

# La asistencia sanitaria y su reforma legislativa

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIVERSIDAD DE GRANADA  
DIRECTOR DE LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL LABORUM  
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL (AESS)

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE MURCIA

Extracto de la Resolución de Naciones Unidas 67/81, de  
12 diciembre de 2012 aprobada en Asamblea General,  
53ª sesión plenaria, Salud mundial y política exterior<sup>1</sup>:

*“...15. Insta a los gobiernos, las organizaciones de la sociedad civil y las organizaciones internacionales a que promuevan la inclusión de la cobertura sanitaria universal como elemento importante de la agenda internacional de desarrollo y el cumplimiento de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio, de modo que se fomente un crecimiento sostenido, inclusivo y equitativo, la cohesión social y el bienestar de la población, y se alcancen otros hitos en la esfera del desarrollo social, especialmente en materia de educación, ingresos laborales y seguridad financiera de los hogares;*

*16. Exhorta a los Estados Miembros a que velen por que los sistemas de financiación de la salud evolucionen de forma que permitan evitar pagos directos significativos en el momento de la prestación e incluyan un método para el prepago de las contribuciones financieras para la atención y los servicios de salud, así como un mecanismo para distribuir los riesgos entre el conjunto de la población a fin de evitar gastos médicos desorbitados y el empobrecimiento de quienes solicitan la asistencia que precisan”*

Es innegable que la protección de la salud, y, en particular, de la asistencia sanitaria, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo democrático-social mundial y europeo. Es un derecho social fundamental de carácter primario vinculado al derecho a la vida y a la dignidad de la persona (el clásico derecho a una existencia digna de la persona, que defendieran Anton Menger y después William Beveridge y, entre nosotros, José Maluquer y Salvador). De este modo se sitúa a la persona en el centro de su atención. Y así es reconocido en la Normativa Internacional, General y Europea, sobre los derechos fundamentales, que lo consagran con una proyección universalista. Esta formulación

---

<sup>1</sup> El documento se puede consultar en [www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67/81](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67/81)SOLUCIÓN ONU, publicado en 14 de marzo y 15 de julio de 2013.

universalista es coherente con la elevación del reconocimiento de la “persona” en los textos de valor y rango fundamental (Cfr. Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y artículo 12 de Pacto Internacional, que refiere al “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”).

Como se puede apreciar en el mismo PIDESC y en las Observaciones Generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (En adelante, CDESC) tanto respecto al derecho a la salud {Fuente: Nº 1 a Nº 19: HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I); Nº 20: E/C.12/GC/20; Nº 21: E/C.12/GC/21} (Observación General, nº. 14), como la más general sobre el derecho a la Seguridad Social (Observación General, nº. 19), el derecho a la salud pertenece tanto histórica como actualmente en la tradición de los derechos humanos del constitucionalismo democrático-social al más amplio y comprensivo derecho a la Seguridad Social. Sucede, no obstante, que su extraordinaria importancia (como ha ocurrido también con otros derechos humanos fundamentales) ha determinado la conveniencia política jurídica de su *especificación y diferenciación* precisamente para garantizar una garantía más efectiva y adecuada, pero sin perder de vista los nexos inescindibles que presenta con el derecho matriz a la Seguridad Social que lo enmarca a todos los efectos.

En la Observación nº. 19 el CDESC se indica que el sistema de Seguridad Social debe abarcar entre las nueve ramas principales de la Seguridad Social el derecho a la salud. Así, respecto a la atención de salud los Estados tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El CDESC destaca la especial importancia del derecho a la Seguridad Social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas. b) Enfermedad. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez o incapacidad.

Por su parte, el artículo 12 del PIDESC, garantiza el derecho social a la salud, dotándolo de un contenido sustancial en los siguientes términos: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Así pues, la orientación universalista subjetiva es una de las ideas-fuerza que preside a las normas internacionales que garantizan el derecho a la protección de la salud, la cual, por lo demás, ha ido paralela hacia la tendencia expansiva del cuadro de prestaciones dispensadas por el Sistema Público. En esta dirección, la cobertura sanitaria universal tiene

como objetivo asegurar que todas las personas reciban la atención sanitaria que precisen, sin tener que pasar penurias financieras para pagarlos. Para que un país alcance tal meta debe cumplir varios condicionantes o requisitos<sup>2</sup>:

1) Existencia de un sistema de salud sólido, eficiente y en buen funcionamiento, que satisfaga las necesidades de salud prioritarias en el marco de una atención centrada en las personas para lo cual debe ser capaz de: a) proporcionar a las personas información y estímulos para que se mantengan sanas y prevengan enfermedades; b) saber detectar enfermedades tempranamente; c) disponer de medios para tratar las enfermedades; y d) ayudar a los pacientes mediante servicios de rehabilitación.

