

Covid-19 y actuaciones coordinadas en materia de salud pública

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. COVID-19 Y COORDINACIÓN SANITARIA: NUEVOS DESAFÍOS, VIEJOS PROBLEMAS.—II. LAS COMPETENCIAS ESTATALES DE COORDINACIÓN GENERAL DE LA SANIDAD.—III. LA COORDINACIÓN SANITARIA Y EL CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.—3.1. ¿Es el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud una conferencia sectorial?—3.2. El funcionamiento y los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.—IV. LAS DECLARACIONES DE ACTUACIONES COORDINADAS EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA.—4.1. Las declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública como instrumento de coordinación.—4.2. La adopción y efectos de los acuerdos sobre actuaciones coordinadas en salud pública.—4.3. La eficacia de las declaraciones de actuaciones coordinadas. Régimen de impugnación.—4.4. Declaración de actuaciones coordinadas y derechos fundamentales.—V. CONCLUSIÓN.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La pandemia desencadenada por el Covid-19 ha traído a un primer plano las insuficiencias de nuestro ordenamiento para alcanzar eficazmente los fines propios de la coordinación sanitaria. Este trabajo analiza las carencias que a estos efectos presenta el régimen jurídico del Consejo Interterritorial de Salud; y examina las llamadas “declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública” como instrumento de coordinación sanitaria.

PALABRAS CLAVE: Covid-19, coordinación sanitaria, competencias estatales, Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

★ Profesora de Derecho Administrativo en la Universidad Pontificia de Comillas. Letrada del Consejo de Estado.

ABSTRACT

The pandemic triggered by Covid-19 has brought to the fore the insufficiencies of our legal system to effectively achieve the purposes of health coordination. This work analyzes the deficiencies that the legal regime of the Interterritorial Health Council presents for these purposes; and examines the so-called “declarations of coordinated actions in public health” as an instrument of health coordination.

KEYWORDS: Covid-19, health coordination, state powers, Interterritorial Council of the National Health System.

I. COVID-19 Y COORDINACIÓN SANITARIA: NUEVOS DESAFÍOS, VIEJOS PROBLEMAS

Es, en efecto, un dato histórico fácilmente verificable que las respuestas públicas al reto que en cada momento ha supuesto la atención a los problemas de salud de la colectividad han ido siempre a la zaga de la evolución de las necesidades sin conseguir nunca alcanzarlas, de manera que se ha convertido en una constante entre nosotros la inadaptación de las estructuras sanitarias a las necesidades de cada época.

En estos términos se expresaba, hace treinta y cinco años, la exposición de motivos de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Varias décadas después, estas palabras resultan de plena actualidad, a la vista de las dificultades que se han puesto de manifiesto a la hora de articular una respuesta pública cohesionada frente a la emergencia sanitaria causada por el Covid-19. Sin duda la pandemia ha supuesto un nuevo reto de naturaleza y alcance inéditos; pero parte de las dificultades que las estructuras sanitarias han encontrado para acometer una gestión coordinada de la crisis responde a viejos problemas bien conocidos y no solventados adecuadamente hasta ahora.

La gestión de la crisis sanitaria se ha desenvuelto en una secuencia temporal en la que cabe distinguir sucesivas etapas. Desde el punto de vista de las competencias de las distintas Administraciones territoriales, cabe diferenciar aquellos períodos presididos por la vigencia del estado (o estados) de alarma de aquéllos otros en los que dicho estado excepcional no se encontraba declarado. Durante las etapas en las que estuvo vigente el estado de alarma, las competencias asumidas por el Gobierno con carácter extraordinario comportaron una modulación —más o menos intensa— de las competencias propias de las Administraciones autonómica y local. Por el contrario, en ausencia de estado de alarma, la gestión de la crisis generada por la pandemia se ha abordado mediante el ejercicio de las competencias ordinarias que corresponden a cada Administración.

En el ejercicio de esas competencias ordinarias no solamente se sitúan las diferentes disposiciones y actos adoptados por las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales con base en sus competencias propias, sino que juegan un papel relevante las medidas aprobadas de modo centralizado en virtud de las competencias estatales de coordinación en materia de salud

pública. La intervención estatal en este punto encuentra su fundamento en el artículo 149.1.16.^a de la Constitución, de acuerdo con el cual corresponde al Estado una competencia de *coordinación general de la Sanidad*.

Entre las medidas para la gestión de la crisis sanitaria adoptadas con fundamento en las competencias estatales de coordinación destacan las *declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública*, aprobadas previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS). La puesta en marcha de este instrumento de coordinación como respuesta frente a la pandemia ha hecho emerger ciertas incertidumbres en relación con el régimen de funcionamiento del CISNS, así como, en general, con el ejercicio de las competencias estatales de coordinación en materia sanitaria. Se trata de incertidumbres que en modo alguno son nuevas y que han venido denunciándose durante años; sin embargo, han aflorado de forma especialmente virulenta con ocasión de la necesidad de articular una respuesta sanitaria coordinada frente al Covid-19, dando lugar a una fuerte conflictividad política que incluso se ha trasladado en ocasiones al ámbito judicial. Lamentablemente, durante la pandemia el CISNS a veces ha sido utilizado como foro de confrontación ideológica, lastrando su virtualidad como órgano de colaboración interadministrativa en un momento verdaderamente crítico para nuestro país.

En último término, la controversia pivota sobre el alcance que han de tener las competencias estatales de coordinación general de la sanidad. Particularmente, se plantea si su ejercicio puede llegar a imponer a las Comunidades Autónomas la adopción de determinadas medidas en contra de su voluntad o aquiescencia. Por ello este trabajo comenzará con una sintética referencia general a las competencias estatales de coordinación general de la sanidad (II); seguidamente se hará alusión a los aspectos del régimen jurídico del CISNS que se han revelado más problemáticos durante la gestión de la pandemia (III); y, finalmente, se analizarán las incertidumbres que, en este contexto de crisis sanitaria, se han puesto de relieve en relación con las declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública como instrumento de coordinación (IV).

II. LAS COMPETENCIAS ESTATALES DE COORDINACIÓN GENERAL DE LA SANIDAD

La coordinación aparece en el artículo 103.1 de la Constitución como uno de los principios que han de regir la actuación de las Administraciones Públicas. En este mismo sentido lo menciona también el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

A la coordinación como principio general de las relaciones interadministrativas alude el artículo 140.1, letra e) LRJSP. Según este precepto, en virtud del principio de coordinación *una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma*

materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional ha conectado la cooperación con la idea de la voluntariedad y la coordinación con la idea de la imposición (STC 194/2004, de 10 de noviembre, FJ 8.º, con cita de otros pronunciamientos anteriores). Ello significa que en el ejercicio de competencias de coordinación por el Estado se producirá siempre, en mayor o menor medida, una incidencia o afectación de las competencias de los entes coordinados que se encuentra ausente cuando lo que se ponen en marcha son técnicas de cooperación interadministrativa. Sin perjuicio de esa incidencia o afectación, el Tribunal Constitucional ha subrayado que la coordinación no supone una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada (SSTC 32/1983, de 28 de abril y 27/1987), por lo que no puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 e)]. En este sentido, la coordinación como principio sólo puede articularse de forma voluntaria, es decir, cuando los entes coordinados acepten la imposición de la acción coordinadora.

Sin embargo, la coordinación no es únicamente un principio organizativo de las Administraciones públicas, sino que en ocasiones es también un título competencial. En efecto, la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva de coordinación en determinadas materias. Así sucede en lo que se refiere a la planificación de la actividad económica (art. 149.1.13.^a CE); en materia de investigación científica y técnica (art. 149.1.15.^a CE); y también en materia de sanidad (art. 149.1.16.^a CE). En estos casos, a diferencia de lo que ocurre cuando la coordinación juega únicamente como principio, el Estado cuenta con un título competencial que le permite imponer esa coordinación, afectando, pero sin desconocerlas, las competencias propias de las Comunidades Autónomas.

