de un texto legal general que regula la Sanidad andaluza: la Ley 2/1998, de 15 de julio, de Salud, de modo que Andalucía se añade a las Comunidades Autónomas que disponen de un texto legal completo que vertebra y ordena el respectivo sistema sanitario.

En el plano doctrinal es preciso aludir a dos aportaciones recientes de mucho interés sobre la problemática vinculada a las "nuevas formas de gestión". Se trata del trabajo debido a F.J. VILLAR ROJAS sobre *La Ley de habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud: ¿hacia la desregulación de la Sanidad Pública?*, en DyS, 6,2 (1998), pp. 74 y ss., y la monografía de M. VAQUER CABALLERÍA, *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Madrid, 1999, referida específicamente al tema de su título, pero con unas valiosas consideraciones generales sobre los procesos de reforma en marcha.

También cabe dar cuenta de la publicación de un amplio volumen bajo el título *Manual jurídico de la profesión médica*, Dykinson, Madrid, 1998, que ha elaborado un grupo de autores bajo la coordinación de A. PALOMAR OLMEDA, con varios trabajos que inciden sobre diversos aspectos de la Sanidad pública española y, de modo particular, sobre el régimen del personal sanitario al servicio de las Administraciones Públicas.

Por último, me permito mencionar mi trabajo *Del Seguro Obligatorio de Enfermedad al Sistema Nacional de Salud*. El cambio en la concepción de la asistencia sanitaria pública durante el último cuart. del siglo xx, "Revista Aragonesa de Administración Pública" 13 (1998), en el que analizo la transformación producida en la concepción de la asistencia sanitaria e insisto en la necesidad de culminar el proceso de su universalización y de unificación de los distintos regímenes públicos de cobertura sanitaria.