2) Ser asequible. Tiene que tener un sistema de financiación de los servicios de salud tal que las personas no tengan que renunciar a ellos por razones económicas.

3) Posibilitar el acceso a medicamentos y tecnologías esenciales para el diagnóstico y tratamiento de problemas médicos.

4) Que tenga una dotación suficiente de personal sanitario bien capacitado y motivado para prestar los servicios que satisfagan las necesidades de los pacientes, sobre la base de las mejores pruebas científicas disponibles.

Por otro lado no debe olvidarse que:

- La cobertura sanitaria universal implica la necesidad de reconocer la función crucial que desempeñan todos los sectores para asegurar la salud de las personas, en particular los de transporte, educación y planificación urbana.

- El acceso a los servicios sanitarios permite a las personas ser más productivas y contribuir más activamente al bienestar de sus familias y comunidades. Además, asegura que los niños puedan asistir a la escuela y aprender. Al mismo tiempo, la protección contra riesgos financieros impide que las personas se empobrezcan al tener que pagar de su propio bolsillo los servicios de salud.

Nuestro sistema sanitario ha venido siendo considerado como uno de los mejores sistemas sanitarios del mundo. Así lo decía ya la Organización Mundial de la Salud en su primer informe del año 2000<sup>3</sup>. Dicho estudio comparaba los sistemas sanitarios de los 191 países miembros de la organización a través de cinco indicadores:

a) Nivel de salud global de la población. Dicho nivel viene determinado por el denominado índice de esperanza de vida sana que viene a reflejar los países donde se vive más tiempo disfrutando de buena salud.

b) Distribución de la salud entre los habitantes, que mide las diferencias de salud entre ricos y pobres.

---

<sup>2</sup> Ver [www.who.int/universal\\_health\\_coverage/es/](http://www.who.int/universal_health_coverage/es/)

<sup>3</sup> World Health Report 2000, Health Systems: Improving Performance. El informe se puede consultar [www.who.int/whr/2000](http://www.who.int/whr/2000).

c) Capacidad de respuesta del sistema sanitario. El indicador incluye el respeto a la dignidad del paciente (derecho a la confidencialidad, autonomía de la persona y sus familiares para decidir acerca de su salud, etc.); la orientación al paciente (celeridad de la atención médica, acceso a redes de apoyo social durante los tratamientos, calidad de las instalaciones y posibilidad de elegir el proveedor), y la disponibilidad de recursos. Este quizás sea el indicador más difícil de medir.

d) El reparto de esa respuesta según el nivel económico de las personas.

e) Distribución del coste sanitario entre los ciudadanos.

Es obvio que podría haberse utilizado otros índices pero estos resultan sumamente esclarecedores de los sistemas sanitarios de los países. El informe destaca que Francia, Italia, España, Omán, Austria y Japón proporcionan la mejor atención sanitaria de los países de la OMS.

Más cercano en el tiempo el informe “*España: Análisis del Sistema Sanitario 2010*” recoge también una buena opinión sobre el Sistema Nacional de Salud reconociendo que<sup>4</sup>:

*“Atendiendo a criterios de medición internacionales, el SNS ocupa, en general, una posición bastante elevada, ya que obtiene de forma sostenida buenos resultados en distintos ámbitos evaluados, tales como:*

*-Parámetros relativos al estado de salud de la población*

*-Parámetros de equidad en la cobertura, el acceso y la financiación*

*-Resultados de salud atribuibles a la acción del sistema sanitario, calidad y seguridad de la atención sanitaria*

*-La satisfacción de los usuarios y la legitimidad del sistema según la opinión de la población (con la excepción de la información dirigida a los pacientes y la gestión de las listas de espera).*