Tras la entrada en vigor de la Constitución, el alcance de las competencias estatales de coordinación fue tempranamente debatido. En síntesis, ese debate cristalizó en dos conceptos doctrinales de coordinación, uno de ellos de carácter sustantivo o material y otro de carácter procedimental o formal:

- El concepto de coordinación en *sentido material* implica un cierto poder de dirección del Estado, titular de la competencia de coordinación, sobre las Comunidades Autónomas, como entes coordinados. La coordinación no responde, claro está, a un principio jerárquico, que no puede regir las relaciones entre entes dotados de una autonomía constitucionalmente garantizada. Pero sí obedece a una estructura vertical, no jerárquica, en la cual existe un poder directivo del Estado sobre las Comunidades Autónomas, derivado igualmente

de la propia Constitución. La competencia de coordinación sería distinta y se añadiría a la competencia sobre las bases, pues una y otra se enuncian de manera diferenciada en preceptos como el artículo 149.1.16.^a (bases y coordinación general de la sanidad)¹.

- De acuerdo con un *concepto formal*, la coordinación es entendida como una competencia de carácter instrumental o procedimental, que permite condicionar el modo en que las Comunidades Autónomas ejercen sus competencias, pero que en ningún caso permite que su capacidad de decisión se traslade al Estado. La coordinación comporta la fijación de procedimientos y mecanismos de relación a los que necesariamente deberán sujetarse las Comunidades Autónomas y en cuyo marco deberán ejercer sus competencias de común acuerdo con el Estado. A través de tales procedimientos y sistemas de relación se orienta el ejercicio de las competencias sustantivas autonómicas, persiguiendo la uniformidad de ese ejercicio. Se trata, en suma, de una coordinación horizontal o *autocoordinación*, en la que no existe un poder directivo del Estado que pueda imponerse a la voluntad de las Comunidades Autónomas².

En lo que a la jurisprudencia constitucional se refiere, resulta de obligada cita la STC 32/1983, de 28 de abril, que alude precisamente a la coordinación general sanitaria. En este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional afirmó que *la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario*. Este concepto de coordinación general sanitaria es el que fue acogido, en términos prácticamente literales, por la Ley General de Sanidad en su artículo 73.1.

La citada sentencia parece definir la coordinación desde una perspectiva formal o instrumental, al referirse a la fijación de *medios y sistemas de relación*. Por el contrario, en otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional asoma una dimensión directiva o material de la coordinación. Así, se ha señalado que los fines propios de la coordinación exigen la adopción de *medidas necesarias y suficientes* (STC 11/1984, de 2 de febrero); que el Estado puede adoptar unilateralmente resoluciones o medidas de coordinación tras un procedimiento en el que participen las Comu-

¹ En esta línea, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, Thomson-Civitas, 2008, pp. 333 y ss.

² En este sentido, ALVERTÍ ROVIRA, E., *La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Documentación administrativa, núm. 230-231, 1992, pp. 49 a 74. Específicamente en relación con la coordinación general de la sanidad, MUÑOZ MACHADO, S., *La formación y crisis de los servicios sanitarios públicos*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, pp. 110 a 113; BELTRÁN AGUIRRE, J. L., *Derecho sanitario de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2005, pp. 71 y ss.

nidades Autónomas (STC 144/1985, de 25 de octubre); o que la coordinación como título competencial puede servir de base a la adopción por el Estado de una medida unilateral con fuerza normativa, capaz de incidir en las competencias autonómicas (por todas, STC 171/1996, de 30 de octubre).

De la lectura de la jurisprudencia constitucional resulta en realidad, como ha sostenido VAQUER CABALLERÍA, que de las competencias estatales de coordinación no puede predicarse *a priori* su carácter formal o sustantivo. El citado autor explica, en términos que comparto³, que las competencias de coordinación encuentran un límite absoluto en el principio de autonomía constitucionalmente garantizada, de tal modo que el Estado no puede, en ejercicio de sus competencias coordinadoras, vaciar de contenido las competencias propias de las Comunidades Autónomas. A partir del respeto a ese límite absoluto, el ejercicio de las competencias estatales de coordinación debe obedecer a un equilibrio entre dos principios, que son los de *proporcionalidad y eficacia*. Así se desprende de la propia jurisprudencia constitucional cuando afirma que la coordinación comporta la adopción de las medidas “necesarias y suficientes” para garantizar la unidad que se persigue como fin. En este sentido ha señalado PAREJO ALFONSO⁴ que la coordinación *no es un concepto abstracto, sino referido siempre a una ponderación de la relación necesaria entre medios y fines*.

Las técnicas a través de las que se articula la coordinación no tienen un carácter formal o sustantivo en abstracto, sino que tal carácter dependerá de lo que resulte necesario para atender en cada caso a las exigencias de los principios de eficacia y proporcionalidad. De este modo, concluye VAQUER CABALLERÍA que las medidas adoptadas en el ejercicio de competencias estatales de coordinación *habrán de ser primaria o preferentemente formales, por exigencias de la proporcionalidad; pero pueden ser subsidiariamente sustantivas cuando las anteriores sean insuficientes o ineficaces para lograr el objetivo de cohesión perseguido*.

Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, no puede dejar de reconocerse que, en última instancia, ni la jurisprudencia constitucional ni las aportaciones de la doctrina son suficientes en muchas ocasiones para remover los obstáculos que aparecen en la práctica en la definición y en el ejercicio de las competencias de coordinación general de la sanidad. Resulta evidente la dificultad de concretar cuándo se están afectando de forma nuclear y constitucionalmente inaceptable las competencias autonómicas; o de valorar cuándo una acción coordinadora guarda proporcionalidad con respecto a los fines a los que es preciso atender.

³ VAQUER CABALLERÍA, M., “La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”, en *La reforma del Sistema Nacional de Salud*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 117 y 118.

⁴ PAREJO ALFONSO, L. J., *Estado social y Administración Pública*. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa, Madrid, Civitas, 1983, p. 138.

III. LA COORDINACIÓN SANITARIA Y EL CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Desde un punto de vista orgánico, un instrumento fundamental para la realización de la coordinación en materia de sanidad es el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS). El CISNS es un órgano interadministrativo de colaboración, de carácter sectorial y de creación legal. Fue originalmente regulado en la Ley General de Sanidad de 1986, la cual le dedicaba sus artículos 47 y siguientes. Con posterioridad, tales preceptos serían derogados por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS). Esta ley llevó a cabo una nueva regulación del órgano, redefiniendo tanto su composición como sus funciones.

El CISNS se rige por su normativa específica, constituida por los artículos 69 a 75 LCCSNS y por su Reglamento de Funcionamiento interno, aprobado el 23 de julio de 2003 por el propio Consejo, tal y como prevé el artículo 73.1 LCCSNS.

El CISNS se define como el *órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado* (art. 69.1 LCCSNS). Su finalidad es *promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado*. Esta misión general del CISNS se concreta en una serie de funciones que se enuncian en el artículo 71 LCCSNS, así como en otros preceptos dispersos del mismo cuerpo legal y de otras normas sanitarias estatales, tanto legales como reglamentarias. En lo que hace a las funciones contempladas en el artículo 71 LCCSNS, se refieren a la adopción de *recomendaciones* sobre distintas materias. Así, el CISNS emitirá recomendaciones: 1) en relación con *funciones esenciales en la configuración del Sistema Nacional de Salud*; 2) en relación con *funciones de asesoramiento, planificación y evaluación* de dicho sistema; 3) en relación con *funciones de coordinación del Sistema Nacional de Salud*; y 4) en relación con *funciones de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas*.

De la lectura de los preceptos de la LCCSNS dedicados al CISNS se extrae, como impresión general, la indefinición con la que el legislador ha establecido la naturaleza y el alcance de las funciones que atribuye a este órgano. La ley parece querer convertir al CISNS en la pieza fundamental de la coordinación del Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, a la hora de examinar la eficacia de sus acuerdos, esa idea se desvanece, y el CISNS se presenta como un órgano de carácter fundamentalmente cooperativo. En último término, la indefinición legal apuntada obedece, probablemente, a la necesidad de concitar acuerdos políticos en torno al modo en que deben articularse las competencias estatales de coordinación general de la sanidad. En este sentido se ha destacado que la actual regulación legal del CISNS fue tributaria de un consenso político que se

impuso a la claridad y concreción en el diseño del órgano, de su actuación y de sus funciones⁵.

