

## **CORONAVIRUS Y DERECHO (XLI): LA LIMITADA BASE JURÍDICA OFRECIDA POR LOS TRATADOS EUROPEOS PARA LA LUCHA CONTRA LAS PANDEMIAS**

El Reino de España está integrado desde el 1 de enero de 1986 dentro de las Comunidades Europeas; hoy, Unión Europea. Esta particular organización internacional regional ha propiciado un altísimo nivel de integración supranacional en determinadas materias (como sucede, señeramente, con las económicas), lo que ha propiciado importantísimos beneficios para el desarrollo socioeconómico de todo el club europeo y, muy particularmente, de nuestro país. Hay, sin embargo, múltiples ámbitos donde este desarrollo ha sido notablemente inferior, porque, entre otras cosas, la Unión Europea ha sido dotada de unas competencias mucho más limitadas que en el campo económico. Y es que las competencias comunitarias exclusivas o compartidas que afectan a la economía se reducen muy drásticamente en materias como la protección de la salud humana.

Es muy importante que los Estados miembros cedan a la Unión Europea competencias en este ámbito de la salud o en otros múltiples campos de naturaleza social, porque hay muchas cosas que, ciertamente, se podrían haber hecho a nivel europeo contra la pandemia, que podrían haber optimizado una lucha contra ella, que, se mire como se mire, ha sido muy deficiente, y en la que el protagonismo ha estado lejos de la Unión, para centrarse en manos de los Estados miembros, que han actuado de manera desigual y, sobre todo, fragmentada.

Son dos las entregas que vamos a dedicar al papel de la Unión Europea en la lucha frente a la pandemia de coronavirus (COVID-19). Esta primera destinada al estudio de la base jurídica ofrecida por el Derecho originario europeo (esto es, el Derecho de máximo nivel recogido en los Tratados) frente a las crisis, y una

segunda para ver cómo se ha respondido jurídicamente de manera concreta en las primeras fases de la lucha contra la crisis de salud pública.

Nuestra intención es terminar con estas dos últimas entregas esta serie de artículos breves que hemos dedicado al tema del “Coronavirus y Derecho”, que, probablemente, no hubiese sido tan larga y tan dilatada en el tiempo, si la lucha contra la pandemia hubiese estado en manos de una Unión Europea dotada con un poder jurídico y con unos medios suficientes para esta dura batalla. Esperemos que, cuando llegue la próxima crisis (confiemos que lejos en el tiempo), el club europeo esté mejor pertrechado para una lucha adecuada contra los peligros graves e inminentes, y, por supuesto, para hacer frente a los daños (cuanto más mínimos mejor) causados por la materialización de ese peligro.

### **La salud pública ha sido objeto de preocupación de las Comunidades Europeas desde sus orígenes**

La falta de una base jurídica clara o amplia no ha impedido una creciente regulación sobre aspectos ligados a la seguridad sanitaria y a la salud de los ciudadanos.

Los primeros precedentes datan de 1965 en la entonces la Comunidad Económica Europea<sup>1</sup>, pero la primera vez que la salud pública fue contemplada como objeto explícito de intervención de las instituciones comunitarias fue mediante el Tratado de Maastricht de 1992, con un ámbito de aplicación limitado, pero otorgando una base más sólida para la adopción de ciertas medidas jurídicas, con objetivos tales como la prevención de las enfermedades transmisibles<sup>2</sup>. Gracias a la reforma propiciada por el Tratado de Ámsterdam

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, mediante la Directiva 65/65/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1965, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, sobre especialidades farmacéuticas (DOCE L 369).

<sup>2</sup> Por ejemplo, dio cobertura, desde 1993, a la puesta en marcha de diversos programas de apoyo financiero para la promoción de la salud. A este respecto, destacan los Programas instaurados

(1997), y sin perjuicio del sostenido respeto a las competencias primarias de los Estados miembros, las instituciones comunitarias pudieron implementar medidas propias, no solo de apoyo a las iniciativas de los Estados miembros, sino otras verdaderamente complementarias. En concreto, el art. 129 del entonces Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) permitió adoptar una primera Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo (de 24 de septiembre de 1998) sobre vigilancia epidemiológica y de control de las enfermedades transmisibles<sup>3</sup>.