*Estos logros se han alcanzado con un nivel relativamente bajo de gasto (en la actualidad, el 8,5% del PIB español, un porcentaje inferior al promedio europeo). La conclusión que puede extraerse de estos datos es que, en términos generales, los ciudadanos españoles disfrutaban de un sistema sanitario con una buena relación coste-calidad.”*

Y finalmente, si consultamos el denominado Barómetro Sanitario 2013<sup>5</sup>, que pretende conocer la opinión de los ciudadanos acerca de: a) la percepción y valoración de los servicios sanitarios públicos; b) determinadas políticas sanitarias; c) las estrategias informativas de las autoridades de salud; y d) su conocimiento de los problemas de salud y de las actuaciones específicas del Sistema Nacional de Salud, podemos apreciar que arroja los siguientes resultados:

<sup>4</sup> Elaborado por el Observatorio Europeo de Sistemas y Políticas de Salud. El documento se puede consultar en: [http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/observatorioEuropeo/InformeHiT2010\\_ESP.pdf](http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/observatorioEuropeo/InformeHiT2010_ESP.pdf)

<sup>5</sup> Elaborado por el Centro de Investigaciones Sociológicas y Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Una versión del mismo puede consultarse en: [www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/BS\\_2013/BS\\_2013Presentacion.pdf](http://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/BS_2013/BS_2013Presentacion.pdf)

- Respecto a la valoración del sistema sanitario: Un 66% es positiva; un 26,55% piensa que necesita cambios fundamentales y un 6,05% declara que habría que rehacerlo.

- Satisfacción con el funcionamiento del sistema sanitario público: en una valoración de 1 (muy insatisfecho) a 10 (muy satisfecho) obtiene un 6,41%.

- A la pregunta de si para consulta de atención primaria, si pudiera elegir, acudiría a un centro público o privado: el 68,2% iría a uno público y el 26,5% a uno privado.

- A la pregunta de si para una consulta de atención especializada acudiría, si pudiera elegir, entre un centro público o privado: un 52,9% elige un centro público y un 38,5% uno privado.

- A la pregunta de si pudiera elegir entre ingreso en un hospital público o privado: un 63,5% prefiere uno público y un 30% uno privado.

- A la pregunta de si pudiera elegir para la atención de urgencias, entre un centro público o uno privado: un 62,9% elige uno público y un 30,6% uno privado.

- Satisfacción y rapidez con que fueron atendidos quienes acudieron a un centro sanitario por alguna urgencia: en cuanto a la atención un 79,5% muy bien, frente a un 19,7% que opina que le atendieron regular o mal; y en cuanto a la rapidez un 66,7% piensa que fue rápida la atención frente un 32,3% que piensa lo contrario.

- Al grado de satisfacción por la asistencia sanitaria recibida: a) atención primaria un 87,1% la califica como muy buena o buena y un 12,8% como regular o mala; b) atención especializada un 84% la califica como muy buena o buena y un 15,1 como regular o mala; y c) atención hospitalaria un 87,6% la percibe como muy buena o buena y un 10,2% como regular o mala.

Como vemos de lo reseñado, la valoración positiva que merece nuestro sistema sanitario parece que está relacionado con los principios de universalidad, gratuidad y equidad.

Respecto a la universalidad, el sistema sanitario español, al menos hasta 2012, ofrecía una cobertura del 98,97% a ciudadanos y residentes en España<sup>6</sup>. En cuanto a la gratuidad toda la población, hasta 2012, podía acceder a ella sin restricciones económicas y al momento de su asistencia, el ciudadano no tenía que abonar ningún coste. Y en lo remanente a su equidad el acceso a ella es similar y de igual calidad para todos aquellos que tenían derecho a ella.

Dicho lo anterior, el RD-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, introdujo en el Sistema Nacional de Salud una reforma muy importante que buscaba como objetivos declarados, entre otros:

---

<sup>6</sup> MSSSI. Indicadores Claves del Sistema Nacional de Salud: ICLASNS-Base de datos. 2014.

- Evitar el uso indebido de la sanidad pública que llegue a poner en riesgo la sostenibilidad económica del Sistema Nacional de Salud. Lo que lleva a introducir o regular la figura del denominado asegurado y beneficiario.

- Una reordenación de la cartera común de servicios sanitarios.

- La búsqueda de una cohesión y garantía financiera del Sistema Nacional de Salud mediante la creación de un Fondo de Garantía Asistencial.