En esa falta de claridad y concreción se sitúa el origen de muchas de las incertidumbres y enfrentamientos que han jalonado la actuación del CISNS durante la pandemia, particularmente a la hora de adoptar, como instrumento de coordinación, las *declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública* que regula el artículo 65 LCCSNS. Los principales escollos que han debido salvarse encuentran sus raíces en las dudas que se plantean en relación con la naturaleza y régimen jurídico del CISNS, especialmente en lo que hace a sus reglas de funcionamiento y adopción de acuerdos.

3.1. ¿Es el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud una conferencia sectorial?

Una de las principales cuestiones —debatida desde hace años— que ha cobrado protagonismo con ocasión de la reciente crisis sanitaria, es la referida a la naturaleza jurídica del CISNS. En particular, se ha reabierto el debate acerca de si dicho Consejo, aun contando con un régimen jurídico propio y un *nomen iuris* distinto⁶, debe ser considerado una conferencia sectorial; o si, por el contrario, se trata de un órgano de colaboración interadministrativa de naturaleza distinta a la propia de las conferencias sectoriales. La respuesta a este interrogante resulta fundamental para determinar cuál es el régimen jurídico aplicable al funcionamiento del CISNS y, en particular, si procede la aplicación supletoria del régimen general que para las conferencias sectoriales contempla la LRJSP en sus artículos 147 a 151.

En mi opinión, y aunque el legislador no ha otorgado expresamente al CISNS esta calificación, la LCCSNS lo configura como un órgano cuyos rasgos responden a los propios de las conferencias sectoriales, tal y como éstas se definen en la LRJSP. Éste es el parece manifestado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su auto de fecha 30 de septiembre de 2020 (rec. 257/2020), que califica expresamente al CISNS como conferencia sectorial. En esta misma línea, el CISNS aparece en la relación de conferencias sectoriales que se encuentra disponible en la sede electrónica del Ministerio de política Territorial y Función Pública⁷.

⁵ VAQUER CABALLERÍA M., *op. cit.*, p. 121. El autor subraya el contraste entre el proyecto de ley presentado en su momento a las Cortes Generales y el texto de la LCCSNS que fue finalmente aprobado. Mientras que en el primero el CISNS se presentaba únicamente como un órgano de cooperación y sus funciones eran fundamentalmente consultivas, la LCCSNS le otorgó finalmente un protagonismo mucho mayor.

⁶ Cabe recordar que el artículo 147.2 LRJSP se refiere a las *Conferencias Sectoriales, u órganos sometidos a su régimen jurídico con otra denominación*.

⁷ Que puede consultarse en https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica_territorial/autonomica/coop_autonomica/Conf_Sectoriales/Documentacion/Conf_Sect_exist/parrafo/0/CONFERENCIAS-SECTORIALES_REGIMEN_JURIDICO_ACTUALIZADO0#page=1.

De acuerdo con el artículo 147.1 LRJSP, la *Conferencia Sectorial* es un *órgano de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúne, como Presidente, al miembro del Gobierno que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla*. De la lectura de este precepto se infieren los siguientes caracteres propios de las conferencias sectoriales de los que el CISNS participa:

- a) En primer lugar, son *órganos de ámbito sectorial determinado*. En el caso del CISNS, su ámbito propio es el de la *cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado* (art. 69.1 LCCSNS).
- b) A diferencia de otros órganos de colaboración interadministrativa — como las comisiones bilaterales de cooperación— las conferencias sectoriales son *órganos de composición multilateral*. En ellos se integra, como Presidente y en representación de la Administración General del Estado, un miembro del Gobierno con competencia por razón de la materia; y, en representación de las Comunidades Autónomas, Ceuta y Melilla, los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno (art. 147.1 LRJSP). La composición del CISNS se ajusta precisamente a este esquema: está integrado por el Ministro de Sanidad, que ostenta su presidencia, y por los Consejeros competentes en materia de sanidad de las Comunidades Autónomas, Ceuta y Melilla (art. 70 LCCSNS).
- c) Las conferencias sectoriales se califican como *órganos de cooperación*. Precisamente uno de los argumentos empleados por quienes han defendido que el CISNS no es una conferencia sectorial, sino un órgano de naturaleza distinta, pasa por señalar que dicho Consejo no es únicamente un órgano de cooperación, sino que puede ejercer funciones de coordinación que no serían propias de las conferencias sectoriales⁸. En efecto, como ya se ha señalado, el CISNS se define como el *órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado*.

Es cierto que las conferencias sectoriales son, sobre todo y ante todo, órganos de cooperación, pero pueden también asumir, en determinados casos, funciones de cooperación. Así lo señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/1983, de 5 de agosto, en la que respaldó la constitucionalidad de la regulación de las conferencias sectoriales que había llevado a cabo la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Según este pro-

⁸ Así lo han señalado, entre otros, TORNOS MAS, J., “Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud”, en *Derecho y Salud*, Vol. 10, núm. 1, 2002, p. 10; y BELTRÁN AGUIRRE, J. L., *op. cit.*, p. 123.

nunciamiento, las conferencias sectoriales *han de ser órganos de encuentro para el examen de problemas comunes y para la discusión de las posibles líneas de actuación, pero no pueden sustituir a los órganos propios de las Comunidades Autónomas, ni sus decisiones [...] anular las facultades decisorias de los mismos*. Pero, a renglón seguido, la sentencia amplía ese inicial ámbito funcional de las conferencias sectoriales, al añadir que *no obstante, es preciso señalar que entre las competencias estatales figura de forma explícita la coordinación en diversos preceptos de la Constitución, con el alcance previsto en cada uno de ellos, y, en estos casos en que existe una atribución constitucional expresa, el alcance de los acuerdos de los órganos coordinadores será el que se derive del ejercicio de la correspondiente competencia*. En síntesis, según la expresión de VEGA LABELLA, allí donde la Constitución atribuye al Estado una competencia de coordinación puede el Estado llevar esa competencia al seno de una conferencia sectorial⁹.

Este planteamiento encuentra su reflejo positivo en la LRJSP, cuyo artículo 148.1 LRJSP, que establece que *las Conferencias Sectoriales pueden ejercer funciones consultivas, decisorias o de coordinación orientadas a alcanzar acuerdos sobre materias comunes*. En consecuencia, las funciones que el legislador ha atribuido al CISNS encajan en las que, de acuerdo con la LRJSP, pueden asumir las conferencias sectoriales.

Del examen de los rasgos del CISNS más arriba descritos se infiere que dicho órgano participa de la naturaleza de las conferencias sectoriales. Sin embargo, no cabe olvidar que se trata de una conferencia sectorial con un régimen propio y especial, sin que —como en alguna ocasión se ha argumentado— esa *lex specialis* pueda considerarse desplazada por la LRJSP, como *lex posterior*. Para determinar el régimen jurídico aplicable al funcionamiento del CISNS será primeramente necesario acudir a la LCCSNS y al Reglamento del Funcionamiento Interno. Únicamente tras una adecuada lectura e interpretación de los preceptos de estas normas procederá, en ausencia de ley especial, la aplicación supletoria de la LRJSP.

3.2. El funcionamiento y los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud

Como ya se ha señalado, el debate en torno a la naturaleza jurídica del CISNS más arriba apuntado ha reverdecido durante la gestión de la pandemia, vinculado a las incertidumbres que se pusieron de relieve en relación con el régimen jurídico aplicable a sus acuerdos. En particular, esas incertidumbres se suscitaron en relación con las reglas de adopción y con la eficacia de tales acuerdos.

