

FEDERALISMO Y ASISTENCIA SANITARIA: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y FINANCIACIÓN EN ESTADOS UNIDOS, CANADÁ Y ALEMANIA

Federalism and health care: Distribution of competencies and financing in the US, Canada and Germany

EVA SÁENZ ROYO

Universidad de Zaragoza

evasaenz@unizar.es

Cómo citar/Citation

Sáenz Royo, E. (2020).

Federalismo y asistencia sanitaria: distribución de competencias
y financiación en Estados Unidos, Canadá y Alemania.

Revista de Estudios Políticos, 190, 71-96.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.190.03>

Resumen

El objetivo del presente trabajo es analizar las repercusiones competenciales y financieras que ha tenido la introducción de la asistencia sanitaria en los Estados federales. Para ello se hace un análisis histórico de tres Estados de larga tradición federal, pero de diferente sistema sanitario: Estados Unidos, Canadá y Alemania. No se tratará aquí cuál de ellos resulta más eficiente para la cobertura sanitaria de los ciudadanos, sino sus implicaciones competenciales (qué nivel de gobierno asume las decisiones) y financieras (qué nivel de gobierno las paga), así como la congruencia entre ambas. De este análisis puede observarse que la incorporación de la asistencia sanitaria en las estructuras federales supuso no solo una centralización de las competencias, sino también una reestructuración de las fuentes de financiación y del gasto. Por otra parte, también se observa que la capacidad financiera del centro y de las partes es la que determinará su capacidad decisoria, por encima, incluso, del formal sistema de distribución competencial. De hecho, los conflictos entre el centro y las partes en la experiencia comparada nacen no cuando se decide al margen del sistema competencial, sino cuando se decide, pero sin otorgar los recursos suficientes. De ahí que la configuración del sistema de financiación de las unidades territoriales de un Estado

federal resulte fundamental para la distribución de competencias en asistencia sanitaria en la práctica.

Palabras clave

Federalismo; asistencia sanitaria; competencias; financiación.

Abstract

The aim of this paper is to analyze the decision-making and financial repercussions that the introduction of healthcare has had in the federal states. For this, a historical analysis is made of three states with a long federal tradition, but of a different health system: USA, Canada and Germany. It will not be discussed here which of them is more efficient for the health coverage of citizens, but their competencies (what level of government assumes decisions) and financial (what level of government pays them), as well as the congruence between the two. From this analysis it can be seen that the incorporation of health care in federal structures meant not only a centralization of competencies, but also a restructuring of funding sources and spending. On the other hand, it is also observed that the financial capacity of the center and of the territories is what will determine its decision-making capacity, above, even, of the formal system of competence distribution. In fact, conflicts between the center and the territories in the comparative experience are born, not when it is decided outside the competence system, but when it is decided, but without granting sufficient resources. Hence, the configuration of the financing system of the territorial units of a federal State is fundamental for the distribution of competences in healthcare in practice.

Keywords

Federalism; health care; competencies financing.

SUMARIO

I. LA INTRODUCCIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR EN ESTRUCTURAS FEDERALES. II. LA INCORPORACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN ESTADOS UNIDOS. III. LA INCORPORACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN CANADÁ. IV. LA INTRODUCCIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN ALEMANIA. V. CONSIDERACIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. LA INTRODUCCIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR EN ESTRUCTURAS FEDERALES

Históricamente el federalismo es un resultado del pensamiento liberal y se concibe desde su origen, en la Constitución de EE. UU. de 1787, como un instrumento más de garantía de la libertad. El federalismo original, como hijo del liberalismo, concibe una separación entre Estado y sociedad que se refleja en las competencias que asume el centro. Así, las constituciones de EE. UU. de 1787, la canadiense de 1867 y la alemana de 1871 no otorgan al centro ningún tipo de competencias en el ámbito del bienestar social. Tampoco en asistencia sanitaria.

La incorporación del Estado social en estructuras federales encontrará inicialmente algunas dificultades. La clara separación de poderes entre la federación y los estados miembros propia del federalismo más clásico no pudo mantenerse, a la vez que el centro adquiría un protagonismo hasta entonces desconocido. De ahí que la doctrina se planteara la compatibilidad del objetivo social del Estado y el principio de organización federal.

En EE.UU. autores como Harold Laski, en un sucinto pero denso ensayo de 1939 titulado «The Obsolescence of Federalism», señalaba que es precisamente la estructura federal el principal obstáculo para llevar a cabo las reformas sociales y la distribución de riqueza necesaria para que la decadencia del sistema capitalista no derive, como está ocurriendo en la Europa de entreguerras, en dictadura. En la doctrina estadounidense hubo un elevado consenso en la consideración de que el federalismo era un impedimento para el desarrollo del Estado social (Castles, 1999: 82).

En la doctrina alemana, mientras que para algunos autores esta tensión no se produce, al menos de una manera automática (Hesse, 1984: 145), otros

describen la relación precedente como una en la que siempre uno de los elementos se ve debilitado. Aunque también se considera que el objetivo social del Estado se ve mermado en una estructura federal (Köttgen, 1960: 29), la mayor parte de los autores ven el principio de organización federal como el que sale principalmente debilitado en la interrelación (Schmitt Glaeser, 1982: 355-356).

En la experiencia canadiense, la doctrina en gran medida achaca la tardía entrada del Estado de bienestar al federalismo, considerando «la descentralización como un obstáculo en el camino de la justicia social» (Banting, 2005: 101).

Por tanto, federalismo y bienestar son dos principios que tienden a contrarrestarse mutuamente. En este sentido, gran parte de la doctrina reconoce que el federalismo ha retrasado la introducción de programas sociales en el nivel central o que los países de estructura federal gastan menos en objetivos sociales que los Estados unitarios (*vid.* Obinger *et al.*, 2005: 3-4; Banting y Corbett, 2003: 9-10). En el ámbito concreto de la asistencia sanitaria, también se constata que el gasto público ha representado históricamente un porcentaje menor de todo el gasto de salud en los Estados federales, aunque la tendencia es convergente respecto a los Estados no federales (*ibid.*: 10, 37-38).

Lo cierto es que la estructura federal acaba adaptándose al modelo de Estado social. Como veremos, en todo caso la incorporación del objetivo social en las estructuras federales supuso no solo una centralización de las competencias, sino también una reestructuración de las fuentes de financiación y del gasto. Y es que las decisiones legislativas en el bienestar social (especialmente, la asistencia sanitaria) exigen de financiación, convirtiéndose la decisión legislativa y la financiación en dos realidades que van indisolublemente unidas. O, más bien, tal y como veremos de la experiencia comparada, la capacidad financiera del centro y de las partes es la que determinará su capacidad decisoria, por encima, incluso, del formal sistema de distribución competencial. De hecho, los conflictos entre el centro y las partes en la experiencia comparada nacen no cuando se decide al margen del sistema competencial, sino cuando se decide, pero sin otorgar los recursos suficientes.

En el presente trabajo analizaremos específicamente el ámbito de la asistencia sanitaria, su incorporación en tres Estados de larga tradición federal y las implicaciones de la misma en el reparto competencial y de financiación. Esta particular selección (EE. UU., Canadá y Alemania) constituye una buena base que aporta diferentes aproximaciones a la asistencia sanitaria desde la perspectiva federal. Como se verá, cada uno de los Estados federales analizados desarrolla un diferente sistema de atención a la salud. No se tratará aquí cuál de ellos resulta más eficiente para la cobertura sanitaria de los ciudadanos, sino sus implicaciones competenciales (qué nivel de gobierno asume las

decisiones) y financieras (qué nivel de gobierno las paga), así como la congruencia entre ambas. Un conocimiento que podría orientar mejor la evolución de la distribución de competencias en asistencia sanitaria y su financiación en España.

II. LA INCORPORACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN ESTADOS UNIDOS

Si acudimos a la lista de los poderes expresamente concedidos a la Federación del art. I, sección 8 de la Constitución de EE. UU., comprobamos que nada en esta larga lista permite al Congreso aprobar una ley en materia sanitaria. No obstante, el desarrollo de la doctrina de los poderes implícitos unida a competencias más trasversales como la regulación del comercio interestatal o la cláusula de bienestar general, han terminado legitimando leyes federales en este ámbito vinculantes para los estados. También en este ámbito una amplia interpretación jurisprudencial del poder de gasto federal ha permitido el desarrollo de programas sanitarios de colaboración entre la Federación y los estados miembros en el marco de relaciones intergubernamentales. En todo caso, se observa en esta evolución una estrecha vinculación entre capacidad legislativa efectiva y su financiación. Veamos.