- La austeridad y racionalización del gasto público en la oferta de medicamentos y productos sanitarios, reordenando la prescripción de medicamentos, su inclusión en la prestación farmacéutica, su financiación pública y la aportación del beneficiario.

Hace unos días, concretamente 31 de marzo de 2015, el Ministro de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, anunciaba que “Los inmigrantes que se encuentran en España en situación irregular volverán a tener derecho a la atención primaria en el Sistema Nacional de Salud (SNS), pero no recuperarán la tarjeta que les fue retirada con la aprobación de la reforma sanitaria en 2012 ...”, El ministro de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Alfonso Alonso, defiende esta decisión, que supone una rectificación política del Gobierno, por “cuestiones de salud pública”, porque es “más práctico” y para “no saturar las urgencias”<sup>7</sup>.

¿Qué ha ocurrido para este retroceso en la política del Derecho social?

El primer objetivo anunciado por el legislador, como justificador de la reforma urgente de 2012, era subsanar el grave defecto que presentaba la Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS), en relación con el acceso al sistema. Se pretendía afrontar el acceso indebido al Sistema Nacional de Salud de extranjeros en situación irregular a los que les bastaba con estar empadronados para poder acceder al sistema. Y por otro lado atajar el denominado “turismo sanitario” de ciudadanos comunitarios que exportaban el derecho a recibir la asistencia sanitaria de forma incorrecta ya que lejos de pretender una asistencia coyuntural y necesaria, no demorable hasta su llegada al país de origen, era una asistencia sanitaria planificada y programada con el fin de obtener unas prestaciones que en su país no estaban financiadas por su sistema sanitario. Y similares razonamientos se empleaban para otros ciudadanos no comunitarios cuya estancia en España venía motivada por el acceso a la atención sanitaria española.

La modificación de la LCCSNS en lo concerniente al acceso al SNS llama poderosamente la atención en primer lugar, por lo que podría denominarse cuestión terminológica. El acceso ahora será para quien pueda obtener la condición de asegurado o beneficiario. Adviértase que desde la Ley General de Sanidad de 1986 el rumbo iniciado por ella era hacia lo universal<sup>8</sup>, reafirmado también por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, cuyo art. 2 letra b) proclamaba como principio general “*El aseguramiento universal y público por parte del Estado*” y cuyo art. 3 reconocía como titulares del derecho a la

<sup>7</sup> Agencia EFE/El País, 31 de marzo de 2015.

<sup>8</sup> “*Son titulares del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio español*”, art. 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

protección a la salud y a la atención sanitaria: a) Todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000; b) Los nacionales de los Estados miembros de la UE que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación; y c) los nacionales de Estados no pertenecientes a la UE que tienen los derechos que les reconozcan las Leyes, los tratados y convenios suscritos. En definitiva parece que íbamos camino de un sistema universal, no vinculado al ejercicio de una profesión y por tanto al margen del Sistema Administrativo-Institucional de Seguridad Social (sin cuestionar su configuración jurídico-conceptual como Seguridad Social ex artículos 43 en relación con el artículo 41 de nuestra Carta Magna).

Sin embargo, la reforma de 2012 no sólo parece que vuelve “a la mano” del Sistema Administrativo-Institucional de la Seguridad Social<sup>9</sup> a tenor de la nueva redacción del artículo 3 de la LCCSNS:

*«Artículo 3. De la condición de asegurado.*

*1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.*

*2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:*

*a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.*

*b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.*

*c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.*

*d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.*

*3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.*

*4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.*

*...”*

<sup>9</sup> Realmente nunca ha dejado de ser una prestación del sistema de Seguridad Social, véase en este sentido el art. 38.1 LGSS.

La reforma de 2012 establece una diversificación subjetiva al diferenciar entre la condición de asegurado y la de beneficiario de la persona asegurada; apartándose así de la idea de universalidad y de la persona como sujeto titular del derecho social a la salud. Y con ello va más allá, al menos en el plano ideológico y de la política del Derecho social, al rescatar una terminología propia de los seguros privados, la de asegurado y beneficiario. O también de la ya superada de los Seguros Sociales (precisamente a través de los modernos sistemas de Seguridad Social generalizados en los países más desarrollados a partir de la segunda postguerra mundial). En este sentido recuérdese la recogida en la Ley del Seguro de Enfermedad de 14 de noviembre de 1942, de asegurado “*todo productor comprendido en el campo de aplicación de la Ley y debidamente inscrito en el Seguro*” y beneficiario “*el asegurado y los familiares que tengan derecho a la asistencia sanitaria*”<sup>10</sup>.

