

Presentación

La jornada sobre ciudadanía sanitaria celebradas el 23 de noviembre de 2006 en Oviedo, en el seno del XV Congreso de Derecho y Salud, permitieron un rico y fructífero debate sobre la estructura normativa y técnica de nuestro Sistema Nacional de Salud. SESPAS y AJS consiguieron hacer efectivo un proyecto de debate y elaboración técnica sobre problemas centrales que tiene la sanidad pública, particularmente referidos a la efectiva universalización del aseguramiento público y al perfeccionamiento jurídico de las garantías de cobertura a través del concepto de ciudadanía sanitaria. Los materiales presentados en la jornada, tras su revisión y la incorporación de aportaciones e ideas surgidas en el debate, componen el número especial que ahora presentamos, y que será distribuido a todos los socios de las 11 sociedades federadas en SESPAS, así como a un amplio listado de responsables institucionales.

Nos parece importante situar en la agenda pública y la agenda política algunos temas abordados en la jornada, y que se han materializado como artículos de esta revista:

- El Sistema Nacional de Salud debe ser repensado, pues es fruto de un conjunto de procesos históricos y se precisan ajustes que faciliten la funcionalidad del mismo; por ello tanto los aspectos competenciales (coordinación sanitaria), como extra-competenciales (otros mecanismos de gobierno y gestión colaborativa) deben considerarse para aportar una arquitectura de funcionamiento y una cohesión a un sistema que tiene ya un formato claramente federal.
- Además, el SNS adolece de una ambigüedad jurídica, fruto de su tránsito desde modelos Bismarkianos (seguro social sanitario) hacia un modelo de aseguramiento general poblacional, siguiendo la ruta de la ampliación sucesiva de la acción protectora de la seguridad social; la reflexión sobre la naturaleza

jurídica, que ya nos sitúa de facto en un modelo tipo “Beveridge”, debe complementarse con un análisis desde la perspectiva económica y organizativa, donde la situación del aseguramiento público determina en qué medida todos los españoles y residentes tenemos una “póliza pública”, y si ésta tiene las mismas condiciones y coberturas.

- Para buscar alternativas, se necesita un buen diagnóstico de la situación actual de los troncos normativos en los que se basa nuestro SNS; en particular, explorar si la Ley General de Sanidad de 1986 ha decaído en su vigencia o actualidad con el transcurrir de los años, y con los procesos tan importantes de cambio competencial, financiero y organizativo; y en dicha línea, apuntar alternativas y oportunidades de actualización normativa para revitalizar la definición y alcance del SNS en el siglo XXI.
- Un aspecto central de esta revitalización reside en el concepto de “ciudadanía sanitaria” que proyecta una imagen de definición positiva y garantista de las obligaciones del Estado para la protección de la salud de los “ciudadanos sanitarios”.
- Finalmente, en los contornos de la determinación poblacional de derechos de ciudadanía sanitaria, debemos contemplar diversas situaciones relacionadas con la movilidad internacional de las personas, tanto en nuestro ámbito político de la unión europea, como en los procesos de globalización y migraciones a los cuales vamos a estar sometidos de forma creciente en los años próximos.

Por lo tanto, creemos que este número ofrece trabajos interesantes y actuales, que pueden ser además útiles para hacer avanzar una serie de temas relevantes y necesarios para mejorar la estructura y

funcionamiento del sistema público de salud de nuestro país.

Queremos agradecer el apoyo del Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de la Dirección General de Cohesión del SNS y Alta Inspección al desarrollo de las Jornadas y a la publicación de este número; y también el patrocinio de Pfizer que ha posibilitado que la edición pueda llegar ampliamente a socios de SESPAS y a responsables y cuadros institucionales.