Si bien en un estricto esquema de federalismo dual la asistencia sanitaria no se contempla como competencia federal y, por tanto, es una función exclusiva de los estados, en 1888 el Congreso de los EE. UU. autorizó una concesión anual de 25 000 dólares para el cuidado de los veteranos de guerra norteamericanos viejos y enfermos cuidados en hogares estatales. Una enmienda el siguiente año requirió a los estados aportar lo mismo como condición para recibir los fondos federales. La gran mayoría de los estados avalaron para sí mismos la ayuda (Trattner, 1988: 354; Grodzins, 1966: 37). Se instauran ya entonces en el ámbito sanitario unas relaciones intergubernamentales basadas en concesiones dinerarias desde la Federación a los estados para realizar las prioridades marcadas federalmente. Es el nacimiento de los *grant-in-aid*¹ y de

¹ Los *grants-in-aid* son ofertas de subvención federal a los estados condicionadas al cumplimiento de un programa también federal. Los estados deciden, normalmente a través de una ley propia, participar (o no) en el programa federal. Tomada una decisión positiva al respecto, cada estado presenta sus proyectos concretos y negocia con la Unión un acuerdo específico (*agreement*), en el que se detalla el programa que aplicar y se concreta la participación financiera de las partes, según el módulo objetivo establecido. Es igualmente el Congreso quien anualmente y a través de ley dota financieramente el programa que el mismo órgano ha aprobado. A partir de ahí, la

la transición en EE. UU. de un federalismo dual propio del liberalismo a un federalismo de corte cooperativo (Sáenz Royo, 2011: 3-8), que permitiría el desarrollo de programas de asistencia sanitaria. De hecho, los estados, vulnerables a la competición fiscal, tienen limitada su capacidad de aumentar impuestos y encuentran dificultades para dedicar mucho dinero al cuidado sanitario para los pobres si no estuvieran obligados por los programas de financiación federal (Greer y Jacobson, 2010: 210, 219).

Este poder de gasto federal en materia sanitaria fue pronto avalado constitucionalmente. Ya en el auto *Com. of Massachusetts v. Mellon*, 262 US 447, 479, 480, 482, 483 (1923), en el que el Tribunal juzgaba la constitucionalidad de una ley del Congreso que atribuía subvenciones condicionadas a los estados dirigidas a la reducción de la mortalidad infantil (la Sheppard-Towner Act de 1921), rechaza considerar la demanda de invasión de los derechos de los estados por considerar que el consentimiento estatal de la subvención federal impide la afcción competencial. En sentencias posteriores —*Chas. C. Steward Machine Co. v. Davis*, 301 US 548 (1937); *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.*, 301 US 495 (1937)— el Tribunal Supremo confirmaría que la aceptación voluntaria de los *grants-in-aid* por parte de los estados eliminaba toda tacha de inconstitucionalidad que pudiera pesar sobre los programas de subvenciones que excedieran del ámbito competencial de la Federación.

Avalada jurisprudencialmente la intervención federal en el ámbito sanitario, se sucederán diversos programas federales que terminarán culminando con la aprobación de los programas conocidos como Medicare y Medicaid. Con la Social Security Act de 1935 se prevé un *block-grant*² dirigido a la protección de la salud de madres y niños. Algo más tarde se prevén subvenciones para la construcción de hospitales (1946) o, bajo la administración de Dwight D. Eisenhower, se aprueban programas de asistencia médica de ancianos (1960). Las Community Mental Health Centers Acts de 1963 y 1965 destinaron fondos a los estados para la construcción de hospitales mentales. Finalmente, en 1965 el presidente Lyndon Johnson introdujo en la Ley de la Seguridad Social los programas conocidos como Medicare y Medicaid (títulos XVIII y XIX de la Ley de la Seguridad Social) (Sáenz Royo, 2003: 52-56, 73-78).

ejecución del programa corre a cargo de los órganos estatales competentes (entre los que destaca la agencia específica creada generalmente al efecto), bajo la supervisión de los órganos competentes de la Unión (en general, el departamento o la agencia federal correspondiente).

² Este nuevo tipo de subvención, desarrollada sobre todo durante la presidencia de Reagan, supone la agrupación de varios *grants-in-aid* referentes a una materia para permitir una mayor capacidad de decisión a los Estados.

El Medicare es un programa federal de seguro sanitario para ancianos, al que tienen acceso todos los ancianos mayores de 65 años, hayan pagado antes a la seguridad social o no. Se financia a través de impuestos federales. Tiene cuatro partes. La parte A financia la estancia hospitalaria, cuidados por enfermeras cualificadas después del hospital y el cuidado en casa. La parte B cubre las facturas básicas del médico, honorarios de laboratorios y algunos servicios médicos para pacientes no hospitalizados. La parte C permite cobertura privada cuando es aprobada por el Medicare. La parte D paga algunos de los costes de las prescripciones médicas. Todas las partes del Medicare requieren que el paciente pague al menos un pequeño porcentaje de su coste médico. La regulación de este seguro es exclusivamente federal, al igual que su financiación, aunque no se impide que los estados prevean o los individuos contraten otro tipo de protección frente a los costes de los servicios sanitarios —Sec. 1803 (42 U.S.C. 1395b)—. Como puede observarse, el programa de Medicare es ya un programa federal, sin que en esta materia se requiera para la intervención federal el consentimiento de los estados. Se trata de un cambio cualitativo del entendimiento del federalismo cooperativo que, sin embargo, no resulta discutido ni doctrinal ni jurisprudencialmente.

El Medicaid sí que responde en gran medida al esquema de los *grants-in-aid* y por tanto al federalismo cooperativo. El Gobierno federal establece los parámetros generales y da incentivos financieros importantes. Los estados financian una parte de los gastos del programa, fijan los criterios de elegibilidad, determinan los mecanismos de financiación y establecen los servicios cubiertos bajo cada programa. En algunos estados se requiere el pago de pequeñas cantidades por algunos servicios. En la mayoría de los estados, los receptores del Medicare pueden serlo también del Medicaid, lo cual permite cubrir costes que el Medicare no hace. Inicialmente creado para cubrir la asistencia sanitaria de los beneficiarios de la asistencia familiar (AFDC, mujeres y niños de bajos ingresos), a partir de los años noventa cubre a tres categorías: los que reciben la asistencia familiar, los beneficiarios del Supplemental Security Income Program (ancianos, ciegos y discapacitados) y lo que se llama grupo opcional (mujeres embarazadas y niños no cubiertos por la asistencia familiar). Inicialmente este programa fue controvertido y muchos estados rehusaron participar. Al principio, solo veinticinco estados se incorporaron al mismo, pero gradualmente se fueron sumando todos, hasta llegar a Arizona, el último, que lo hizo en 1982 (Richardson, 2019: 3).

A estos dos grandes programas sanitarios públicos se añadirían el State Children's Health Insurance program y el Veterans Affairs Health Care System. La Balanced Budget Act de 1997 estableció el State Children's Health Insurance program. Este nuevo *block-grant*, que fue añadido (título XXI) a la Ley de la Seguridad Social, da más facilidades (procesuales y financieras) para que

los programas estatales extiendan el seguro sanitario a los niños menores de diecinueve años de bajos ingresos. Los estados gozan de libertad para establecer las condiciones de sus programas, pero siempre que cumplan los estándares federales: cubrir a los pacientes ingresados y no ingresados y tratamientos de emergencia. También deben pagar por las visitas de bebés y niños y las vacunas. La mayoría de los estados cubren el cuidado psiquiátrico, incluyendo tratamientos por abuso de sustancias. El otro programa sanitario público es el Veterans Administration Health Care System. Se trata este último, al igual que el Medicare, de un programa absolutamente federal que tampoco sigue los esquemas de los *grants-in-aid*.

Los programas exclusivamente federales en el ámbito sanitario, como el Medicare o el Veterans Administration Health Care System, no han suscitado controversias constitucionales y se enmarcan precisamente en el proceso de centralización de competencias que se intensifica en EE. UU. a partir de 1965. No se cuestiona la legitimidad federal para regular y financiar la prestación sanitaria de una parte de la sociedad americana, sobre todo si no se exige la aportación financiera estatal ni se restringe la regulación estatal del mercado de seguros sanitarios.