Pero quizás la intencionalidad subyacente en la reforma es lo que debería de preocuparnos más ya que el alejamiento de un sistema sanitario universal (esto es, de lo que antes se pretendía como régimen universalista de protección social pública) es patente.

Explícitamente, la nueva ordenación legal es harto restrictiva respecto a la condición de sujetos protegidos de varias personas: ascendientes; descendientes con veintiséis o más años de edad en virtud del artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS), un límite de edad que resulta especialmente criticable ante las dificultades de inserción de los jóvenes en el mercado laboral; las personas extranjeras mayores de edad en situación administrativa irregular en los términos del artículo 3 ter de la LCCSNS, etcétera. Todo lo cual supone una involución respecto a lo que ya se había andado en nuestro ordenamiento jurídico en la tendencia universalista de la protección de la salud, y asimismo la penetración en el sistema sanitario de una lógica de racionalidad económica (que asume la teoría de los “costes de transacción”, en la línea del método de “análisis económico del Derecho” y su proyección en los derechos sociales de prestación, como es el caso típico de la asistencia sanitaria), que relega a un segundo plano la racionalidad social finalista, a saber: la tutela prioritaria de la persona en situación objetiva de necesidad de atención sanitaria. En esta materia parece que el legislador actual ha llevado a cabo un retroceso importante y merecedor de crítica, pues estamos ante un derecho social de prestación tras el cual se hayan los bienes jurídicos más elementales: la vida y la salud de las personas.

Por otro lado y aunque no se diga expresamente se está reconociendo –de modo subyacente– la falta de eficacia en el control del denominado “turismo sanitario” y el acceso de extranjeros en situación irregular en España. Cuando se habla de “turismo sanitario” se hace alusión a la situación que desde hace décadas, se vive en España, que no era otra que la de nacionales de países de la unión europea con elevado poder adquisitivo, portadores de la Tarjeta Sanitaria Europea (documento expedido por las Comunidades Autónomas que otorga el derecho a recibir asistencia sanitaria en España), y otros ciudadanos extracomunitarios que han hecho uso indebido de nuestro sistema nacional de salud. Estas personas que no ostentaban la condición de españoles exportaban el derecho a recibir asistencia sanitaria, pero de forma indebida, puesto que venían a España con el propósito de recibir asistencia sanitaria gratuita, es

---

<sup>10</sup> Disposición preliminar del Decreto de 11 de noviembre de 1943, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Seguro de Enfermedad.

decir, de forma planificada y programada, obteniendo unas prestaciones sanitarias que en sus países de origen no estaban financiadas por sus sistemas sanitarios. A esto parece querer referirse la exposición de motivos del RD-ley 16/2012, cuando dice “... *El Tribunal de Cuentas ha puesto de manifiesto que el Sistema Nacional de Salud está asumiendo, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de seguridad social en origen, bien por esquemas de seguros privados, lo cual está erosionando enormemente su capacidad financiera e impidiendo que sus gestores puedan seguir realizando mejoras en los servicios. ...*”. Sin embargo, lo que olvida o no dice nítidamente es que el problema no está solamente en ese acceso indebido a la asistencia sanitaria de nuestro sistema público de salud, sino que estas prestaciones recibidas en la red de centros sanitarios públicos de España, no eran facturadas a sus países de origen, por errores u omisiones imputables en la mayoría de los casos a la administración sanitaria de nuestro país. El Informe fiscalizador de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los Reglamentos Comunitarios y Convenios Internacionales de la Seguridad Social, publicado por Resolución de 18 de diciembre de 2012, de la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas<sup>11</sup> es en tal sentido demoledor. Centrándonos en algunas de las denuncias, reparos, etcétera, que formula este Tribunal, podemos ver lo siguiente:

