



**INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL BORRADOR DE ORDEN 16 DE MARZO DE 2020, DE LA CONSEJERA DE SALUD, POR LA QUE SE CREA EL COMITÉ DE DIRECCIÓN QUE GESTIONARÁ Y COORDINARÁ TODOS LOS RECURSOS SANITARIOS, DE GESTIÓN Y DE VOLUNTARIADO DISPONIBLES EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO PARA HACER FRENTE A LA CRISIS PROVOCADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19).**

14-2020 DDLCN\_IL

## **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 18 de marzo de 2020 se encomienda a la letrada que suscribe la elaboración del informe de legalidad en relación con el Borrador de Orden citada en el encabezamiento.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 11.1 del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

## **II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL CONVENIO**

### **A. En relación con la documentación que integra el expediente**

Se omite cualquier consideración en relación a la documentación que integra el expediente en tanto la situación excepcional derivada de la situación de alerta epidemiológica generada por la propagación del Covid-19, que provocó la activación el pasado 13 de marzo de 2010 del Plan de protección Civil de Euskadi, a solicitud de la Consejera de Sanidad y el posterior Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, justifican la remisión al análisis que en su caso efectúe la asesoría jurídica del Departamento promotor.



## **B. En relación con el alcance del presente informe y con el contenido de la Orden**

Se somete a informe un anteproyecto de disposición de carácter general, de alcance organizativo y de ámbito departamental, que encuentra justificación, según da cuenta su exhaustiva parte expositiva, en la actual situación de emergencia sanitaria y de estado de alarma.

Y es, justamente, su conexión con la situación de excepcionalidad la que hace procedente el previo control de legalidad interno, que habrá de responder a dos cuestiones básicas: (1) competencia del órgano promotor de la Orden; (2) engarce con la declaración del estado de alarma.

### **(1) Competencia de la Consejera de Sanidad**

La naturaleza autoorganizativa de la Orden y su alcance estrictamente departamental justifican la competencia de la Consejera de Sanidad para la promoción, dictado y aprobación de la disposición de carácter general.

El alcance estrictamente organizativo de la Orden se justifica en su parte expositiva, al afirmar que el objeto de la norma es *“adaptar las funciones atribuidas por los diferentes decretos de estructura a la situación actual, que va más allá de la reorganización de actividades derivadas de un aumento inusual de la actividad asistencial en el área médica. El nuevo contexto de salud precisa de unidades dependientes del Departamento de Salud y la red asistencial propia y concertada, que permita proporcionar en unidades de asistencia a pacientes en sus domicilios o residencias, atención a pacientes críticos y de cuidados intermedios según criterios de equidad y proporcionalidad”*.

Su delimitación dentro del estricto ámbito funcional del Departamento de Salud deriva, igualmente, del texto transcrito, pues su objetivo no es otro que dotar a la red asistencial de la máxima eficiencia, capaz de dar respuesta eficaz a los pacientes que precisen de atención domiciliaria o residencial.

En este marco, la extensión de la incidencia organizativa de la Orden a la red asistencial propia y, también a la concertada, resulta irrelevante, pues esta última, de marcado carácter privado en su origen conecta por mor de los oportunos instrumentos contractuales o conveniales con el servicio público sanitario, razón suficiente para legitimar a la Consejera del ramo a la adopción de una disposición de carácter general como la que ahora se informa.

La afectación que acaba de comentarse no altera la naturaleza estrictamente organizativa de la iniciativa, pues el objetivo de la norma, y así lo avala su parte dispositiva, se limita a la creación de un comité de dirección para la gestión y coordinación de los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Finalmente, resulta igualmente inocuo desde el estricto control de legalidad la creación *ex novo* del citado comité, pues no se trata de la aprobación de una nueva estructura y organización del Departamento de Salud, cuya competencia correspondería al Lehendakari, sino de la reorganización de los recursos existentes, bajo un mando jerárquico, mediante la creación de un comité que no se integra propiamente en la estructura departamental, sino que sirve de simple instrumento de coordinación.

La respuesta organizativa concreta que positiviza la Orden es cuestión ajena que ha de quedar extramuros del presente informe, al incardinarse dentro del margen de exclusiva apreciación discrecional de la titular del Departamento de Salud.

El Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, atribuye, en su artículo 12, al Departamento de Salud las áreas de actuación vinculadas a la planificación y ordenación sanitaria, a la salud pública e higiene alimentaria, la vigilancia, la ordenación farmacéutica y la dirección, dentro del margo legal y reglamentario vigente, de los organismos autónomos, entes públicos de derecho privado y las sociedades públicas adscritas o dependientes del departamento.

A su vez, el artículo 4.2 del Decreto 80/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud, establece que la Consejera de Salud, que, como órgano superior del Departamento, ejerce la dirección, coordinación y control de los entes públicos, organismos autónomos y de otros órganos adscritos al mismo.

Por su parte, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno “*El ejercicio de la potestad reglamentaria se ajustará a la siguiente jerarquía normativa: 1º Decreto del Gobierno y 2º Órdenes de los Departamento del Gobierno*”, atribuyendo su artículo 26 a los Consejeros el dictado de disposiciones administrativa generales en materia de su Departamento, que adoptarán la forma de Orden, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 de la misma Ley.