Con la perspectiva de extender este debate social y sanitario, la Asociación de Juristas de la Salud y la Sociedad Española de Salud Pública y Administra-

ción Sanitaria quieren facilitar su difusión y animar a todas las personas y grupos de nuestro ámbito científico y profesional a profundizar en este campo, y a facilitar el avance social y sanitario hacia mejoras en la definición de derechos de los ciudadanos, mayor equidad en la cobertura pública y una mejor estructura y funcionalidad del Sistema Nacional de Salud en su conjunto.

Juan Luis Beltrán Aguirre
Presidente de AJS

José Ramón Repullo Labrador
Presidente de SESPAS

BREVE CONTEXTUALIZACIÓN DEL FORO SESPAS-AJS Ciudadanía Sanitaria en el marco del Sistema Nacional de Salud (SNS).

Quizás uno de los debates más interesantes y necesarios en nuestro SNS sea la configuración legal del concepto de ciudadanía sanitaria tanto en su dimensión prestacional como en su dimensión cohesionadora del SNS; el actual contexto de plena descentralización sanitaria requiere una reflexión sosegada de la potenciación de los elementos vertebradores de nuestro modelo sanitario, y en base al anterior criterio se articuló el Foro SESPAS-AJS de Ciudadanía Sanitaria celebrado el 23 de noviembre del 2006 en Oviedo, en donde se abordaron cuestiones relevantes con el objetivo final de plantear soluciones que orienten en la estructuración del concepto de CIUDADANÍA SANITARIA, y en consecuencia se articularon tres mesas de debate que pivotaron sobre los siguientes ejes:

- a) Introducción al marco de gobierno del Sistema Nacional de Salud.
- b) Revisando la naturaleza del sistema sanitario público de salud.
- c) Revisando algunos aspectos claves del funcionamiento del SNS.

Diferentes paneles de expertos presentaron ponencias que se recopilan y presentan en este número de la revista “Derecho y Salud” con el objetivo de ofrecer líneas de reflexión a los profesionales del SNS, y comenzar el camino hacia la construcción del concepto de CIUDADANÍA SANITARIA.

¹ *Publicación en base a las ponencias presentadas en el Foro AJS-SESPAS sobre CIUDADANÍA SANITARIA Oportunidades de actualización e integración normativa del SNS en el Siglo XXI celebrado en Oviedo el día 23 de noviembre del 2006 en el marco del XV Congreso de Derecho y Salud.*

COORDINACIÓN GENERAL SANITARIA

Juan Luis Beltrán Aguirre
Presidente de la Asociación “Juristas de la Salud”
jbeltran@defensornavarra.com

1. El significado de la coordinación general sanitaria.

La culminación del dilatado proceso de descentralización de la asistencia sanitaria pública con el traspaso de los servicios del INSALUD a todas las Comunidades Autónomas conlleva un necesario e importante cambio de posicionamiento de la Administración sanitaria del Estado. El papel que ahora le corresponde desempeñar, además de la gestión en el ámbito de la sanidad exterior, se limita prácticamente a impulsar la coordinación y cooperación interautonómica o interterritorial, propiciando el consenso y la participación de las Comunidades Autónomas en una puesta en común de políticas sanitarias de las que resulte un sistema sanitario coherente y solidario. La coordinación pasa a ser la función estrella de la organización sanitaria estatal.

Pues bien, para alcanzar conclusiones válidas sobre la funcionalidad del título competencial “coordinación general sanitaria” en el nuevo escenario de la completa descentralización política y territorial de la sanidad (salud pública y asistencia sanitaria), importa, de entrada, fijar o determinar desde una perspectiva jurídica su significado, contenido y alcance. Se ha dicho por la doctrina que la coordinación es, en primer lugar, un resultado, un resultado armónico y coherente, pero que también implica o conlleva un conjunto de capacidades de unos entes u órganos respecto de otros para alcanzar ese resultado. En lo

² Ahora sólo falta la sanidad penitenciaria, que ya la ha recibido Cataluña, y que está previsto sea traspasada al resto de Comunidades Autónomas.

que aquí concierne, se trata de determinar los objetivos de la coordinación general sanitaria y las actuaciones a que habilita este título en razón de lo regulado al respecto por la legalidad vigente (Ley General de Sanidad y Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud) así como de lo discernido por el Tribunal Constitucional (Sentencias 32/1983 y 54/1990).