Ha de partirse de la base de que la LCCSNS se refiere a distintas clases de acuerdos que pueden ser alcanzados por el CISNS en ejercicio de sus funciones, cuyas reglas de adopción y cuyos efectos son diferentes en cada caso. En este sen-

⁹ VEGA LABELLA, J. I., “Relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”, en *Revista Asamblea*, núm. 34, junio 2016, pp. 298.

tido, cabe distinguir las *recomendaciones* (art. 73), los *acuerdos cooperativos* o *convenios* (art. 72) y los *acuerdos previos a la declaración de actuaciones coordinadas* (art. 65):

a) Las *recomendaciones* son aquellos acuerdos que se alcanzan por el CISNS en el ejercicio de las funciones recogidas en el artículo 71 LCCSN, a las que más arriba se hizo referencia. El artículo 73.2 LCCSNS dispone que *los acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso*. En la misma línea, el artículo 14.1 del Reglamento de Funcionamiento interno dispone que *los acuerdos del Consejo en relación a las materias que expresamente se determinan en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud se plasmarán a través de recomendaciones, que se aprobarán, en su caso, por consenso*.

De los preceptos citados se infiere que la regla para la adopción de las recomendaciones del CISNS es el “consenso”. El legislador no ha optado por establecer en este caso un sistema de adopción de acuerdos por mayoría, lo que resulta expresivo de una dimensión del CISNS más cooperativa que coordinadora, en línea con las funciones que de modo tradicional y preeminente se han atribuido a las conferencias sectoriales¹⁰.

En cuanto a qué debe entenderse por “consenso”, se trata de una regla para la adopción de acuerdos que comporta un consentimiento de todos los miembros presentes de un órgano válidamente constituido, ya sea porque tales miembros han formulado ese consentimiento de modo expreso, ya porque su asentimiento se infiere de la ausencia de reparo u oposición a la propuesta que se debate. El consenso es, por tanto, algo distinto de la unanimidad, que requiere el voto favorable expreso de todos y cada uno de los miembros presentes (y que no se produciría si alguno de ellos se abstuviera, supuesto en el que el acuerdo sería aprobado por mayoría).

En cuanto a los efectos de las recomendaciones, de su propia denominación parece inferirse que no contienen un mandato o imposición. Sin embargo, cabe plantear si resulta aplicable la regla establecida en el artículo 152.1 b) LRJSP, según el cual las recomendaciones aprobadas en el seno de una conferencia sectorial obligan a sus miembros *a orientar su actuación de conformidad con lo previsto en la recomendación de la que se trate*. La LRJSP deja a salvo este efecto para los miembros que hubieran votado en contra, salvedad que no resultaría de aplicación en el caso de las recomendaciones del CISNS, que han de ser adoptadas por consenso.

b) Tras los acuerdos que se plasman en recomendaciones la ley regula los acuerdos que tienen por objeto “acciones sanitarias conjuntas”, basadas en un principio de cooperación. Según el artículo 72 LCCSNS, *las Administraciones sanitarias, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, podrán*

¹⁰ La regla del consenso ha sido objeto de crítica por quienes consideran que el CISNS es un órgano que debe asumir verdaderas funciones de coordinación sanitaria. Esta corriente de opinión considera que lo coherente con una hipotética atribución del ejercicio real de estas funciones habría sido que los acuerdos del Consejo se adoptasen por una mayoría cualificada, que llegase a vincular a todas las Administraciones integradas en el CISNS. En este sentido se pronuncia BELTRÁN AGUIRRE, J. L., *op. cit.*, p. 128.

establecer acuerdos de cooperación para llevar a cabo actuaciones sanitarias conjuntas en materia de protección de la salud, atención sanitaria, farmacia y productos sanitarios, recursos humanos y relaciones internacionales, entre otras. Su formalización se efectuará mediante convenios del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Por tanto, con fundamento en el artículo 72 LCCSNS citado, las administraciones representadas en el CISNS podrán acordar el desarrollo de una acción sanitaria conjunta, de carácter cooperativo.

Resulta obvio que la regla de adopción de acuerdos por consenso, prevista en el artículo 73 LCCSNS para las recomendaciones, no resulta aplicable a los acuerdos a los que alude su artículo 72. Los acuerdos cooperativos no se alcanzan por el CISNS, según la dicción literal de este último precepto, sino por *las Administraciones sanitarias, a través del Consejo Interterritorial el Sistema Nacional de Salud*. En ese caso, la formalización del acuerdo de cooperación que se adopte se hará mediante un “convenio” que, como es propio de toda acción cooperativa, únicamente vinculará a aquéllos miembros del CISNS que hayan decidido suscribirlo.

c) Finalmente, distintos de estos acuerdos cooperativos a los que acaba de hacerse referencia son los acuerdos que el CISNS adopta con carácter previo a una declaración de actuaciones coordinadas en salud pública, declaración que compete al Ministerio de Sanidad (art. 65.1 LCCSNS). En este caso, se persigue el desarrollo de una acción sanitaria uniforme por todos los miembros del CISNS que no se basa en un principio de cooperación, sino que obedece a un principio de coordinación. La LCCSNS guarda silencio acerca de la regla de adopción de dichos acuerdos y acerca de sus efectos sobre los miembros del CISNS.

Este silencio sirvió de base a las fuertes controversias generadas en el marco de la gestión de la pandemia, que ha revelado las ambigüedades e insuficiencias de la regulación de las declaraciones de actuaciones coordinadas en materia de salud pública. Al examen de tales ambigüedades e insuficiencias se dedican las páginas siguientes.

IV. LAS DECLARACIONES DE ACTUACIONES COORDINADAS EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA

Desde los inicios de la pandemia, en marzo de 2020, hasta el momento en el que estas líneas se escriben, se han alternado distintos modelos de respuesta pública desde el punto de vista de la asunción de competencias por parte de las distintas Administraciones territoriales. Así, en un comienzo, la gestión de la crisis se abordó de forma centralizada, bajo el paraguas de un primer estado de alarma declarado por el Gobierno mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el Real decreto 465/2020, de 17 de marzo, y prorrogado varias veces (reales decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; 492/2020, de 24 de abril; 514/2020, de 8 de mayo; y 537/2020, de 22 de mayo).

Una vez decaída la vigencia de este primer estado de alarma, el país entró en una etapa que se dio en llamar *de nueva normalidad*, en la que la respuesta frente a la crisis sanitaria trató de vertebrarse en torno a un principio de “co-gobernanza”. En esta etapa, los poderes públicos y las autoridades sanitarias continuaron tomando medidas dirigidas a controlar los brotes y frenar los contagios, con fundamento en sus propias competencias ordinarias.

La LCCSNS contempla en su artículo 65 la posibilidad de adoptar *actuaciones coordinadas en materia de salud pública*. Con fundamento legal en el citado precepto, el CISNS concluyó entre los meses de agosto y septiembre de 2020 varios acuerdos de actuaciones coordinadas en materia de salud pública¹¹. Estos acuerdos fueron adoptándose por consenso entre todos los miembros del CISNS, sin suscitar problemas desde el punto de vista competencial. La controversia surgiría a partir de la adopción del Acuerdo del CISNS sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de 30 de septiembre de 2020, hecho público mediante resolución de la Secretaría de Estado de Sanidad de la misma fecha.

Este último acuerdo no concitó el consenso de todas las CCAA, sino que fue aprobado por mayoría (Cataluña, Galicia, Andalucía, Madrid y Ceuta se opusieron y Murcia se abstuvo). Según se ponía de manifiesto en la parte expositiva del propio acuerdo, las medidas previstas en la correspondiente declaración de actuaciones coordinadas —varias de ellas restrictivas de derechos fundamentales— vinculaban a todas las Comunidades Autónomas y Ciudades representadas en el CISNS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2.a) LRJSP. Por el contrario, algunas Comunidades Autónomas no se consideraban vinculadas por el acuerdo, puesto que no habían votado a favor.

A la vista de la insuficiencia de los instrumentos jurídicos ordinarios demostrada durante los meses de junio a octubre de 2020, se declaró un segundo estado de alarma de ámbito nacional mediante Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. Como es sabido, este estado excepcional fue prorrogado hasta el 9 de mayo de 2021. En esta etapa, los conflictos entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas se centraron en el papel que las segundas ostentaban como “autoridades delegadas”.

¹¹ En concreto, fueron los siguientes:

– Acuerdo de fecha 14 de agosto de 2020, sobre la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19.