## **(2) En anteproyecto de Orden y el estado de alarma**

Cuestión igualmente relevante en el examen de legalidad es la necesaria conexión y respeto de la disposición de carácter general al marco excepcional que deriva del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

A este respecto, y al margen de las cuestiones de índole competencial que en torno al Real Decreto 463/2020 pudieran surgir, interesa como tesis de principio dejar sentada su incardinación en el sistema de fuente, pues de tal premisa derivará la necesidad del análisis del anteproyecto a la luz del repetido real Decreto.

A tal efecto, la STS 83/2016 manifiesta que “(...) *la existencia de ciertas decisiones o actos parlamentarios que, sin ser leyes o fuentes equiparadas a la Ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genéricos “rango” o valor de Ley*”.

La fuerza de ley no es un atributo que derive del origen parlamentario de los actos, sino de su contenido y efectos sobre el ordenamiento, al margen de su procedencia gubernamental<sup>1</sup>. A decir de la citada STC(FJ 10): *“Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar”*.

En definitiva, el Real Decreto 463/2020 posee un valor equiparable a las leyes aunque en su elaboración no haya intervenido el Parlamento.

Efectuada esta somera aproximación a la justificación del contraste de legalidad del anteproyecto de Orden con el Real Decreto de repetida cita, procede apuntar las siguientes consideraciones:

- El artículo 6 del Real Decreto 463/2020 establece que cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecidos en los artículos 4 y 5.

Como ha quedado dicho en el apartado anterior, el objeto de la Orden que se informa no trasciende lo estrictamente organizativo, ni se excede del ámbito funcional propio del Departamento de Salud. Una conjunción que evidencia su incardinación en la gestión ordinaria de la Administración General de Euskadi y, singularmente, del Departamento de repetida cita, aunque la disposición normativa encuentre fundamento a la situación excepcional a la que ofrece cobertura el Real Decreto.

En modo alguno el anteproyecto de Orden se inmiscuye en las atribuciones de las autoridades a que se refieren los artículos 4 y 5 del Real Decreto.

---

<sup>1</sup> Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción. Carlos Garrido López (2017). Revista Española de Derecho Constitucional, 110, 43-73

- Sin perjuicio de que el artículo 12 del Real Decreto 466/2020, sitúa a todas las autoridades civiles sanitarias de las distintas Administraciones Públicas bajo una suerte de dependencia jerárquica del Ministro de Sanidad “en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza”, proclama igualmente, en lo que ahora interesa que las administraciones públicas autonómicas mantendrán la gestión de los correspondientes servicios sanitarios, dentro de su ámbito de competencia, asegurando su adecuado funcionamiento.

En este punto ha de recordarse, aun a riesgo de resultar reiterativos, el alcance estrictamente organizativo de la Orden, y, también, y más importante, traer a colación su objetivo, pues su sola consideración ilustra con claridad la pacífica subsunción de anteproyecto de Orden en el marco de gestión ordinaria de los servicios sanitarios para la protección de las personas.

Así, la Orden se dirige a la urgente adaptación del sistema a fin de proporcionar unidades de asistencia a los pacientes necesitados, a la par que a ajustar los contratos programa y los conciertos sanitarios a las necesidades asistenciales que demanda la epidemia. En definitiva, su objetivo es, bien que mediante la creación de un órgano colegiado, garantizar en todo momento el adecuado dimensionamiento de todos los recursos asistenciales para hacer frente a la crisis sanitaria.

- El apartado décimo de la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establece que las Comunidades Autónomas podrán adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de las personas, bienes y lugares y el apartado duodécimo atribuye a las autoridades sanitarias de cada Comunidad Autónoma el dictado de resoluciones, disposiciones e instrucciones necesarias para la garantizar la eficacia de lo dispuesto en la Orden en cuestión.

El alcance de la orden ministerial es amplio y atiende desde medida vinculadas a los profesionales sanitarios en formación, contratación excepcional de personal facultativo y no

facultativo, reincorporación de profesionales sanitarios jubilados, contratación de estudiantes de grados de medicina y enfermería, apertura de establecimientos, etc.

La Orden circunscribe su objeto a un ámbito mucho más limitado, que, en todo caso, engarza con naturalidad como una de las medidas a que atiende la orden ministerial.

### **(3) Naturaleza del órgano que crea la Orden**

Queda fuera de toda duda la naturaleza administrativa del órgano que crea el anteproyecto de Orden, que habrá de ajustarse en su actuación a las normas que derivan de tal condición, singularmente a las referidas al funcionamiento de los órganos colegiados.

Finalmente, resta un único comentario en relación a las funciones que derivan de los artículos 4 y 6 de la Orden, para manifestar que las mismas no suponen alteración de las que el artículo 14 del Decreto 80/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud, atribuye a la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitaria.

## **II. CONCLUSIÓN**

A la vista de cuanto se ha expuesto, no se aprecia objeción de legalidad al borrador de Orden 16 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se crea el comité de dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la comunidad autónoma del país vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (covid-19).

Este es el informe que emito que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a 18 de marzo de 2020.