En lo que se refiere al Medicaid, ha existido una gran disparidad en su aplicación por los estados, tanto en los servicios cubiertos como en sus beneficiarios. La legislación federal les dejaba un margen especialmente generoso para concretar a partir de qué nivel de renta una familia podía participar del mismo, siempre relacionando esta cifra con el nivel familiar de ingresos a partir del cual se establecía el umbral federal de la pobreza. En todo caso, la financiación federal ha sido muy amplia, oscilando entre el 50 % y el 74,18 % en función de la renta per cápita de los estados (Vázquez Alonso, 2014: 162-163).

A excepción de estos programas públicos sanitarios, en los años siguientes se consolida la privatización del sistema sanitario americano mediante la aprobación de leyes que se limitan a impedir que se produzcan las consecuencias más odiosas del mismo; leyes federales que, aunque muy tímidamente, empiezan a fijar unas condiciones de la prestación sanitaria e intervienen en los mercados de seguros sanitarios estableciendo unas mínimas condiciones que limitarán la libertad regulativa de los estados³. Especialmente importante

³ En 1973 se aprueba la HMO Act para la creación y consolidación de estas instituciones de aseguramiento colectivo. En 1986 se aprueba la Emergency Medical Treatment and Active Labor Act mediante la cual se obliga a atender y «estabilizar» al enfermo de urgencias. En 1988 el Congreso aprueba la Medicare Catastrophic Coverage Act, con la que se protege a los ancianos del riesgo de ruina financiera debida al coste de su

a este respecto en cuanto a la intervención en el mercado de seguros sanitarios y limitación de la regulación estatal es la Patient Protection and Affordable Care Act (en adelante, ACA), que establece un sistema de seguro sanitario obligatorio⁴ y unos mínimos estándares nacionales sobre la regulación de los seguros sanitarios que se imponen sin más a los estados, sin necesidad de su consentimiento, como una clara manifestación del llamado federalismo coercitivo. También se prevé la colaboración de los estados para la implementación del sistema a través de subvenciones fundamentalmente en dos aspectos. En primer lugar, los estados pueden ampliar voluntariamente el Medicaid para personas menores de 65 años cuya cifra anual de ingresos no supere el 138 % del nivel federal de la pobreza, cubriendo la Federación al menos el 90 % del coste añadido. En segundo lugar, la ACA exige el establecimiento de un sistema de mercado sanitario donde los individuos pueden comprar los seguros y si sus ingresos están entre el 100 % y el 400% del nivel federal de la pobreza, tener derecho a subsidios federales. A pesar de que una interpretación literal de la ley parecía exigir que para acceder a estos subsidios era necesario que el estado hubiera creado su propio mercado de seguros, el Tribunal Supremo, en *King v. Burwell* interpretó que los ciudadanos, para acceder a los subsidios, podrían optar por los seguros ofertados en los mercados estatales o en el federal (Vázquez Alonso, 2018: 88).

En realidad, es la extensión del Medicaid la que permite hablar realmente de la reforma sanitaria como una reforma que avanza en el ámbito de la asistencia sanitaria pública, ya que tenía como principal objetivo extender de forma prácticamente universal la cobertura sanitaria. Para ello, la Federación, amparándose en su poder de gasto y en el ámbito de las relaciones intergubernamentales, incentiva la expansión de beneficiarios del Medicaid,

enfermedad. En 2003 se aprueba la Medicare Modernization Act, que aborda el copago en el gasto farmacéutico en un intento de reducir el incremento de los costes sanitarios. En 1996 se aprueba la Health Insurance Portability and Accountability Act, en la que se garantiza la privacidad de los datos médicos, se impide a las compañías aseguradoras eliminar a sus ya asegurados por las condiciones sanitarias preexistentes y se prohíbe la discriminación laboral por el estado de salud. Sobre la evolución de la normativa y posiciones en torno al sistema sanitario en EE. UU., puede verse más detalladamente De Lora (2010: 44-46).

⁴ El sistema del seguro sanitario obligatorio no es algo novedoso en los EE. UU.. Este sistema lleva implantado en Hawái desde 1974 (Prepaid Health Care Act) y también Massachussets aprobó en 2006 la Mandatory Health Insurance Program Act, una ley que obliga a la cobertura sanitaria para todos los residentes. En gran parte esta ley, aprobada por la mayoría de los legisladores republicanos de ese estado y siendo gobernador el republicano Mitt Romney, inspira la reforma sanitaria de Obama.

así como amplía aquellas prestaciones sanitarias que necesariamente deben estar cubiertas por el seguro médico. Este incremento del gasto público sería inicialmente financiado íntegramente por la Federación hasta 2016 y, a partir de entonces, los estados irían gradualmente aumentando su financiación hasta el 10 % en 2020.

Admitida la constitucionalidad de la ACA por el Tribunal Supremo en el asunto *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012)⁵, y tras sucesivos fracasos del legislador federal para modificar la ley⁶, el terreno de la disputa en materia sanitaria ha estado en la ampliación del Medicaid por los diferentes estados. En este terreno, mientras la Administración Obama incentivó una coherencia nacional en la asistencia sanitaria para los adultos de bajos ingresos, la Administración Trump ha incentivado una heterogeneidad entre los estados, favoreciendo siempre las opciones más restrictivas. Así, la ampliación del Medicaid se ha obstaculizado a través del federalismo ejecutivo⁷, con medidas como la eliminación de la publicidad y la información a los ciudadanos, la reducción de los períodos de posible inscripción o la aprobación de planes de seguro que apenas alcanzan los estándares mínimos marcados por la ley (Richardson, 2019: 440-448). No obstante, la resistencia de algunos gobernadores republicanos a la expansión del Medicaid les ha costado su puesto (Maine, Kansas o Wisconsin) o los votantes de estados con clara mayoría republicana han apoyado la expansión a través de iniciativas populares de referéndum (62 % da apoyo en Idaho, 53 % en Nebraska y 54 % en Utah) (*ibid.*: 448-452).

En definitiva, y en lo que aquí interesa destacar, en EE. UU. la asistencia sanitaria es predominantemente privada, aunque para determinados colectivos especialmente vulnerables se establecen seguros sanitarios públicos que dan derecho al reembolso o al pago del coste de los servicios médicos recibidos por los proveedores privados (Sobrino Guijarro, 2014: 188). En esta materia, la intervención federal se ha hecho por dos vías: a) una regulación completamente

⁵ No obstante, declaró inconstitucional la exigencia inicial de la ACA sobre la expansión del Medicaid, y que consistía en que, en el caso de no expansión, se perdería toda la financiación estatal vía Medicaid. Se trataba de lo que se conoce como una *cross-over sanction*. Muy crítica con esta interpretación del Tribunal Supremo se muestra Sobrino Guijarro (2014: 205). Otro detallado análisis en español sobre la sentencia pueden encontrarse en Vázquez Alonso (2014: 137-175).

⁶ La mayor modificación de la ACA procede de una previsión de la *Tax Cuts and Jobs Act* de 2017, que reduce a cero la multa a los ciudadanos por no mantener un cierto nivel de seguro sanitario.

⁷ Así, la Executive Order 13813, de 12 de octubre, conocida como Executive Order Promoting Healthcare Choice and Competition o Trumpcare.

federal y financiada también federalmente vía impuestos —es el caso del Medicare—, o b) en el marco de las relaciones intergubernamentales, a través del ejercicio del poder de gasto. En este caso se incentiva la regulación estatal a través de una financiación federal condicionada. Es el caso del Medicaid. La ampliación del Medicaid de una manera coherente a nivel nacional ha sido incentivada por la Administración Obama a través del ACA en el ámbito de las relaciones intergubernamentales. Ante la dificultad de derogar el ACA, la Administración Trump, también en el marco de las relaciones intergubernamentales, ha incentivado la flexibilidad de los estados para reducir sus efectos. Lo que en cualquier caso se observa es una identificación clara entre el *having a say* y el *having to pay*. De manera que, si es la Federación la que lo decide todo, también lo paga todo. Si se comparte la financiación, también se compartirá la decisión. En este caso, como se demuestra con la reforma sanitaria, a mayor voluntad federal para que se implemente una determinada medida, mayor será la participación financiera federal en la misma.

III. LA INCORPORACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN CANADÁ

La Constitution Act de 1867 no establecía específicamente la competencia en materia de asistencia sanitaria. En ese momento, la atención sanitaria se entendía como una responsabilidad de las personas o de las organizaciones religiosas o benéficas, mientras que los Gobiernos provinciales tenían la responsabilidad de «reglamentar los hospitales, los asilos y las organizaciones benéficas y de caridad» (art. 92.7).