Acontecimientos como la crisis suscitada por la popularmente llamada “enfermedad de las vacas locas” (en realidad, por la variante humana de la encefalopatía espongiforme bovina –EEB–), o la alerta sanitaria por la conocida como Gripe A, desencadenaron experiencias de colaboración y de coordinación en materia sanitaria entre los Estados miembros que han influido en el actual enfoque de la pandemia de la COVID-19, con sus luces y sus sombras.

Durante la última década la Unión Europea ha perseguido el fortalecimiento de su marco institucional sobre salud pública. Ello ha derivado en la potenciación de las agencias europeas sobre la materia, entre las que sobresale en estos días el papel del Centro Europeo para la Prevención y Control de las Enfermedades –ECDC, por sus siglas en inglés–.

---

mediante la Decisión núm. 521/2001/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la prolongación de determinados programas de acción comunitarios en materia de salud pública aprobados mediante las Decisiones núm. 645/96/CE, núm. 646/96/CE, núm. 647/96/CE, núm. 102/97/CE, núm. 1400/97/CE y núm. 1296/1999/CE y por la que se modifican dichas Decisiones.

<sup>3</sup> La Decisión núm. 2119/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, por la que se crea una red de vigilancia epidemiológica y de control de las enfermedades transmisibles en la Comunidad (publicada en DOCE L 628, de 3 de octubre de 1998, y derogada y sustituida por una Decisión posterior, de 2013).

## **Las actuales potestades jurídicas establecidas por los Tratados europeos ante las pandemias no incluyen un Derecho supranacional de crisis**

La lucha supranacional europea contra la pandemia del actual coronavirus no empezó de una manera bastante eficiente. Quizá ha sido así no tanto por la incapacidad de unas instituciones comunitarias dispuestas a afrontar desafíos continentales, como por la decisión de los propios Estados de no compartir, primero, las competencias necesarias en estas circunstancias críticas, y porque, segundo, el grado de coordinación y colaboración horizontal que habría sido deseable en semejantes condiciones no se ha alcanzado mínimamente. No obstante, la Unión Europea dispone, en la actualidad, de varios mandatos específicos en su Derecho originario que, con independencia de la celeridad de su activación, han dado soporte a una intervención real contra la epidemia.

De una parte, la Unión Europea tiene atribuidas competencias compartidas con los Estados en “los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública”, de acuerdo con el art. 4.2.k) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Esta competencia se encuentra, no obstante, limitada ya que sólo se extiende a “los aspectos definidos en el presente Tratado [TFUE]”.

De otra parte, en materia de la “protección y mejora de la salud humana”, las potestades comunitarias se reducen a meras competencias de apoyo, de coordinación (optativa) o de complemento de la acción de los Estados, como recoge el art. 6.a) TFUE.

Ambas habilitaciones son el preludio del posterior art. 168 TFUE, éste dedicado de forma íntegra a definir las bases jurídicas para la política de la Unión en materia de salud pública. De este precepto se derivan dos consecuencias genéricas sobre la acción de la Unión Europea en materia sanitaria.

A) En primer lugar, cualquier acción comunitaria será complementaria de las políticas nacionales (los Estados son los responsables primarios de la política sanitaria, y la Unión Europea no puede sustituirles ni adoptar normas de

armonización de la legislación nacional). El artículo 168.7 TFUE es claro en este sentido:

“La acción de la Unión en el ámbito de la salud pública respetará las responsabilidades de los Estados miembros por lo que respecta a la definición de su política de salud, así como a la organización y prestación de servicios sanitarios y atención médica. Las responsabilidades de los Estados miembros incluyen la gestión de los servicios de salud y de atención médica, así como la asignación de los recursos que se destinan a dichos servicios”.

B) En segundo lugar, toda intervención de la Unión tendrá en cuenta el llamado “enfoque de La Salud en Todas las Políticas” (STP), como apuesta por un carácter intersectorial de la cuestión (por lo que la actual epidemia podría condicionar, en realidad, toda la acción general de la Unión Europea).