- España estaba prestando asistencia sanitaria a personas protegidas por la Seguridad Social de Portugal y de Francia que se trasladan a España sólo con la finalidad *específica y planificada* de poder acceder a los centros, servicios y establecimientos sanitarios españoles sin tener derecho a recibir gratuitamente esta asistencia sanitaria, por no trabajar en España. Estas personas acreditan ser titulares de una Tarjeta Sanitaria Europea (documento expedido por su país de origen –Portugal o Francia– que otorga el derecho a recibir asistencia sanitaria en España en estancia temporal), sin embargo, esta situación desnaturaliza el objetivo que se persigue con el uso de la Tarjeta Sanitaria Europea, que debe tener sólo una utilización coyuntural y no un uso sistemático. Esta situación se ponía de manifiesto, entre otros motivos, por el hecho de que los índices de facturación de España a Francia y a Portugal (en función del número medio de facturas emitidas por España en relación a los turistas recibidos) eran bastante superiores a la media del resto de Estados de la Unión Europea, concentrándose mayoritariamente en las provincias españolas limítrofes con estos dos Estados. En particular, el 70,7% de las facturas emitidas por asistencias sanitarias prestadas en Badajoz a asegurados procedentes de Portugal (1.056 facturas, por importe de 616.967,88 euros), correspondían al Hospital Materno-Infantil de Badajoz, lo que permite concluir a este Tribunal de Cuentas que, en estos casos, el desplazamiento a España de mujeres embarazadas procedentes de Portugal es un desplazamiento deliberado que podría haber tenido como fin el procurar ser atendidas en hospitales españoles en el momento del parto, por lo que parece razonable considerar que estas personas no recibieron asistencia sanitaria materno-infantil por encontrarse en estancia temporal en España y necesitar eventualmente dicha asistencia, sino como acto deliberado por la proximidad geográfica de su residencia. Y ello supone un coste para nuestro Sistema Nacional de Salud, que España no tiene porqué soportar.

---

<sup>11</sup> BOE 25 de marzo de 2013.

- El Tribunal de cuentas verifica que España no cuenta con una base de datos, centralizada, de beneficiarios vinculados a los titulares con derecho a la asistencia sanitaria a cargo de la Seguridad Social española (tanto españoles como extranjeros), por lo que existe el riesgo de que trabajadores o pensionistas extranjeros protegidos por la Seguridad Social española incluyan, indebidamente, en la Tarjeta Sanitaria Individual (documento expedido por las Comunidades Autónomas que otorga el derecho a recibir asistencia sanitaria en España) como beneficiarios a su cargo a personas que están aseguradas en sus Estados de origen. Y además que ni el Instituto Nacional de la Seguridad Social ni los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas efectúan controles sobre este colectivo. Como esta indebida inclusión de beneficiarios en la Tarjeta Sanitaria Individual de personas vinculadas al titular de cada Tarjeta, entraña un coste para nuestro Sistema Nacional de Salud, que España no tiene porqué soportar.

- El Tribunal de Cuentas comprobó que, a 15 de junio de 2010, estaban inscritos en la Tesorería General de la Seguridad Social 453.349 personas de nacionalidad extranjera (correspondientes a alguno de los 29 Estados del Espacio Económico Europeo, a Suiza, o a alguno de los siete Estados con los que España tenía suscritos Convenios Bilaterales) que tenían la condición de “personas sin recursos económicos suficientes, por lo que, en consecuencia, tienen asistencia sanitaria gratuita a cargo de la Seguridad Social española. Este colectivo de “personas sin recursos económicos suficientes” de nacionalidad extranjera, únicamente tienen que presentar en España, para tener derecho a la asistencia sanitaria, una declaración jurada de ingresos económicos, a diferencia de las personas de nacionalidad española sin recursos económicos suficientes que, para recibir asistencia sanitaria en España, tienen que acreditar la insuficiencia de recursos económicos mediante la presentación de la declaración del IRPF del último ejercicio, o certificado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria acreditativo de que no tienen obligación de presentar dicha Declaración, generándose así una manifiesta situación de desigualdad en perjuicio de los españoles. Por otro lado, denuncia que no hay control acerca de si la persona que solicita el derecho a la asistencia sanitaria en España puede estar asegurada en su país de procedencia, lo que conlleva que se le atienda gratuitamente en España, y que España no pueda reclamar el importe de la asistencia sanitaria prestada. Y ello es posible, porque al no existir, para estos extranjeros obligación de presentar un documento emitido por un organismo oficial de los países de origen, equivalente al INSS, que acredite que el solicitante carece de cobertura sanitaria en dicho país, conduce a que España queda obligada a prestar la asistencia sanitaria y soportar su coste sin recibir ninguna contraprestación de la Seguridad Social del país de origen. Así, el acceso de nacionales de otros Estados a las prestaciones sanitarias en España mediante la figura de “persona sin recursos económicos suficientes”, condición que conlleva la gratuidad de las prestaciones sanitarias, origina el riesgo de utilización de esta figura por parte de personas que no reúnen los requisitos exigidos legalmente, bien por tener cubiertas sus prestaciones sanitarias por la Seguridad Social de sus respectivos Estados de origen, o bien por disponer, dentro, o fuera de España de recursos económicos suficientes.