Con el paso del tiempo, los Gobiernos provinciales fueron asumiendo funciones en la regulación, financiación y gestión de la prestación de los servicios de salud a los ciudadanos. Además, los tribunales extendieron la competencia provincial subsumiendo la política social en general bajo la competencia provincial sobre «propiedad y derechos civiles» y «cuestiones de naturaleza local o privada». De hecho, la legislación federal de 1937 de seguro social, que incluía un seguro sanitario, fue invalidada por los tribunales por invadir competencias provinciales.

No obstante, esa competencia provincial no se vio acompañada por una capacidad financiera efectiva. Si bien la sección 92.2 de la Constitution Act de 1867 reconocía a las provincias la capacidad de recaudar impuestos directos, esta capacidad fue escasamente utilizada por su general impopularidad. Sin embargo, la capacidad impositiva directa e indirecta de la Federación (sección 91.3) le dio a esta desde el comienzo una supremacía financiera que explicará su creciente protagonismo en el ámbito sanitario a través del poder de gasto (Frédéric, 2016: 290-291). Desde la II Guerra Mundial, la posición financiera

del Gobierno federal fue más fuerte que la de las provincias. El Gobierno federal decidió no abandonar los impuestos federales que había establecido durante la guerra y sus ingresos los utilizó para impulsar que las provincias crearan o expandieran programas sanitarios, de educación postsecundaria o de protección social. Fue el nacimiento del Estado de bienestar moderno en Canadá y pretendía no volver a la situación generada por la Gran Depresión (Lazar *et al.*, 2002: 17-18).

Efectivamente, el poder de gasto federal se ha convertido en Canadá en el mayor fundamento constitucional para una expansión federal en el ámbito sanitario⁸. En este ámbito, decisión y financiación han ido siempre de la mano, y cuando no ha sido así es cuando se han generado los conflictos. De acuerdo con la doctrina constitucional canadiense del *spending power*, «el Parlamento federal puede gastar o prestar sus fondos a cualquier Gobierno, institución o individuo que elija, para cualquier propósito que elija; y la concesión o el préstamo pueden conllevar cualquier condición que elija, incluyendo condiciones que no podrían directamente legislar» (Banting, 2005: 93). Este poder no aparece explícitamente en la Constitución, pero algunos autores lo infieren de las provisiones del Consolidated Revenue Fund (sección 102, Constitution Act, 1867), el poder impositivo federal (sección 91.3, Constitution Act, 1867), el poder de legislar en relación a la deuda pública y a la propiedad (sección 91.1.^a, Constitution Act, 1867), el poder impositivo directo de las provincias (sección 92 [2], Constitution Act, 1867) y respecto a las fuentes naturales (sección 92 A [4], Constitution Act, 1867), y el poder de apropiarse de fondos federales (sección 106, Constitution Act, 1867) (Gauthier, 2017: 264)⁹.

Durante la II Guerra Mundial, el Gobierno federal tenía unos ambiciosos propósitos para establecer, una vez finalizada la guerra, un sistema de seguro social, incluyendo un seguro sanitario público. Este ambicioso

⁸ Al margen de su competencia explícita para hacerse cargo de los servicios de salud para los miembros de las Fuerzas Armadas Canadienses, la Real Policía Montada de Canadá, los presos de las cárceles federales y la población indígena con estatuto legal. Además, financia y presta servicios de detección de enfermedades, cuarentena y tratamiento para inmigrantes o refugiados antes de que entren en Canadá (Fritz, 2003: 88).

⁹ Desde la aprobación de la sección 36 de la Constitution Act de 1982, la compensación interterritorial tiene su específica previsión y no se incluiría en el concepto que manejamos de *spending power*. Las principales diferencias radicarían en que las transferencias para la compensación no pueden ser condicionadas y su cuantía no es discrecional, sino resultado de una aplicación matemática. En este sentido: Banting (2005: 93); Frédéric (2016: 304-305, 314).

propósito fue rechazado en la Conferencia sobre la Reconstrucción en 1945, y encontró la principal oposición en las provincias de Ontario y Quebec (Lazar *et al.*, 2002: 2-3). De ahí que inicialmente la acción federal se limitara a conceder *grants* a las provincias para la construcción de hospitales e iniciativas de salud pública introducidas en 1948.

Fue en el ámbito provincial donde se empezó a establecer un sistema sanitario universal. En 1947 el Gobierno de Saskatchewan implementó un seguro hospitalario universal. A continuación le siguieron British Columbia y Alberta y pronto la iniciativa se extendió a otras provincias. A partir de ese momento, las provincias demandaron un programa federal que estableciera unos estándares mínimos, incluida ya Ontario. En 1957 el Parlamento canadiense aprobó por unanimidad la Hospital Insurance and Diagnostic Services Act. Se trataba de un programa de seguro hospitalario universal que cofinanciaba los programas provinciales. Para recibir la financiación federal, los programas provinciales tenían que cubrir a todos los residentes de la provincia en igualdad de condiciones, incluidos servicios específicos de diagnóstico y limitando el copago de los servicios. En cuatro años todas las provincias se acogieron al programa federal a través de acuerdos bilaterales. La última fue Quebec en 1960.

El siguiente paso fue la extensión del seguro sanitario a los servicios médicos. En este caso la polémica fue algo superior. Una vez más, esta extensión se produjo primeramente en el ámbito provincial. Concretamente, el seguro sanitario se extendió a los servicios médicos con el Gobierno socialista en Saskatchewan en 1962. El éxito de la ampliación impulsó al Gobierno federal, liderado por el Partido Liberal con el apoyo de los socialdemócratas, a aprobar un programa sanitario universal en el ámbito de las relaciones intergubernamentales (The Medical Care Act de 1966). Aunque las provincias con Gobiernos conservadores como Ontario, Alberta y British Columbia apostaban por el seguro médico privado y restringir la cobertura pública a los mayores y los más necesitados (siguiendo el modelo estadounidense), su electorado se mostró favorable al programa federal y todas las provincias terminaron acogéndose al programa en 1971. En este caso no se necesitaron acuerdos bilaterales expresamente. Simplemente las provincias tenían que cumplir las condiciones marcadas en la ley federal.

Por tanto, el Gobierno federal consigue en Canadá establecer unos estándares mínimos en materia sanitaria con la Medical Care Act, cuya legitimidad no se basa en su competencia legislativa, inexistente en este campo, sino a través de su poder de gasto. Para acogerse al programa federal y obtener la financiación federal de la mitad del coste sanitario provincial se exige que los planes provinciales otorguen una cobertura universal a todos los residentes (*universalidad*), cubran todos los «servicios médicos necesarios» (*globalidad*),

aseguren una *pública administración* de los planes y garanticen la *portabilidad* de los beneficios fuera de la provincia, es decir, reembolsen a otra provincia los gastos sanitarios de sus residentes fuera de su provincia. Dentro de estos parámetros, las provincias regulan todas las instituciones sanitarias y la profesión médica, negocian las tasas a pagar por el servicio o definen cuáles son los «servicios médicos necesarios» (Banting, 2005: 112-113). Mientras se observan diferencias apreciables en cuanto a la organización de la prestación, apenas se reconocen diferencias en cuanto a la definición de lo que incluye «los servicios médicamente necesarios» (Banting y Corbett, 2003: 18). También se observan diferencias apreciables en cuanto al acceso a los medicamentos fuera de los hospitales, los cuidados sanitarios para dependientes (*facility-based nursing care*) o los cuidados en el hogar (*home care*), ya que no existen en estos ámbitos estándares federales. Todas las provincias tienden a cubrir los medicamentos de las personas mayores de bajos ingresos y las personas que reciben asistencia social, pero respecto al resto de los ciudadanos las diferencias entre las provincias son muy sustanciales (Lazar *et al.*, 2002: 8). Algunas provincias provén servicios de asistencia dental u óptica a los residentes que reciben asistencia social (Marchildon, 2018: 44, 47).