Los objetivos (el resultado de la coordinación) podemos concretarlos sucintamente en los dos siguientes:

- La integración de la diversidad de los subsistemas en el conjunto o sistema, evitando o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían la realidad misma del sistema. Dicho de otra forma, procurar un Sistema Nacional de Salud armónico, coherente, solidario y equitativo, pero también diverso, esto es, rico en variantes y matices.

- En atención al concreto listado de acciones descritas en el artículo 70.2 de la Ley General de Sanidad³, lograr la homogeneidad técnica, la calidad científica y la eficacia organizativa de los Sistemas sanitarios, procurándose la mayor rentabilidad social posible en la gestión de los recursos y dispositivos sanitario-asistenciales.

³ Son: a) El establecimiento con carácter general de índices o criterios mínimos básicos y comunes para evaluar las necesidades del personal, centros o servicios sanitarios, el inventario definitivo de recursos institucionales y del personal sanitario y los mapas sanitarios nacionales; b) La determinación de fines u objetivos mínimos comunes en materia de prevención, protección, promoción y asistencia sanitaria; c) El marco de actuaciones y prioridades para alcanzar un sistema sanitario coherente, armónico y solidario; d) El establecimiento con carácter general de criterios mínimos básicos y comunes de evaluación de la eficacia y rendimiento de los programas, centros o servicios sanitarios.

Precisados los objetivos de la coordinación general sanitaria, paso seguidamente a describir las acciones y capacidades a que habilita dicho título, también conforme a la legalidad vigente y a la jurisprudencia constitucional. Señala la STC 32/1983 que la “coordinación general sanitaria” es una función instrumental que consiste en fijar medios y sistemas de relación que hagan posible los objetivos o el resultado que acabo de señalar, concretamente, la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario⁴, lo cual se consigue, según señala la STC 102/1995 (f. j. 31), adoptando las medidas necesarias, en general con carácter preventivo, entre las cuales cuentan aquellas donde se establezcan formas de relación entre las diversas Administraciones, a veces mediante un órgano de composición mixta y otras por el mecanismo de normas básicas y comunes a los diversos planes o intervenciones autonómicas⁵, formas de relación vinculadas a la previsión de directrices comunes que hagan posible la actuación conjunta de las diversas Administraciones comprometidas. En cualquier caso, el presupuesto lógico de la coordinación es la existencia de competencias autonómicas que deban ser coordinadas, pero con respeto absoluto a su contenido y evitando que la coordinación estatal se expanda hasta dejarlas vacías de contenido.

Y es importante hacer notar que en esta última sentencia, advierte el Tribunal Constitucional que la coordinación, cuya esencia es la unidad de actuaciones, no significa dirección o gestión, ni por tanto ejecución, por moverse en una dimensión formal, no material y en un plano horizontal, ajeno a cualquier tentación de jerarquía o verticalidad.

En plena armonía con esta conceptualización elaborada por el Tribunal Constitucional, MUÑOZ MACHADO⁶ convenientemente ha precisado que se trata de una competencia más formal que sustantiva, y que como tal no puede incidir o condicionar el

ejercicio de las competencias autonómicas. Escribe al respecto lo siguiente: “*creo que se comprendería mal lo que la coordinación significa si la legislación sanitaria básica se empeñara en configurarla sobre el principio único de permitir al Estado imponer a las Comunidades Autónomas criterios de política sanitaria unilateralmente elaborados. Lo que la coordinación impone, por el contrario, es una conjunción de esfuerzos y una coparticipación en la formulación de objetivos que las diferentes partes que integran un sistema sanitario único deben alcanzar (...) En definitiva, este tipo de instrumentos (los instrumentos de coordinación) deben usarse de manera que sus contenidos sean aceptados antes de ser aprobados. Esto es, sencillamente, capital; sobre todo porque es una de las claves de funcionamiento de los sistemas autonómicos peor entendida, y menos practicada, hasta hoy, entre nosotros.*”.