– Acuerdo de 27 de agosto de 2020, adoptado en coordinación con la Conferencia Sectorial de Educación, sobre la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública frente al COVID-19 para centros educativos durante el curso 2020-2021 y en relación con la vacunación frente a la gripe.

– Acuerdo de fecha 9 de septiembre de 2020, sobre declaración de nuevas actuaciones coordinadas. En él se contemplaban medidas en relación con la aplicación de las medidas de prevención (entre ellas, la futura vacuna frente al COVID-19), así como la realización de estudios de seroprevalencia y de cribados en asintomáticos. Asimismo, se acordaron medidas y recomendaciones para reforzar la coordinación con las Entidades Locales.

Sin embargo, una vez decaído el segundo estado de alarma, la uniformidad en la gestión sanitaria de la crisis trató de ser alcanzada de nuevo mediante el ejercicio de las competencias de coordinación, previa intervención del CISNS. El 5 de junio de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Acuerdo sobre la declaración de actuaciones coordinadas frente a la Covid-19 aprobado por el CISNS el 2 de junio anterior. En dicho acuerdo se incluían, entre otras, medidas limitativas aplicables a la hostelería y la restauración, a los locales de ocio nocturno y discotecas y a la celebración de eventos y actividades multitudinarias no ordinarias. En esta ocasión, el acuerdo fue adoptado con el voto en contra de varias Comunidades Autónomas (Cataluña, Galicia, Andalucía, Madrid y Murcia) y con la abstención de otras (Castilla y León y Melilla). El País Vasco renunció a participar en el debate y ulterior votación.

En un clima de fuerte oposición a las medidas adoptadas, y a la vista de una cierta mejora de la situación epidemiológica, el CISNS aprobó, a propuesta del Ministerio de Sanidad, un nuevo acuerdo de fecha 9 de junio de 2021. En este último acuerdo se eliminaban las medidas limitativas que para la hostelería y la restauración se habían establecido en el anterior acuerdo de 2 de junio; y las restricciones para ocio nocturno, eventos y actividades multitudinarias no ordinarias se convirtieron en meras “recomendaciones”.

La conflictividad política y social de las medidas que se adoptaron en el CISNS se vio favorecida por las insuficiencias del marco jurídico vigente, que resulta sin duda confuso. En las páginas sucesivas se expondrán las carencias de ese marco en relación con las actuaciones coordinadas en materia de salud pública, tal y como se han puesto de manifiesto durante la gestión de la pandemia.

4.1. Las declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública como instrumento de coordinación

La LCCSNS contempla la posibilidad de adoptar una *declaración de actuaciones coordinadas en salud pública* cuando se den determinados presupuestos. Esos presupuestos que pueden servir de base al empleo de este concreto instrumento de coordinación son dos y se enuncian en el artículo 65.2 LCCSNS:

- En primer lugar, la declaración de actuaciones coordinadas podrá adoptarse para responder a *situaciones de especial riesgo o alarma para la salud pública*. Como es obvio, éste es el presupuesto que sirvió de base a las distintas declaraciones de actuaciones coordinadas que han ido aprobándose para hacer frente a la crisis sanitaria desencadenada por el Covid-19.
- En segundo lugar, podrá acordarse también una declaración de actuaciones coordinadas para *dar cumplimiento a acuerdos internacionales, así como a programas derivados de las exigencias de la normativa emanada de la Unión Europea, cuando su cumplimiento y desarrollo deba ser homogéneo en todo el Estado*.

Si concurre uno de estos dos presupuestos, la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública *corresponderá al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las comunidades directamente afectadas* (art. 65.1 LCCSNS). Por excepción, en *situaciones de urgente necesidad*, se tomarán las medidas que sean estrictamente necesarias y se informará de manera urgente al CISNS (art. 65.1 LCCSNS *in fine*).

En cuanto a los *mecanismos* para poner en marcha las actuaciones coordinadas, el artículo 65.2 LCCSNS menciona —sin carácter exhaustivo— los siguientes: a) Utilización común de instrumentos técnicos; b) Coordinación y refuerzo de la Red de Laboratorios de Salud Pública; c) Definición de estándares mínimos para el análisis e intervención sobre problemas de salud. d) Refuerzo de los sistemas de información epidemiológica para la toma de decisiones y de los correspondientes programas de promoción, prevención y control de enfermedades, cuando sus efectos trasciendan el ámbito autonómico; y e) Activación o diseño de planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias. Este último apartado e) fue introducido en la LCCSNS por el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, ya en plena pandemia.

Las declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública constituyen un instrumento de coordinación que, de acuerdo con la LCCSNS, no queda en último término en manos del CISNS. El ejercicio de las competencias estatales de coordinación, cuando se trata de *responder a situaciones de especial riesgo o alarma* —como la representada por la pandemia—, no se ha trasladado por entero al CISNS. Lo mismo cabe decir cuando es preciso garantizar el cumplimiento y desarrollo homogéneo de acuerdos internacionales o programas derivados de las exigencias del Derecho europeo, que es el otro de los supuestos en los que cabe la adopción de una declaración de actuaciones coordinadas de salud pública.

En presencia de estos supuestos, en los que la necesidad de lograr eficazmente una actuación homogénea resulta particularmente relevante, el legislador atribuye el ejercicio de la competencia estatal de coordinación al Ministerio de Sanidad. Sin perjuicio de lo anterior, la LCCSNS prevé una participación del CISNS en el ejercicio de esa competencia, que, con carácter general, se concreta en la adopción de un acuerdo de dicho órgano previo a la declaración de actuaciones coordinadas por parte del Ministro.

En el caso de que concurra una situación de *urgente necesidad* —y en garantía del principio de eficacia— el previo acuerdo del CISNS no es necesario, debiendo únicamente informársele de las medidas adoptadas. En virtud del principio de proporcionalidad, estas medidas habrán de ser las *estrictamente necesarias* para hacer frente a la situación de urgencia. Aparece aquí sin ambages una dimensión *directiva* o *material* de la coordinación estatal, como resultado de la ponderación de los referidos principios de eficacia y proporcionalidad.

4.2. La adopción y efectos de los acuerdos sobre actuaciones coordinadas en salud pública

Como se ha adelantado, frente a lo que sucede con las recomendaciones —para cuya adopción se exige la regla del consenso—, la LCCSNS no regula el régimen de adopción de los acuerdos previos a la declaración de actuaciones coordinadas a los que se refiere su artículo 65.1. Cabe plantear si estos acuerdos también han de ser aprobados por consenso o sí, por el contrario, la regla para su adopción debe ser otra. Ésta fue, como más arriba se ha apuntado, una de las principales controversias que afloró en el marco de la gestión de la crisis sanitaria, con ocasión precisamente de una falta de consenso en el seno del CISNS con respecto a las medidas de actuación coordinada que habían de adoptarse. Las Comunidades Autónomas que no mostraron su conformidad con alguno de los acuerdos aprobados con fundamento en el artículo 65.1 LCCSNS no se consideraban obligadas por ellos, mientras que el Ministerio de Sanidad mantenía su carácter vinculante para todos los miembros del CISNS, incluso aunque hubieran votado en contra.

Los argumentos que se esgrimieron como sustento de estas dos posiciones pueden sintetizarse del siguiente modo:

— La aprobación de los acuerdos del CISNS, se fundó, según se afirma en el propio texto de las declaraciones de actuaciones coordinadas, en la aplicación de lo dispuesto artículo 151.2.a) de la LRJSP, referido a las decisiones que pueden adoptar las conferencias sectoriales. Según dicho precepto, esas decisiones pueden ser bien “acuerdos” (que suponen un compromiso de actuación), bien “recomendaciones” (que expresan opiniones de la conferencia sobre un asunto que orientarán la actuación de sus miembros en la materia). En ambos casos, las decisiones no vinculan a aquéllos miembros de la conferencia sectorial que hayan votado en contra. Por excepción, *cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias del ámbito material respectivo, el Acuerdo que se adopte en la Conferencia Sectorial, y en el que se incluirán los votos particulares que se hayan formulado, será de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto (...).*

Dado que las actuaciones coordinadas en materia de salud pública se configuran como un instrumento de coordinación en un ámbito en el que la Administración General del Estado ostenta este tipo de competencias, los propios acuerdos del CISNS proclamaron el artículo 151.2 a) LRJSP como fundamento de su eficacia vinculante para todos los miembros de dicho Consejo.