El establecimiento de estándares federales en la asistencia sanitaria ha sido aceptado por el Tribunal Supremo canadiense. En *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* el Tribunal Supremo reconoce que la sanidad es una competencia exclusiva de las provincias, pero añade: «Esto no impide que el Parlamento federal juegue un papel de liderazgo en la provisión de una asistencia sanitaria universal y gratuita en toda la nación. Se ha hecho así empleando su inherente poder de gasto para fijar estándares nacionales en los programas sanitarios provinciales» (traducción propia) (*Eldridge v. British Columbia* [Attorney General], 1997 CarswellBC 1939, 1997 CarswellBC 1940, [1997] 3 S. C. R. 624 [S. C. C.], p. 647 [S. C. R.]).

Con la crisis de los años setenta, aproximadamente el 35 % de los ingresos federales se dirigían al pago de los intereses de la deuda federal (Banting, 2005: 117). El Gobierno federal, que a través de los *grants* financiaba la mitad del gasto de los programas sanitarios provinciales, veía cómo el nivel de gasto provincial determinaba su propio nivel de gasto. De ahí que convino con las provincias aprobar un *block grant* en el ámbito sanitario en 1977 (Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Established Programs Financing Act). La mayor capacidad decisoria y flexibilidad para las provincias, se convirtió automáticamente en una menor responsabilidad financiera por parte de la Federación, que ya no se veía afectada por el gasto sanitario provincial. Desde 1978, la transferencia federal ha fluctuado entre el 25 % y el 30 % del total del gasto provincial en «asistencia sanitaria necesaria» (Marchildon, 2018: 47). El Gobierno federal ganaba en la predictibilidad de su compromiso financiero,

ya que las transferencias se elevaban según el crecimiento económico y no según el gasto provincial. Es decir, las contribuciones a las provincias se desvinculaban de los gastos reales de los programas provinciales en servicios hospitalarios y médicos (Fritz, 2003: 89). A partir de ese momento, las transferencias sanitarias federales se hicieron en forma de una transferencia monetaria anual y una transferencia impositiva (el Gobierno redujo sus impuestos y las provincias lo aumentaron en la misma cantidad). Mientras que el Gobierno federal mantiene que la transferencia sanitaria incluye ambos conceptos, las provincias consideran solo la transferencia monetaria. En cualquier caso, desde los años setenta hasta el año 2000 hay una clara reducción de la financiación federal sanitaria que ha generado multitud de conflictos entre el centro y las partes. De hecho, bajo el *blockgrant system*, el sistema sanitario durante los años ochenta y noventa compartió muchas características de los *unfunded mandates* de los EE. UU. (Banting, 2005: 123). O lo que es lo mismo, un desequilibrio entre la decisión y la financiación de la que nacen tensiones entre el Gobierno nacional y los provinciales.

Teóricamente, gracias al apoyo que los canadienses demostraron respecto al modelo sanitario existente, el Gobierno federal, especialmente cuando los liberales estuvieron en el poder, se erigió en el garante del modelo sanitario universal contra los esfuerzos de los Gobiernos provinciales conservadores para introducir el sector privado en este ámbito. Así, en 1984 el Gobierno liberal aprobó la Canada Health Act (CHA), incluida a partir de 1996 en la Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act, que además de las condiciones de universalidad, globalidad en los servicios, accesibilidad, portabilidad y Administración pública, introduce medidas como son fijar un máximo en el retraso en la atención de urgencias, y prohíbe la práctica conocida como *extra-billing* (un suplemento que los médicos empezaron a cargar sobre las pacientes), reduciendo la transferencia federal en los casos que se diera. Finalmente, todas las provincias se sometieron a la prohibición federal, aunque tuvieron que pagar de sus presupuestos las compensaciones a los médicos, pero la defensa federal teórica venía acompañada de sustantivos recortes económicos. Los presupuestos de 1995 introdujeron un amplio *block grant*, la Canada Health and Social Transfer (CHST), que redujo los pagos a las provincias dramáticamente. Es precisamente en los años noventa, con la fuerte reducción de la financiación federal, cuando los Gobiernos provinciales, comenzando con el de Saskatchewan, emprenden una reestructuración de la gestión y organización de los servicios de salud que tenía como objetivos mejorar la coordinación y eficiencia del sistema y, con ello, reducir los gastos anuales (Fritz, 2003: 91-93).

Frente a un debate político prolongado en el que las provincias ponían en evidencia la falta de coherencia entre el mantenimiento federal de las

condiciones que debía tener la prestación sanitaria canadiense y una cada vez menor implicación financiera, a partir de 1999 la Federación recuperó poder impositivo y aumentó sus transferencias condicionadas en materia sanitaria. En 1999-2000, el Gobierno federal comenzó a aumentar la Canada Health and Social Transfer (CHST), de manera que en 2000-2001 su apoyo a los servicios de salud provinciales se encontraba en el mismo nivel que en 1995-1996. En 2000 un pacto entre el Gobierno federal y los Gobiernos provinciales, exceptuando Quebec, establece que los cambios en la financiación federal se harán previa consulta intergubernamental (*ibid.*: 95). En este sentido, la interdependencia entre los Gobiernos federal y provincial se gestiona a través de un sistema de relaciones intergubernamentales, al que se ha sumado la creación de agencias intergubernamentales cuyas sedes se sitúan fuera de la capital. Quebec permanece al margen de la mayor parte de este sistema de coordinación nacional (Marchildon, 2018: 50-52). Desde el año 2004 se aprobó la Canada Health Transfer, en la que no se observan cambios fundamentales de diseño (*ibid.*: 55).

En definitiva, la lucha por el control del Estado de bienestar canadiense se plantea desde las fuentes de financiación: el control de los impuestos conlleva la posibilidad de gasto y, en definitiva, de decisión. En esta lucha, el poder de la Federación fue alto durante el establecimiento de los estándares mínimos federales al comienzo del Estado de bienestar moderno en Canadá. La reducción del peso de la financiación federal respecto a la provincial se corresponde con una reducción del papel decisivo de la Federación. El desequilibrio se produce en los años noventa, cuando la Federación trata de garantizar unos mínimos federales, pero a costa de los presupuestos provinciales. Ya en el siglo XXI la Federación incrementó su financiación con el objetivo de tener una mayor capacidad decisoria (Banting, 2005: 103-104), pero sin alcanzar los niveles originarios: la actual financiación federal oscila entre el 25 % y el 30 % del gasto provincial en servicios médicos y hospitalarios y menos del 20 % del total de gasto provincial en servicios sanitarios (Marchildon y Bossert, 2018: 15; Marchildon, 2018: 55). En todo caso, la reducción en la financiación federal en Canadá ha llevado a una mayor autonomía a las provincias que financian la mayor parte del gasto sanitario a través de impuestos propios. El gasto sanitario consume desde 2005 casi el 40 % de los presupuestos provinciales (exceptuando la deuda). Además, las provincias tradicionalmente más pobres como New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island y Newfoundland y el Labrador, reciben del fondo federal de redistribución, incondicional, cantidades suplementarias que les permiten prestar servicios similares con niveles parecidos de impuestos en otras provincias (*ibid.*: 60-61).

IV. LA INTRODUCCIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN ALEMANIA

El nacimiento del Estado de bienestar alemán se sitúa entre 1883 y 1889 bajo la Constitución de 1871. El catálogo de competencias legislativas del *Reich* del art. 4 de la Constitución de 1871 (Güldner, 1918: 110), dado que reflejaba solo la concepción liberal de la relación entre Estado y sociedad, no incluyó ninguna política social. A pesar de la inhibición en materia social que la Constitución parecía imponer al *Reich*, este se hizo cargo de la protección de los trabajadores y fue el origen de la seguridad social alemana.

Inicialmente, Bismark intentó establecer un sistema de seguros sociales financiados por los presupuestos del centro y administrados por agencias centrales. No obstante, este intento fracasó por la oposición de los *länder* en el Bundesrat. Finalmente, en junio de 1883 se aprobó el seguro sanitario basado en las cotizaciones de los trabajadores.

Esto supuso para el centro una nueva responsabilidad legislativa, además de la necesidad de establecer una Administración central encargada de controlar el nuevo sistema de seguros sociales. Y todo ello sin mayor controversia, fundamentalmente debido a que el sistema de asistencia social regional se comprobó claramente insuficiente frente al creciente movimiento de los trabajadores en el despertar de la industrialización alemana en el último cuarto del siglo diecinueve.

En la República de Weimar la posición predominante del centro en el ámbito del bienestar social se consideró necesaria por la percepción de una situación de emergencia global provocada por la posguerra, la inflación y la crisis económica mundial (Münch, 1997: 77). Estas nuevas percepciones fueron plasmadas explícitamente en la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919.