Es decir con independencia del uso indebido de la asistencia sanitaria española por parte de no nacionales estamos también ante un problema de gestión (*ineficiente*) que no se sabe abordar.

Junto a ese objetivo declaro de lucha contra el “turismo sanitario”, la modificación operada en el régimen de titularidad del derecho a la asistencia sanitaria del sistema público,

por obra del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, ha venido a incidir directamente en el colectivo de inmigrantes en situación irregular, dado que produce un cambio sustancial en cuanto al acceso al Sistema Nacional de Salud. La consecuencia más obvia es que las personas extranjeras que no puedan acreditar una autorización para residir en territorio español resultan excluidas del sistema, manteniendo únicamente un limitado acceso a la misma. Frente a ello varias Comunidades Autónomas interpusieron recursos de inconstitucionalidad contra el RD-Ley 16/2012 y procedieron de forma diversa a establecer procedimientos al margen de la misma para facilitar el acceso de los denominados irregulares a la asistencia sanitaria. Otras comunidades autónomas sin embargo procedieron sin más a la aplicación de la reforma. El caos estaba servido y, con ello, la desatención a los principios de seguridad jurídica y de igualdad de trato.

En todo caso, hay que reconocer que en el Estado Social Autónimo, la descentralización del sistema público sanitario necesitaría mejorar los mecanismos de coordinación y las garantías de equidad. Diversas Sentencias del TC lo ponen de relieve. Es el caso harto significativo de la STC de 6 de mayo de 2014 (Rec. núm. 7208-2012), que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 41 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del Impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos. El TC declara la inconstitucionalidad del “Euro por receta” en Cataluña y avala la tasa judicial creada por La Generalitat. El TC señala que en materia de sanidad, frente a lo que ocurre con otras competencias compartidas entre el Estado y las CC.AA., “el régimen de sostenimiento económicos forma parte de la competencia básica del Estado”. La Ley Orgánica de Financiación de las CC.AA establece, además, que “el Estado garantizará en todo el territorio español el nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales de su competencia”, entre los que se encuentra la sanidad. El TC recuerda, al efecto, que el Sistema Nacional de Salud es único y que su financiación se hace con cargo al Fondo de Garantía de Servicios Públicos, un fondo solidario cuya finalidad es precisamente “asegurar que cada CC.AA recibe los mismos recursos por habitante ajustado para financiar los servicios públicos fundamentales esenciales del Estado del bienestar”. Por tanto, se argumenta, al ser la financiación de la sanidad una competencia básica del Estado, no cabe “el establecimiento de una tasa como la controvertida que altera, haciéndolo más gravoso para los beneficiarios, el régimen de participación en el coste previsto” por la Ley. De hecho, el “euro por receta” recae directamente en la prestación farmacéutica, haciendo más gravosa para los ciudadanos de Cataluña la adquisición de medicamentos con receta, pues el pago de la tasa es una condición para su dispensación.

Otra exponente de estos problemas de articulación en la gestión autonómica de la sanidad lo ofrece la controvertida STC de 30 de abril de 2015 (rec. 1884-2013), que avala la constitucionalidad del art. 62 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Dicho artículo habilita al Servicio Madrileño de Salud a “adjudicar contratos para la gestión del servicio público sanitario” en seis hospitales de la Comunidad; y declara inconstitucional, a su vez, el art. 63, que modifica la Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid y otorga a determinadas sociedades médicas preferencia para ser adjudicatarias de la gestión.