— Frente a estos razonamientos, las impugnaciones contra los acuerdos de declaraciones de actuaciones coordinadas —o contra las correspondientes órdenes ministeriales que las aprobaron— sostuvieron que el régimen establecido en el artículo 151 LRJSP no resultaba aplicable al CISNS. Este órgano cuenta con sus reglas específicas de formación de acuerdos, que

resultan de aplicación preferente por constituir una *lex specialis*. De conformidad con esa normativa especial, la regla para la adopción de acuerdos del CISNS es el consenso (art. 73 LCCSNS y 14.1 del Reglamento de Funcionamiento del CISNS). En ausencia de ese consenso, los acuerdos no pueden considerarse válidamente aprobados. Como argumento adicional se esgrimió que la regla del consenso resulta aplicable, no sólo a las recomendaciones a las que alude el artículo 71 LCCSNS, sino también a los acuerdos previos a las declaraciones de actuaciones coordinadas, puesto que la ley no establece al respecto ninguna norma especial. De haber considerado el legislador que la adopción de los acuerdos a los que se refiere el artículo 65.1 LCCSNS debía obedecer a una regla distinta del consenso, podría haberlo especificado con ocasión de la modificación del propio artículo 65 citado que se operó mediante Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio. Sin embargo, lo cierto es que no se introdujo ninguna modificación ni precisión sobre este extremo.

A mi juicio, la regla del consenso no resulta aplicable en la adopción de los acuerdos del CISNS previos a la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública. No comparto el argumento según el cual la adopción de este tipo de acuerdos por consenso resulta de la normativa especial que regula el CISNS. Como ya se ha expuesto, el consenso es una regla que se prevé en el artículo 73.2 LCCSNS y en el artículo 14.1 del Reglamento de Funcionamiento Interno únicamente en relación con las recomendaciones emitidas sobre las materias contempladas en el artículo 71 LCCSNS.

El silencio del legislador a la hora de regular el régimen de adopción de los acuerdos contemplados en el artículo 65.1 LCCSNS no puede conducir a interpretar extensivamente el ámbito de aplicación de la regla del consenso prevista en su artículo 73.2. Y ello por cuanto resultaría incompatible, en términos constitucionales, con el respeto a las competencias de coordinación general de la sanidad. De supeditarse la aprobación de este tipo de acuerdos al consenso de los miembros del CISNS, el ejercicio de las competencias estatales de coordinación a través de este instrumento quedaría absolutamente comprometido por la voluntad de las Comunidades Autónomas sobre las que, precisamente, corresponde al Estado desarrollar esa coordinación. El legislador no ha podido pretender que cada miembro del CISNS cuente con una suerte de “derecho de veto” sobre las medidas de actuación coordinada, pues ello conduciría a impedir la realización de los fines propios de la coordinación y a desvirtuar el ejercicio de las competencias que el Estado tiene constitucional y legalmente atribuidas.

Si la regla del consenso no resulta de aplicación, la dificultad radica en determinar cuál es entonces el régimen de adopción de los acuerdos a los que se refiere el artículo 65.1 LCCSNS. En este punto ha de tenerse en cuenta que el artículo 1 del Reglamento de Funcionamiento Interno dispone la aplicación supletoria de las normas de funcionamiento de los órganos colegiados establecidas en la legislación general. Esta remisión debe hoy entenderse hecha a la Sección 3.^a, capítulo II, del Título Preliminar de

la LRJSP. De conformidad con las reglas previstas en esta sede, que rigen el funcionamiento de los órganos colegiados, los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos (art. 15.5 LRJSP).

Lo anteriormente razonado conduce a concluir que los acuerdos del CISNS previos a la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública no han de ser adoptados por consenso, sino por mayoría. Aun siendo ésta la regla aplicable de acuerdo con las normas vigentes, resulta innegable que no parece una solución satisfactoria cuando se trata de alcanzar un acuerdo que contenga medidas que —al obedecer a un principio de coordinación y no de mera cooperación— serán vinculantes para todas las Administraciones representadas en el CISNS (no en virtud del propio acuerdo, como después se verá, sino de la declaración de actuaciones coordinadas que compete al Ministerio de Sanidad). Aunque no se exija el consenso para adoptar el acuerdo, sin duda se debe tratar de alcanzar en el mayor grado posible la aceptación de las medidas.

Por todo ello, sería deseable una modificación del Reglamento de Funcionamiento Interno del CISNS que concretara la regla de adopción de los acuerdos contemplados en el artículo 65.1 LCCSNS, a través de un sistema de mayorías que permitiese lograr, sin merma de la eficacia de la acción coordinadora, una amplia aceptación de las medidas. En este sentido podrá ser útil, como propone ÁLVAREZ GARCÍA, prever un sistema de doble mayoría territorial y poblacional¹².

Partiendo de la conclusión, más arriba alcanzada, de que los acuerdos previstos en el artículo 65.1 LCCSN se adoptan por mayoría, ha de plantearse cuál es el efecto de tales acuerdos para aquellas Administraciones representadas en el CISNS que no hubieran votado a favor. Me inclino por entender que el acuerdo alcanzado por el CISNS en estos casos carece de eficacia ejecutiva, por lo que, en sí mismo, no vincula a ninguno de sus miembros.

En contra de este razonamiento podría traerse a colación lo dispuesto en el artículo 151.2 a) LRJSP que afirma que, cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación, los acuerdos adoptados en el seno de una conferencia sectorial serán de obligado cumplimiento para todos sus integrantes, con independencia del sentido de su voto. Sin embargo, considero que ésta última es una norma general que no resultaría de aplicación al CISNS sino en defecto de una norma especial, que en este caso sí existe.

En efecto, el artículo 65.2 LCCSNS dispone que *la declaración de actuaciones coordinadas obliga a todas las partes incluidas en ella*. De lo anterior cabe inferir, a mi juicio, dos conclusiones. En primer lugar, que las declaraciones de actuaciones coordinadas obligan a todas las Administraciones destinatarias de las medidas correspondientes, incluso aunque hubieran votado en contra en el CISNS. En segundo lugar, que —según el tenor literal del artículo 65.2 LCCSNS— lo que obliga a las CCAA o Ciudades con Estatuto de Autono-

¹² ÁLVAREZ GARCÍA, V., “El valor jurídico de las decisiones el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud: la historia de un desencuentro institucional poco edificante”, publicado en *Diario del Derecho* el 21 de junio de 2021.

mía es “la declaración de actuaciones coordinadas”, pero no el acuerdo previo adoptado por el CISNS. Cabe insistir en que ello es así porque, en el caso de las declaraciones de actuaciones coordinadas, el legislador ha decidido no llevar al seno de la conferencia sectorial las competencias de coordinación que al Estado corresponden, sino que —debido a la singularidad de los supuestos en los que proceden este tipo de declaraciones— ha preferido dejar esa competencia en poder de la Administración General del Estado. Ante esta decisión del legislador, una mayoría de Comunidades Autónomas no podrían, a través del CISNS, imponer a las demás el modo en que éstas deben ejercer sus competencias. Eso sólo puede hacerlo el Ministerio de Sanidad, porque es a él a quien el artículo 65 LCCSNS ha reservado la función de coordinación en este caso.

En conexión con el régimen de los acuerdos del CISNS sobre actuaciones coordinadas en salud pública resta por plantear una última pregunta. No resulta claro qué ocurriría si no se adoptase el acuerdo del CISNS que el artículo 65.1 LCCSNS exige con carácter previo a la declaración de actuaciones coordinadas (por ejemplo, por no alcanzarse la mayoría necesaria). Parece que la declaración de actuaciones coordinadas no podría aprobarse por el Ministerio, al no quedar cumplido un requisito legalmente exigido. Sin embargo, de ello no cabe deducir que el Estado, en el ejercicio de las competencias de coordinación que le atribuyen la Constitución y la Ley General de Sanidad, no pudiese adoptar las correspondientes medidas tendentes a garantizar una acción sanitaria conjunta y homogénea.