Con esta Constitución se advierte el cambio profundo que experimenta el papel del Estado en la sociedad. Paralelamente al reconocimiento de derechos sociales y económicos, y a la función de los poderes públicos no limitada a garantizar el libre juego de los factores económicos, sino encaminada a la satisfacción de ciertas necesidades elementales (Corcuera Atienza, 1997: 63-68), el poder central ve aumentar considerablemente sus competencias en el ámbito del bienestar. Especialmente se le reconoció al *Reich* una legislación de necesidad (*Bedarfsgesetzgebung*), según la cual tenía la legislación sobre el bienestar social en tanto en cuanto existiera la necesidad de regulación unitaria (art. 9). La introducción de esta cláusula general dio en la práctica un poder casi ilimitado para pasar por alto los límites competenciales.

Las competencias sociales del *Reich* se vieron igualmente favorecidas por el fortalecimiento de su autonomía financiera, frente al recorte que sufrieron tanto los *länder* como los municipios (arts. 8 y 11). La centralización

legislativa en materia fiscal que permitía la Constitución se convirtió en centralización financiera con la aprobación en 1920 de la primera ley que reconocía a la Federación impuestos sustanciales propios. Mientras que previamente el *Reich* había dependido de las transferencias de los *länder*, ahora estos dependían de las transferencias procedentes del presupuesto federal. A mediados de los años veinte, el Gobierno central se convirtió, por primera vez, en el mayor receptor de impuestos (Manow, 2005: 235-237). Esta supremacía financiera le permitió una intervención en el ámbito asistencial propio de los municipios y de los *länder* a través de subvenciones condicionadas a los mismos, así como subvenciones federales a particulares y organizaciones conocidas como «administración de fondos» (*Fondsverwaltung*) (Medina Guerrero, 1992: 146-162).

La centralización en política social durante la Constitución de Weimar no encontró otra objeción entre los *länder* que la relativa a la forma de reparto de los costes. La solución política a dicho conflicto fue la construcción del Estado de bienestar de base esencialmente contributivo, con lo que las balanzas fiscales de los *länder* y de la Federación quedaban al margen. De hecho, el seguro sanitario está casi completamente financiado vía contributiva, lo cual evitó los conflictos esencialmente financieros que se dieron en otros sectores del bienestar (Manow, 2005: 239-240).

Debido precisamente a que la organización del Estado social alemán era en gran medida independiente del federalismo, la abolición de los *länder* en 1934 apenas tuvo impacto directo sobre el Estado de bienestar. Lo que se produjo entre 1933 y 1945 podría ser sintetizado como «racionalización, extensión de los sujetos protegidos y una mayor centralización, pero no podría ser calificado como una ruptura radical con los principios organizativos tradicionales» (*ibid.*: 244). De hecho, los pensionistas fueron integrados en el seguro sanitario en 1941.

Tras la caída del régimen nazi, comenzó en 1945 el proceso de reestructuración de los *länder*, que hasta la reinauguración de la república federal con la Ley Fundamental de Bonn en 1949, se hicieron responsables de los programas de protección social existentes. Lo curioso fue que el centro reclamó la responsabilidad política de las políticas sociales entre 1949 y 1953 y los *länder* no pusieron ningún obstáculo. Se trataba más bien de una cuestión de necesidad. Los *länder* partían de muy diferentes condiciones económicas y habían sido afectados de forma muy diferente por la guerra, de manera que hubo un consenso implícito sobre la debilidad de un Estado social descentralizado y la necesidad de que los alemanes disfrutaran de una «uniformidad de condiciones de vida».

La Ley Fundamental de Bonn de 1949 introdujo en su art. 20.1 la fórmula de un Estado federal social. Con ello se combinaron dos principios

que, si bien procedían de la República de Weimar, sin embargo, no se habían considerado en su interacción. Se constata con esta fórmula que en Alemania la salvaguarda de los derechos sociales no tiene lugar en el marco de un Estado unitario, sino más bien en un Estado federal. Por tanto, no solo la Federación o *Bund*, sino también los estados miembros o *länder*, estarán obligados a ese fin social. No obstante, en los debates constituyentes, en general, se estuvo de acuerdo en que la legislación sobre la política social debía mantenerse en el nivel central (Sáenz Royo, 2003: 111).

Consolidando la ya importante concentración federal de poderes en el terreno social operada bajo el régimen de la República de Weimar, la Ley Fundamental de Bonn, ya en su versión original de 1949 y a través de sucesivas reformas, atribuye a la Federación el haz preciso de competencias legislativas para asegurarle la dirección de la política social. En materia sanitaria no se hace una mención específica, aunque le otorga al *Bund* una competencia legislativa concurrente, en su modalidad «perfecta» (cuya virtualidad esencial consiste en el desplazamiento de la legislación de los *länder* y la atracción de la materia hacia la esfera de la competencia federal, en un régimen equiparable a la exclusividad) sobre —una genérica— previsión social, financiación de hospitales y regulación de la tarifa hospitalaria.

Hay que advertir, no obstante, que el *Bund* solo puede hacer uso de este derecho legislativo si se aprecia una necesidad de regulación (art. 72 LF). La virtualidad práctica de este límite, que había sido impuesto por los aliados, fue mínima, ya que se interpretó que la existencia de una necesidad de regulación del *Bund* sería evaluada por el propio legislador federal. Su revisión por el Tribunal Constitucional solo sería admisible en caso de abuso. El Tribunal Constitucional Federal confirmó esta interpretación¹⁰. Con ello, la valoración de la «necesidad» quedaba en un ámbito puramente político, no sometido a criterios jurisdiccionales. Por tanto, esta fórmula acabó convirtiéndose en la principal legitimación federal para monopolizar legislativamente los ámbitos propios del bienestar social, incluido el seguro sanitario (Sáenz Royo, 2003: 127-128). En concreto, el Tribunal Constitucional alemán ha confirmado la constitucionalidad de la legislación federal en el área del seguro sanitario porque dicha legislación se considera necesaria para asegurar las condiciones mínimas uniformes de vida en toda la Federación (BVerfG, 2005; Greß y Heinemann, 2018: 76).

A esto se añadió el art. 125 LF, que había sido pasado por alto por los aliados. Según este artículo, los *länder* no solo pueden ser excluidos de la

¹⁰ Vid. *BverfGE* 2, 213 (224-225) de 22 de abril de 1953; *BverfGE* 4, 115 (127) de 1 de diciembre de 1954; *BverfGE* 13, 230 (233-234) de 29 de noviembre de 1961.

legislación concurrente por medio de una legislación del *Bund* futura, sino también por la actuación de anteriores legisladores, especialmente del *Reich*. Dado que la legislación social desde la época del imperio había sido marcada de forma decisiva por el Estado central, el art. 125 conllevó que la dominación legislativa del *Bund* fuera automáticamente continuada.

La centralización legislativa en materia de seguro sanitario ha sido incuestionada en la República Federal de Alemania. En primer lugar, porque los dos grandes partidos políticos mayoritarios (el SPD y la CDU) han estado básicamente de acuerdo en la política sanitaria. Este consenso político se ha demostrado tanto en tiempos de expansión como en tiempos de recortes, así como en tiempos en los que el Bundesrat ha podido funcionar como cámara contramayoritaria por estar dominada por el partido de la oposición en el Bundestag. En este sentido, hubo consenso con la reforma sanitaria de 1988, la reforma sanitaria del segundo Gobierno de Schröder en 1992, con la introducción en 1994 del seguro de cuidados de largo plazo o en la reforma propiciada por el Gobierno de coalición entre socialdemócratas y los verdes en 2003 (Manow, 2005: 254-255; Greß y Heinemann, 2018: 77). En segundo lugar, tampoco ha existido conflicto con los *länder* por la sencilla razón de que los costes sanitarios se han externalizado, de modo que son pagados a través de contribuciones de los empleadores y los empleados. Así, por ejemplo, la aprobación de la ley de seguro de cuidados de largo plazo, que se preveía pagar a través de contribuciones sociales, alivió económicamente a los municipios y a los *länder* que hasta ese momento tenían que pagar vía impuestos la asistencia de las personas con discapacidad y los ancianos.