El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, prevé que los extranjeros en situación irregular reciban asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa y hasta la situación de alta médica; de

asistencia al embarazo, parto y posparto; cobertura en igualdad de condiciones con los españoles para los menores de dieciocho años. La práctica diaria de los centros asistenciales evidencia una realidad distinta a la que señala la norma, y aflora problemas subyacentes a la atención sanitaria de urgencia de estas personas, que en principio están llamadas a recibirla sin obstáculos y en condiciones de gratuidad. Podrían destacarse dos tipos de problemas que se han venido observando<sup>12</sup>:

1) La práctica frecuente de supeditar la asistencia sanitaria urgente a la firma de un compromiso de pago, así como la emisión de facturas con la liquidación de gastos que se entrega al extranjero. Con independencia de la corrección de tal modo de actuar lo cierto es que el mismo plantea más efectos negativos que beneficios. Tiene un efecto disuasorio ya que supone para el extranjero hacer patente ante las autoridades su situación irregular y, por otro lado, el lógico temor de suscribir un compromiso de pago, o a la posibilidad de que se facture la asistencia, con las implicaciones que estas prácticas pudieran ocasionarles. Lo que en definitiva le lleva a la autoexclusión de una prestación respecto a la que ostentan un derecho reconocido.

2) La ruptura de la continuidad asistencial. La atención sanitaria de urgencia en muchas ocasiones se ve limitada temporalmente al episodio hospitalario, extendiéndose si se decreta el ingreso y exclusivamente por el tiempo que conlleve el mismo. A partir de ese momento surgen dificultades para que el paciente sea derivado a otros dispositivos asistenciales, (atención primaria, especializada), asignación de citas, desde los que habría que efectuar el seguimiento, incluyendo la práctica de las pruebas diagnósticas y la instauración de los tratamientos médicos, quirúrgicos o farmacológicos que sean necesarios. La situación de urgencia parece que viene delimitándose por la emisión de alta médica, pero dicho concepto se confunde habitualmente con el alta hospitalaria. No obstante, la primera presupone la atención integral del problema hasta su mejoría o curación, mientras la segunda implica exclusivamente que se ha procurado asistencia en la fase aguda, pero no excluye la necesidad de actuaciones posteriores.

Y a esta situación, entre otras, parece que es a la que se quiere dar respuesta con la reforma anunciada supone una marcha atrás. El problema es que los motivos no son tan altruistas como puedan parecer sino que hay un trasfondo económico. La limitación del derecho de los inmigrantes en situación irregular a la atención de urgencias y la incorrecta interpretación de su alcance, provoca que los que presenten procesos crónicos, o los que deben completar el diagnóstico y tratamiento, puedan verse obligados a acudir de nuevo a los servicios de urgencias hospitalarios con el consiguiente coste económico más gravoso que si fueren atendidos en la atención primaria a la que se quiere derivar. Por otro lado se es consciente de que retrasar la atención y el diagnóstico, que en ocasiones se produce en estados avanzados de la patología, limita las expectativas de curación. Ante la aparición de cualquier tipo de sintomatología el extranjero en situación irregular en esta situación tiende a aguardar hasta que se produce un agravamiento que hace inevitable la asistencia hospitalaria de urgencia. En definitiva el ahorro económico que pudiera pretenderse con la limitación de cobertura asistencial a la atención sanitaria de urgencias no resulta apreciable, sino que, muy

---

<sup>12</sup> Ver el estudio llevado a cabo por los Defensores del Pueblo “Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: Derecho y Garantías de los pacientes”, Madrid 2015. El estudio se puede consultar en [www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es).

al contrario, provoca a la larga un incremento del coste de la asistencia, que resulta de la necesidad de aplicar tratamientos curativos, frente al menor coste de las medidas de prevención y diagnóstico temprano en el nivel de atención primaria.

En fin, habrá que esperar a la reforma anunciada pero hay una cosa que no debe olvidarse, la sostenibilidad financiera del Sistema Nacional de Salud, que tanto preocupa y que deseamos que siga siendo PÚBLICO, UNIVERSAL, GRATUITO Y EQUITATIVO, no está comprometida solamente con el denominado turismo sanitario o con el acceso de los extranjeros irregulares a la asistencia sanitaria. Habrá que echar una mirada a si la gestión es correcta o no, porque parece innegable que es necesaria una racionalización de las estructuras de gestión sanitaria tanto para garantizar la *calidad* de la dispensa de las prestaciones, como también para organizar eficientemente los *costes económicos* de la prestación del servicio público.