En el aspecto que ahora interesa, ante esta crisis, conviene subrayar algunas de las previsiones del mencionado art. 168 TFUE, susceptibles de ser sintetizadas en tres grandes conjuntos:

a) Puede impulsar de forma activa la coordinación, en particular mediante iniciativas de la Comisión Europea. Esta coordinación puede ser horizontal (es decir, orientada a que la acción de los Estados sea más coherente entre sí y colaborativa) o con actores externos a la UE (esto es, terceros países y organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud – OMS–). El impulso a la coordinación puede perseguir, “en particular”, la creación de iniciativas “tendientes a establecer orientaciones e indicadores, organizar el intercambio de mejores prácticas y preparar los elementos necesarios para el control y la evaluación periódicos” (art. 168.2 TFUE).

b) Con pleno respeto de la primacía de la responsabilidad estatal, la Unión Europea puede adoptar medidas complementarias a las políticas nacionales. Esta acción de la Unión en primera persona puede estar dirigida tanto a la lucha directa “contra las enfermedades más graves y ampliamente difundidas”, como a la prevención (por ejemplo, en estos momentos, de eventuales rebrotes) y a

evitar (ahora reducir) “las fuentes de peligro para la salud física y psíquica” de la ciudadanía europea. La intervención complementaria no se articula mediante un sistema sanitario europeo, pero sí “apoyando la investigación”, la generación de información y la educación sanitaria. En concreto, la labor directa de investigación e información contribuye a “la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud, la alerta en caso de tales amenazas y la lucha contra ellas” (art. 168.1 TFUE). De hecho, el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede adoptar recomendaciones propias, distintas de aquellas dadas por las autoridades estatales, para los mismos fines (art. 168.6 TFUE).

c) Por último, la capacidad de apoyo de la Unión Europea puede concretarse en medidas de fomento adoptadas mediante el procedimiento legislativo ordinario de la Unión Europea, y en particular para “luchar contra las pandemias transfronterizas” y “relativas a la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud” (art. 168.5 TFUE).

### **Otras normas de Derecho originario europeo con previsiones para la lucha frente a las crisis (sanitarias o no)**

Aparte de las normas originarias sobre la política sanitaria, la Unión cuenta con algunas normas del mismo rango que adquieren importancia ante situaciones críticas, como la que se ha producido por la epidemia de la COVID-19. Sobresalen, a este respecto, tres disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE):

A) En primer lugar, el art. 196 TFUE recoge las pautas sobre el papel de la Unión Europea en materia de protección civil, que se limita a especificar las capacidades de coordinación, complemento y apoyo a los mecanismos de los Estados, favoreciendo (eso sí) “la coherencia de las acciones emprendidas a escala internacional”—art. 196.1.c) TFUE—. Este precepto ha desplegado efectos concretos tanto en el ámbito interno de la Unión Europea como en sus relaciones

exteriores, a través del Mecanismo de Protección Civil de la Unión (UCPM, por sus siglas en inglés).

B) En segundo lugar, el art. 214 TFUE prevé el marco jurídico de la ayuda humanitaria de la Unión Europea, pero ésta está concebida como una intervención (de complemento a la de los Estados) en terceros países, fuera de la Unión<sup>4</sup>.

C) En tercer y último lugar, el art. 222 TFUE contempla la llamada “Cláusula de Solidaridad”, susceptible de ser activada en circunstancias de catástrofes naturales o ataques terroristas, a iniciativa de las autoridades políticas de un Estado miembro<sup>5</sup>. En tal caso, la Unión Europea debería movilizar todos los medios de que disponga para ayudar en el territorio afectado, al igual que el resto de Estados miembros.

### **Una conclusión mínima**

En definitiva, podemos constatar que existe un relativo grado de desarrollo histórico y presente del Derecho sanitario europeo, pero no ha sido en el pasado, ni lo es ahora, un Derecho capaz de obligar a los Estados a adoptar una determinada política de salud pública, ni es un verdadero Derecho europeo de crisis.

Los responsables de las medidas ante una situación excepcional, crítica o de emergencia sanitaria son los Estados, y no existe base jurídica para que la Unión Europea dicte normas del llamado Derecho de necesidad, porque los Estados miembros no han cedido esa responsabilidad a las instituciones comunes.

---

<sup>4</sup> Este precepto ha sido desarrollado de forma genérica por el Reglamento 1257/96, del Consejo, de 20 de junio de 1996, sobre la ayuda humanitaria.

<sup>5</sup> Las modalidades de su activación están escuetamente desarrolladas por la Decisión 2014/415 del Consejo, de 24 de junio de 2014, relativa a las modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad.

Aquello que no sea fruto de la buena voluntad entre los Estados miembros no podrá ser implementado, con independencia de las dimensiones que tenga la crisis sanitaria.

En Cáceres, a 26 de mayo de 2020.

**Vicente Álvarez García**  
Catedrático de Derecho  
Administrativo

**Flor Arias Aparicio**  
Profesora Contratada  
Doctora

**Enrique Hernández-Diez**  
Personal Científico e  
Investigador