La administración del seguro sanitario corresponde a los diferentes fondos sociales, administrados y financiados por los empresarios y trabajadores. Para las personas jubiladas y desempleadas, los fondos de jubilación y de desempleo, respectivamente, asumen el papel financiero del empleador. Estos fondos comenzaron como organizaciones profesionales regionales, como fondos de empresa o como instituciones de ayuda colectiva para determinados grupos profesionales. Pero, de la misma forma que ocurrió con la pensión de jubilación, los fondos de seguros sanitarios para los trabajadores profesionales (*white collar employees*, frente a los trabajadores manuales, *blue collar employees*) empezaron a organizarse suprarregionalmente, incluso como organizaciones nacionales, lo cual favorecía su funcionamiento y reducía el coste de las cotizaciones. El proceso de centralización de los sistemas de seguros sanitarios continúa hasta la actualidad, muy vinculado con las ventajas económicas que supone (Manow, 2005: 226-229). Este proceso de concentración y centralización ha reducido el número de fondos desde los 20 000 a finales del siglo XIX hasta los 118 en 2016 (Greß y Heinemann, 2018: 74).

En definitiva, en Alemania el legislador federal define las funciones fundamentales del sistema de seguro para la salud, que cubre más del 90 % de la población. En este sentido, el legislador federal establece los principios que rigen las tasas de aportación (el copago), incluyendo las tarifas máximas, los servicios que han de ser cubiertos y los presupuestos máximos para el sector hospitalario, atención ambulatoria y farmacéutica. Desde la reforma sanitaria de 2007 el legislador estatal regula la cotización en función de la renta percibida. Dentro de estos estándares mínimos, los fondos sociales independientes diseñan específicamente los servicios de salud que cubrirán, fijan las tasas de aportación y negocian los contratos con las organizaciones que representan a los médicos y a los hospitales (Banting y Corbett, 2003: 14; Greß y Heinemann, 2018: 80). La supervisión de que los fondos sociales cumplan con la legislación federal es una responsabilidad compartida entre la Federación y los *länder* (arts. 30, 83 y 87 LF). Mientras el Gobierno central es el responsable de supervisar los fondos sociales y las organizaciones médicas y hospitalarias que operan en el ámbito federal, los *länder* se ocupan de la supervisión de esas organizaciones que funcionan en su ámbito territorial (*ibid.*: 77-79).

El problema de rigidez e inflexibilidad institucional alemana, con un Bundesrat que puede funcionar como cámara contramayoritaria, explica dos cuestiones en materia de asistencia sanitaria. Por una parte, la dificultad para introducir cualquier reforma sustancial en esta materia (Marchildon y Bossert, 2018: 9). Por otra parte, que se haya optado por un sistema contributivo que no exige un —difícil— aumento de impuestos para financiar un sistema con crecientes demandas (Manow, 2005: 247-253). No obstante, en la última década se ha incrementado la financiación federal a través de impuestos. Aunque el 90 % del gasto en asistencia sanitaria es de carácter contributivo, desde la contribución federal impositiva se ha incrementado el espacio de decisión del Gobierno central (Greß y Heinemann, 2018: 79-80, 86). Es una muestra más de la interdependencia entre la capacidad de decisión y su financiación en un sistema sanitario como el alemán, en el que existe una clara tendencia a la centralización legislativa y concentración de los fondos sociales.

Para terminar, en lo que respecta a la propiedad de los servicios que se prestan, son mayoritariamente privados (la atención ambulatoria, la dental, la farmacéutica). Solo una parte de los hospitales son públicos. En este caso, son los Gobiernos de los *länder* los principales responsables de su planificación y de la financiación del coste de capital como el edificio o el equipamiento médico (el coste de funcionamiento es financiado por los fondos sociales). No obstante, la Federación, en ejercicio de su poder de financiar proyectos de inversión de los *länder* (art. 104.a4 LF tras la reforma de 1967-1969), aprobó la Ley de Aseguramiento Económico de Hospitales de 29 de junio de 1972, en la que las ayudas se reparten en función de las previsiones generales

contenidas en el programa federal. Esta financiación federal tuvo un importante recorte durante el Gobierno de Helmut Kohl al pasar los *länder* a asumir desde enero de 1985 la total responsabilidad para la planificación y financiación de sus hospitales (Sáenz Royo, 2003: 143-145). Esta responsabilidad de financiación se ha traducido en un amplio margen de decisión de los *länder* en este terreno y considerables diferencias entre ellos, lo que ha sobredimensionado las camas por habitante y ha encendido el debate acerca de la ineficiencia de la planificación descentralizada de hospitales. En todo caso, las propuestas de que sean los fondos los que planifiquen y financien los hospitales han contado con el veto de los propios *länder* (Greß y Heinemann, 2018: 81-84; Mätzke, 2013: 194-196).

V. CONSIDERACIONES FINALES

Los tres Estados federales analizados han desarrollado muy diferentes sistemas de atención a la salud. EE. UU. tiene un sistema de prestación sanitaria fundamentalmente privada en el que son los individuos los que tienen que contratar su seguro de salud y solo determinados colectivos especialmente vulnerables tienen un seguro sanitario público, financiado por impuestos federales (Medicare) o compartidamente entre la Federación y los estados (Medicaid). En Canadá se ha desarrollado una asistencia sanitaria pública y universal financiada a través de impuestos federales y provinciales. Alemania ha desarrollado un sistema contributivo regulado y controlado desde el centro, en el que los seguros sanitarios son gestionados por sistemas corporativistas y financiado fundamentalmente a base de las contribuciones de los trabajadores y empresarios. A pesar de esta diversidad en los sistemas, respecto a la distribución de competencias y su financiación se observan una serie de patrones comunes.

En primer lugar, de la experiencia comparada se deduce que la introducción de la asistencia sanitaria en estructuras federales supuso una centralización de competencias. En EE. UU. y Canadá esa centralización se hace primero por la vía de hecho, financiando los programas sociales que se aplican a los territorios (siguiendo el principio de «quien paga decide»), y luego esa vía de hecho se avala jurídicamente a través de una interpretación jurisprudencial amplia del poder de gasto. En Alemania se avala una fuerte centralización regulatoria mediante una interpretación amplia de la competencia legislativa federal para fijar los mínimos en el bienestar social. En este caso, los *länder* no pusieron ningún inconveniente a la centralización legislativa del seguro sanitario, existiendo un consenso implícito sobre la debilidad de un Estado social descentralizado y la necesidad de que los alemanes disfrutaran de una «uniformidad de condiciones de vida».

En segundo lugar, de la experiencia comparada también puede deducirse que, si la financiación no se realiza al margen del sistema federal (Alemania), la capacidad financiera del centro y de las partes es la que determinará su capacidad decisoria, por encima —incluso— del formal sistema de distribución competencial. Existe en materia de asistencia sanitaria en EE. UU. y Canadá una tendencia a permitir que desde el centro se fijen unos estándares mínimos en toda la Federación y financiados por ella, obviando incluso la distribución formal de competencias, y que en sí misma resulta poco discutida por las unidades territoriales. En EE. UU. no ha sido discutido el Medicare, que es un programa exclusivamente federal y financiado por los presupuestos federales. En Canadá son las propias provincias las que en su origen solicitan el establecimiento de unos estándares nacionales con la consiguiente financiación federal.

En tercer lugar, el conflicto entre el centro y las partes en materia de asistencia sanitaria se produce fundamentalmente en el ámbito de la financiación, cuando desde el centro no se otorgan los recursos suficientes. En este punto se observa una clara diferencia entre el sistema alemán, de naturaleza contributiva, y los sistemas estadounidense y canadiense, de naturaleza impositiva.

En Alemania se ha evitado el posible conflicto al establecer un marco de financiación ajeno a los presupuestos federales y territoriales. En todo caso, la financiación por un nivel de gobierno ha conllevado necesariamente la decisión. Así, la incorporación de financiación impositiva federal en el sistema de seguros ha ampliado el papel del Gobierno federal. Por otra parte, la financiación de hospitales públicos por parte de los *länder*, les ha permitido su planificación.