4.3. La eficacia de las declaraciones de actuaciones coordinadas. Régimen de impugnación

Como ya se ha señalado, de acuerdo con el artículo 65.1 LCCSNS la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública corresponde al Ministerio de Sanidad. En la práctica, las declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública han adoptado la forma de *orden comunicada* del Ministro de Sanidad. En su momento se planteó si la mera comunicación a las Comunidades Autónomas y la ausencia de publicación de estas órdenes afectarían a su validez, conclusión que fue rechazada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28 de agosto de 2020 (rec. 907/2020).

Ha de tenerse en cuenta que la declaración de actuaciones coordinadas aprobada por el Ministro no tiene un efecto directo sobre los ciudadanos. Sus destinatarias son las Comunidades Autónomas (y las Ciudades de Ceuta y Melilla) representadas en el CISNS, a las cuales continúan correspondiendo en todo caso sus competencias ordinarias —de desarrollo normativo y de ejecución— en materia de sanidad. Serán las Comunidades Autónomas las que, en ejercicio de las competencias que les son propias, habrán de adoptar las medidas necesarias para el desarrollo en su territorio

de las actuaciones coordinadas contenidas en la declaración aprobada mediante orden ministerial.

Cabe plantear cuáles serían las consecuencias jurídicas de la no adopción por las Comunidades Autónomas de las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en una declaración de actuaciones coordinadas. Nada se prevé al respecto en la LCCSNS. En cuanto a la normativa general sobre conferencias sectoriales, el artículo 151.2.a) LRJSP dispone que los acuerdos adoptados en el seno de una conferencia sectorial serán *directamente exigibles ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo*. Ello sugiere la vía del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material de la Administración, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). Sin embargo, la dificultad estriba en que los acuerdos del CISNS y la orden ministerial por la que se declaran las actuaciones coordinadas precisan de la aprobación de disposiciones autonómicas de rango legal o reglamentario, aprobación que no puede ser demandada en vía de recurso contencioso-administrativo. Así lo puso de manifiesto el dictamen del Consejo de Estado núm. 274/2015, de 29 de abril, emitido sobre el anteproyecto de LRJSP.

Por otro lado, durante la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19 la oposición al cumplimiento de las medidas incluidas en las declaraciones de actuaciones coordinadas y su contestación en vía judicial han puesto de relieve ciertas dificultades a la hora de determinar el régimen de impugnación de tales medidas. En la práctica, las impugnaciones se han dirigido en algunas ocasiones directamente contra los acuerdos del CISNS, mientras que en otras ocasiones el objeto del recurso han sido las órdenes comunicadas por las que se adoptaba la declaración de actuaciones coordinadas de salud pública. En algunos casos, la impugnación se ha dirigido contra ambos.

Las dificultades se han suscitado, fundamentalmente, cuando se ha pretendido la impugnación del correspondiente acuerdo del CISNS previo a la declaración de actuaciones coordinadas¹³. En particular, esas dificultades emergieron a la hora de determinar el órgano competente para conocer de las impugnaciones de tales acuerdos, dado que la LJCA no atribuye a ninguno de los órganos jurisdiccionales enumerados en su artículo 6 la competencia para conocer de los recursos contra los acuerdos adoptados por las conferencias sectoriales.

El problema se planteó en relación con la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 14 de agosto de 2020, mediante la que se aprueba la

¹³ Las incertidumbres surgidas coinciden con las que se suscitan, en general, en torno al régimen de impugnación de los acuerdos de las conferencias sectoriales, al que se refiere VEGA LABELLA, J. I., *op. cit.* pp. 299-300. Así, se plantea no sólo cuál sería el órgano competente para conocer del recurso, sino también a quién correspondería la legitimación pasiva, dado que los acuerdos son adoptados por un órgano integrado por representantes de distintas Administraciones.

declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Los recurrentes no impugnaron dicha orden, sino que interpusieron ante el Tribunal Supremo un recurso frente al acuerdo del CISNS que servía de base a la declaración de actuaciones coordinadas. Mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2020 (rec. 257/2020), la Sala Tercera del Tribunal Supremo rechazó su propia competencia —defendida por los recurrentes— porque consideró que el acuerdo impugnado no constituye una actuación del Consejo de Ministros ni de una comisión delegada del Gobierno (en cuyo caso sí sería competente). Tampoco acogió el Tribunal Supremo el criterio de la Abogacía del Estado, que sostuvo que la competencia correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Madrid en aplicación de la cláusula residual recogida en el artículo 9.1 m) LJCA. Frente a estas dos posiciones, el Tribunal Supremo afirmó la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.1 c) LJCA. Este último precepto dispone que dicha Sala conocerá *de los recursos en relación con los convenios entre distintas Administraciones Públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia*. En consecuencia, el auto equiparó el acuerdo impugnado con estos convenios interadministrativos, dado que en la conferencia sectorial participa un miembro del Gobierno —un ministro—, así como representantes de todas las Comunidades Autónomas.

El razonamiento del Tribunal Supremo resulta forzado, si bien termina por atribuir la competencia al órgano jurisdiccional al cual debe, a mi juicio, corresponder. Las dificultades apuntadas en torno al órgano competente para conocer del recurso desaparecen si se parte de la base de que el acuerdo impugnado no es una actuación administrativa susceptible de impugnación. Se trata, en cambio, de un acuerdo de naturaleza no ejecutiva que forma parte del procedimiento de adopción de una decisión (la declaración de actuaciones coordinadas). Es, en puridad, esta decisión —que corresponde al “Ministerio de Sanidad”— la que puede ser objeto de recurso. En este sentido ha de tenerse en cuenta la distinción, trazada más arriba, entre la declaración adoptada por el Ministro de Sanidad y el acuerdo previo del CISNS. En realidad, el efecto vinculante de las medidas de coordinación no deriva del acuerdo alcanzado en el seno del CISNS, sino de la orden ministerial por la que —en ejercicio de las competencias estatales de coordinación— se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas. Por ello, las actuaciones relevantes desde el punto de vista impugnatorio serían las *órdenes comunicadas* del Ministro de Sanidad a sus destinatarios (las Comunidades Autónomas, Ceuta y Melilla).

Así configurada la actividad administrativa impugnable, no se genera ninguna duda acerca de cuál es el órgano competente para conocer de un eventual recurso contra una orden ministerial de esta naturaleza. Dicha competencia correspondería a la Audiencia Nacional, por preverlo así el artículo 11.1 a) LJCA (según el cual compete a dicho tribunal conocer de

los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los Ministros)¹⁴.

4.4. Declaración de actuaciones coordinadas y derechos fundamentales

Hasta aquí se ha razonado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65.1 LCCSNS, el Ministerio de Sanidad puede aprobar declaraciones de actuaciones coordinadas que vincularán a todas las Administraciones representadas en el CISNS, incluso aunque hubieran votado en contra de las correspondientes medidas. Sin embargo, las declaraciones de actuaciones coordinadas en salud pública no pueden incluir cualquier tipo de medida, sino que únicamente podrán adoptarse aquéllas que no rebasen los límites de la competencia estatal de coordinación general de la sanidad. Como se expuso al comienzo, las competencias estatales de coordinación encuentran un límite absoluto en la autonomía de las Administraciones representadas en el CISNS, constitucionalmente garantizada; y un límite relativo en los principios de eficacia y proporcionalidad, que deben aplicarse equilibradamente en el diseño de las medidas de coordinación para que éstas resulten legítimas bajo el prisma constitucional.

A los límites reseñados en cuanto al posible contenido de las declaraciones de actuaciones coordinadas aprobadas en virtud del artículo 65.1 LCCSNS ha de añadirse otro: la afeción de los derechos fundamentales.

Las medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas en cumplimiento de las declaraciones de actuaciones coordinadas durante la pandemia contemplaron algunas medidas —previstas, claro está, en la propia declaración— que suponían una limitación o restricción de derechos fundamentales. Por este motivo —y en aplicación del controvertido artículo 10.8 LJCA— tales medidas fueron sometidas a ratificación judicial.