En EE. UU. y Canadá, cuando el centro ha financiado solo en parte el programa de asistencia sanitaria, los conflictos se han producido cuando se ha tratado de reducir la financiación federal y mantener la decisión legislativa. Y es que, en el momento en el que se comparte la financiación y la decisión resulta complicado discernir lo que corresponde a cada uno¹¹. En todo caso, se observa que cuando hay una fuerte voluntad federal de que algo se imponga, se aporta una fuerte financiación federal. Es el caso del nacimiento

¹¹ La Unfunded Mandates Reform Act, aprobada en EE. UU. en 1995, intenta resolver este problema. En caso de aprobar una legislación que exija dinero, es necesario incluir una estricta memoria económica y consultar a los Gobiernos de los territorios que han de aplicarla. No obstante, establece numerosas excepciones. El problema no se ha terminado de resolver y la Unfunded Mandates Information and Transparency Act 2019, en tramitación, trata de mejorar la forma de calcular los costes de la legislación federal dando más capacidad a los jueces para valorar lo adecuado de la medición.

de la asistencia sanitaria canadiense, cuando para establecer la universalidad y la cobertura total de los servicios sanitarios a través de la Hospital Insurance and Diagnostic Services Act de 1957 y la Medical Care Act de 1966, la Federación se compromete a financiar la mitad de los gastos en los que incurran las provincias. Esa financiación fue la garantía de que todas las provincias terminarían implantando la sanidad universal, pública y con amplias coberturas. También es el caso de la última reforma sanitaria de Obama, en la cual, para universalizar la asistencia sanitaria mediante la ampliación del Medicaid, se financia esa ampliación casi exclusivamente con los presupuestos federales.

En todo caso y a la larga, el control sobre los recursos financieros ha determinado el ámbito de la decisión política en asistencia sanitaria en los Estados federales, por encima de las prescripciones jurídicas (Marchildon y Bossert, 2018: 19; Costa-Font y Greer, 2013: 17). En este sentido, la lucha por el control de la asistencia sanitaria se plantea desde las fuentes de financiación: el control de los impuestos conllevaba la posibilidad de gasto y, en definitiva, de decisión. La forma de configurar la financiación de los territorios será, pues, determinante en la configuración sustancial de la asistencia sanitaria. Por encima, incluso, del formal sistema de distribución competencial.

Bibliografía

- Banting, K. (2005). Canada Nation-Building in a federal welfare state. En H. Obinger, *et al.* (eds.). *Federalism and the Welfare State. New World and European Experiences* (pp. 49). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511491856.005>.
- y Corbett, S. (2003). Federalismo y políticas de atención a la salud. En *Federalismo y políticas de salud: descentralización y relaciones intergubernamentales desde una perspectiva comparada*. Ottawa: Forum of Federations.
- Castles, F. G. (1999). *Comparative Public Policy. Patterns of Post-War Transformation*. Cheltenham: Edward Elgar
- Corcuera Atienza, J. (1997). El constitucionalismo de entreguerras: la racionalización del poder y sus límites. En *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico* (pp. 55-79). Madrid: Tecnos.
- Costa-Font, J. y Greer, S. L. (2013). Territory and Health: Perspectives from Economics and Political Science. En J. Costa-Font y S. L. Greer, S. L. (eds.). *Federalism and decentralization in European Health and Social Care* (pp. 13-43). London: Palgrave Macmillan. Disponible en: https://doi.org/10.1057/9781137291875_2.
- De Lora, P. (2010). La reforma sanitaria de Obama: entre la pesadilla y el noble sueño. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 14.
- Frédéric, B. (2016). Addressing the Elephant in the Room: Spending Power in Canada. *National Journal of Constitutional Law*, 36, 2, 287-330.

- Fritz, W. (2003). Los servicios de salud en Canadá: desafío y cambio. En *Federalismo y políticas de salud: descentralización y relaciones intergubernamentales desde una perspectiva comparada*. Ottawa: Foro de Federaciones.
- Gauthier, E. (2017). Spending Power, Social Policy, and the Principle of Subsidiarity. *Review of Constitutional Studies/Revue d'études constitutionnelles*, 22, 2, 261-280.
- Greer, S. L. y Jacobson, P. D. (2010). Health Care Reform and Federalism. *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 35, 2, 203-226. Disponible en: <https://doi.org/10.1215/03616878-2009-050>.
- Greß, S y Heinemann, S. (2018). Germany: The increasing centralization of the health care sector. En G. P. Marchildon y T. J. Bossert, T. J. (eds.). *Federalism and Decentralization in Health Care. A Decision Space Approach* (pp. 71-89). Toronto: University of Toronto Press. Disponible en: <https://doi.org/10.3138/9781487513566-007>.
- Grodzins, M. (1966). *The American System: A New View of Government in the United States*. Chicago: Rand McNally and Company.
- Güldner, R. (1918). *La Constitución alemana. La constitución del Imperio Alemán desde 1871 hasta 1918*. Buenos Aires: Unión de Libreros Alemanes.
- Hesse, K. (1984). Der Unitarische Bundesstaat. En Häberle y Hollerbach (eds.). *Ausgewählte Schriften*. Heidelberg: Müller.
- Köttgen, A. (1960). Der soziale Bundesstaat. En Achinger, H. et al. (ed.). *Neue Wege der Fürsorge. Rechtsgrundlagen, Arbeitsformen und Lebensbilder. Eine Festgabe für Herrn Professor Dr. Hans Muthesius zum 75* (pp. 19-45). Geburtstag: Heymanns.
- Laski, H. (1939) [2005]. The Obsolescence of Federalism. En D. Karmis y N. Wayne (eds.). *Theories of Federalism. A reader* (pp. 193-198). New York: Palgrave Macmillan. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-1-137-05549-1_16.
- Lazar, H. et al. (2002). Federal-Provincial Relations and Health Care: Reconstructing the Partnership. *Summary Report. Fiscal Federalism and Health*. Ottawa: Commission on the Future of Health Care in Canada.
- Manow, P. (2005). Germany. Cooperative federalism and the overgrazing of the fiscal commons. En H. Obinger et al. (eds.). *Federalism and the Welfare State. New World and European Experience* (pp. 222-262). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511491856.008>.
- Marchildon, G. P. (2018). Health Care in Canada: Interdependence and Independence. En G. P. Marchildon y T. J. Bossert (eds.). *Federalism and Decentralization in Health Care. A Decision Space Approach* (pp. 43-68). Toronto: University of Toronto Press. Disponible en: <https://doi.org/10.3138/9781487513566-006>.
- y Bossert, T. J. (2018). Federalism and Decentralization in the Health Care Sector. *Occasional Paper Series. Forum of Federations*, 24, 1-22. Disponible en: <https://doi.org/10.3138/9781487513566-002>.
- (2018b). *Federalism and Decentralization in Health Care. A Decision Space Approach*. Toronto: University of Toronto Press. Disponible en: <https://doi.org/10.3138/9781487513566>.
- Mätzke, M. (2013). Federalism and decentralization in German Health and Social Care Policy. En J. Costa-Font y S. L. Greer (eds.). *Federalism and decentralization in European*

- Health and Social Care* (pp. 190-207). London: Palgrave Macmillan. Disponible en: https://doi.org/10.1057/9781137291875_9.
- Medina Guerrero, M. (1992). *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Münch, U. (1997). *Sozialpolitik und Föderalismus. Zur Dynamik der Aufgabenverteilung im sozialen Bundesstaat*. Opladen: Leske und Budrich.
- Obinger, H., et al. (eds.) (2005). *Federalism and the Welfare State. New World and European Experiences*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511491856>.
- Richardson, L. E. (2019). Medicaid Expansion during the Trump Presidency: The Role of Executive Waivers, State Ballot Measures, and Attorney General Lawsuits in Shaping Intergovernmental Relations. *Publius: The Journal of Federalism*, 49, 3, 437-364. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/publius/pjz016>.
- Sáenz Royo, E. (2003). *Estado social y descentralización política. Una perspectiva constitucional comparada de EE. UU., Alemania y España*. Madrid: Thomson-Civitas.
- (2011). La reforma sanitaria de Obama en el marco del federalismo americano. *Revista General de Derecho Constitucional*, 11, 2, 1-24.
- Sobrino Guijarro, I. (2014). La reforma sanitaria de Obama: limitado avance en la protección del derecho a la salud. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 181-212.
- Schmitt Glaeser, W. (1982). Rechtspolitik unter dem Grundgesetz. Chancen, Versäumnisse, Forderungen. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 107 (3), 337-386.
- Trattner, W. I. (1988). The Federal Government and Needy Citizens in Nineteenth-century America. *Political Science Quarterly*, 103, 2, 347-356. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2151187>.
- Vázquez Alonso, V. J. (2014). La Corte Suprema norteamericana y el federalismo del Bienestar. A propósito del juicio de constitucionalidad de la reforma sanitaria. *Revista de Derecho Político*, 90, 135-176. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.90.2014.13159>.
- (2018). *Derechos, federalismo y justicia constitucional en USA. A la luz del Obamacare*. Granada: Comares.