Así sucedió en relación con las medidas adoptadas por la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública. Esta última orden imponía a las Comunidades Autónomas, antes de transcu-

¹⁴ Así se pone de manifiesto en varios autos de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que han resuelto solicitudes de medidas cautelares contra las correspondientes órdenes comunicadas. Pueden citarse los autos de 5 de octubre de 2020 (rec. 1049/2020) y de 21 de septiembre de 2020 (rec. 1022/2020), en relación con la Orden del Ministerio de Sanidad, de 14 de agosto de 2020, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en Salud Pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por Covid-19; los autos de 5 y 6 de octubre de 2020 (recs. 7/2020 y 1146/2020), en relación con la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; y el auto de 7 de junio de 2021 (rec. 1659/2021), en relación la Orden comunicada de la Ministra de Sanidad, de 4 de junio de 2021, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas frente a la covid-19, de 4 de junio de 2021.

rridas las cuarenta y ocho horas siguientes a su comunicación, la adopción de varias medidas limitativas de derechos fundamentales, entre ellas la restricción de la entrada y salida en municipios, limitación a seis personas en la participación de agrupaciones y limitaciones de aforos y horarios en el desarrollo de determinadas actividades. Tales medidas debían adoptarse en los municipios de más de 100.000 habitantes en los que concurrían ciertas circunstancias determinadas en la propia Orden comunicada.

En ejecución de esta Orden comunicada del Ministro de Sanidad, en la Comunidad de Madrid se aprobó la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid. Las medidas limitativas o restrictivas de derechos recogidas en la norma madrileña, traslación de las establecidas en la declaración de actuaciones coordinadas, fueron sometidas a ratificación judicial.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid denegó la ratificación solicitada en su auto de fecha 8 de octubre de 2020 (rec. 1224/2020)¹⁵. Más allá del concreto conflicto descrito, lo relevante es que el citado auto del Tribunal Superior de Justicia —y a pesar de que el objeto de la ratificación no era la propia Orden comunicada—, entró a dilucidar si el artículo 65 LCCSNS constituye o no un fundamento legal que permite la restricción de derechos fundamentales y libertades públicas. Y concluía dando una respuesta negativa a este interrogante, por los siguientes motivos:

- Como establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —que el auto cita de manera profusa—, la legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada o habilitada por una disposición con rango de Ley. Además, la norma legal habilitadora de la injerencia debe reunir las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho.
- El artículo 65 LCCSNS no contiene habilitación legal alguna para el establecimiento de medidas limitativas del derecho fundamental a la libertad de desplazamiento y circulación de las personas por el territorio nacional (art. 19 de la Constitución) o de cualquier otro derecho fundamental. Ninguna mención se hace en el precepto, ya sea de forma directa o indirecta, a la posible limitación de derechos fundamentales con motivo del ejercicio de las funciones legalmente encomendadas al CISNS. En consecuencia, mucho menos aún se establecen los presupuestos materiales de una eventual limitación de

¹⁵ Esta denegación hizo necesario dotar de otra cobertura jurídica la adopción de las medidas sanitarias que se consideraba necesario adoptar de acuerdo con la orden comunicada en nueve municipios madrileños. Ello condujo a la aprobación del Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Se trató, pues de un estado de alarma declarado exclusivamente para el ámbito territorial de aquellos municipios.

derechos fundamentales, inherentes a las más elementales exigencias de certeza y seguridad jurídica.

- El citado artículo 65 LCCSNS se limita a referirse a la posibilidad de adoptar actuaciones coordinadas en salud pública y a mencionar los supuestos y mecanismos previstos para la realización de tales actuaciones. Estas previsiones *no permiten identificar la imprescindible habilitación legal limitativa de derechos fundamentales* que sería necesaria para que pudieran adoptarse medidas sanitarias con tal alcance. La mención que se hace en el precepto legal a la necesidad de *responder a situaciones de especial riesgo o alarma para la salud pública* como supuesto en el que cabe adoptar actuaciones coordinadas no puede considerarse una habilitación meramente implícita para la adopción medidas limitativas de derechos fundamentales. Lo mismo cabe decir de la previsión de la *activación o diseño de planes y estrategias de actuación para afrontar emergencias sanitarias* establecida en el artículo 65.2.e) como uno de los mecanismos a través de los cuales cabe articular las actuaciones coordinadas. Esas eventuales habilitaciones implícitas no cumplirían con las exigencias constitucionales de seguridad jurídica y certeza.

Las conclusiones del auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid comentado no obstan —según se desprende del propio pronunciamiento— para que las Comunidades Autónomas puedan adoptar medidas limitativas de derechos tendentes a contener y combatir la emergencia sanitaria. Sin embargo, tales medidas serían adoptadas con fundamento, no en las competencias estatales de coordinación, sino en las propias competencias autonómicas.

V. CONCLUSIÓN

De las reflexiones que han ido ofreciéndose a lo largo de este trabajo se concluye que resulta necesaria una profunda modificación legal que aborde la coordinación general sanitaria a través o con la participación del CISNS:

- Primeramente, el legislador debería definir sin ambigüedades qué papel debe tener este órgano en el ejercicio de las competencias de coordinación general de la sanidad. Se debe establecer con claridad si el ejercicio de esas competencias se traslada o no al CISNS, es decir, si esas competencias se llevan o en qué términos se llevan al seno de la competencia sectorial.
- En segundo lugar, el régimen jurídico específico del CISNS, bien la ley, bien su reglamento interno, debe contemplar expresamente el régimen de adopción y los efectos de las distintas clases de acuerdos que aprueba este órgano (ya sean recomendaciones,

acuerdos cooperativos o acuerdos de coordinación). En último término, las decisiones que en este sentido se tomen dependerán o habrán de ser coherentes con el papel que se haya decidido otorgar al CISNS en el ejercicio de las competencias de coordinación general de la sanidad.

- Finalmente, en lo que hace a la eficacia de las actuaciones coordinadas, sería conveniente no sólo precisar su régimen jurídico, sino también encontrar y regular una vía para su exigibilidad jurídica e incluso judicial.

A nadie se le oculta la dificultad de acometer las necesarias reformas legislativas y reglamentarias apuntadas y bien es sabido que muchos intentos de configurar adecuadamente la coordinación general de la sanidad en sus planos tanto funcional como orgánico han fracasado. Sin embargo, en ausencia de tales reformas, no parece que la eficacia de los fines propios de la coordinación general de la sanidad pueda descansar en un marco legal que, como se ha venido analizando, resulta muchas veces oscuro e incierto. Únicamente resta apelar a un principio aún más relevante que el de coordinación a la hora de vertebrar nuestro Estado autonómico, que es el de lealtad institucional. Con pleno respeto a este principio se haría frente, con unidad y fortaleza, a cualquier crisis, por grave e inesperada que fuera.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTÍ ROVIRA, E., “La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Documentación administrativa*, núm. 230-231, 1992, pp. 49-74.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L., *Derecho sanitario de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2005.
- DUQUE VILLANUEVA, J. C., “Las conferencias sectoriales”, *Revista española de derecho constitucional*, año 27, núm. 79, 2007, pp. 113-153.
- Morales Váñez, C. E., “Medidas de cohesión y de garantía financiera”, en *Reforma de la Salud Pública y la Asistencia Sanitaria: estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 575 y ss.
- PARERO ALFONSO, L. J., *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983.
- TARLEA JIMÉNEZ, R., “Los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la gestión del COVID-19”, en *Visión crítica de la gestión del COVID-19 por la Administración*, Madrid, Francis Lefebvre, 2021, pp. 27 y ss.
- TORNOS MAS, J., “Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud”, en *Derecho y Salud*, 2002, Vol. 10, núm. 1.

- VAQUER CABALLERÍA, M., “La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”, en *La reforma del Sistema Nacional de Salud*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 114 y ss.
- VEGA LABELLA, J. I., “Relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”, en *Revista Asamble*, núm. 34, junio 2016, pp. 284 y ss.