Cierto que GARCÍA DE ENTERRÍA⁷, al estudiar las competencias de coordinación que el artículo 149. 1. 13 y 16 CE reserva al Estado, entiende que las mismas parecen apuntar a un poder específico del Estado para articular competencias propias y de las Comunidades Autónomas, que excede del de la fijación de “bases” como denota su singularización junto a éstas en los números 13 y 16 del artículo 149.1. De ahí infiere que lo que intenta arbitrar el poder estatal de coordinación es algo distinto de la fijación de unas bases normativas, y que esos medios no normativos han de desembocar, o bien en una simple coordinación formal (que opera sobre los sujetos de la actividad, que se basa en la información recíproca y que tiende normalmente a buscar acuerdos consentidos o “autocoordinación”), o bien una coordinación material, que supone, más que la disposición de los sujetos, un cierto poder directivo de operaciones globales por parte de la unidad superior. Y a la vista de lo dicho por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1983 sobre coordinación y planificación sanitaria, considera este prestigioso tratadista que, aunque la sentencia no se pronuncie sobre esto, parece que implícitamente se inclina por enmarcar la “coordinación general sanitaria” en la coordinación material, que es, por su naturaleza, directiva o de “coordinación vertical”.

⁴ Esta caracterización de la coordinación fue recogida literalmente en el artículo 73 de la Ley General de Sanidad.

⁵ Es, en general, toda la normativa técnico-sanitaria y de establecimiento de índices o criterios comunes de evaluación.

⁶ “La formación y crisis de los servicios sanitarios públicos.”, Alianza Editorial, 1995, págs. 110 a 113.

⁷ “Estudios sobre autonomías territoriales”, Cívitas, 1985, pág. 345, y más recientemente “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, décima edición, Cívitas, 2000, págs. 326 y 327.

Vemos, pues, cómo la doctrina científica maneja dos concepciones de la coordinación: a) un concepto formal, de carácter horizontal y no jerárquico o de supremacía, es decir, entre iguales, que es fruto de la voluntad común de todos los entes, por lo que se basa en la autoconformación; b) un concepto material, vertical, que, sin ser jerárquico, se basa en una cierta posición de supremacía, por lo que admite un cierto poder directivo de la unidad superior. Y, evidentemente, el Ministerio de Sanidad y Consumo se ha venido acogiendo a la segunda concepción de la coordinación, la material y vertical, pues reiteradamente a manifestado, por lo menos hasta el año 2004, que una de las funciones que le corresponde en virtud de tal título competencial es, precisamente, la superior dirección del Sistema Nacional de Salud.

Personalmente, me inclino por entender que la sentencia 32/1983 configura la “coordinación general sanitaria” como una competencia de coordinación formal, no material. Ello, por lo que seguidamente razono. En primer lugar, el Tribunal Constitucional no hace ninguna referencia expresa o implícita a que la coordinación conlleve un cierto poder de dirección. En segundo lugar, cuando el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 214/1989 (f. j. 20 f), dijo que la coordinación “*conlleve un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado*”, lo dijo respecto a la necesaria coordinación de las entidades locales. Y es conveniente tener presente que el Tribunal Constitucional también precisó en sus sentencias 4/1981 y 25/1981, que existen diferencias entre la autonomía de los entes locales y la de las Comunidades Autónomas, de manera que éstas últimas están dotadas de una autonomía cualitativamente superior a la de los entes locales en la medida en que disponen de potestades legislativas y gubernamentales que las configuran como autonomías de naturaleza política. A partir de esta declaración del máximo intérprete de la Constitución, una amplia corriente doctrinal ha venido destacando el carácter administrativo de la autonomía local, frente al carácter político de la autonomía comunitaria y, si bien también conviene en que realmente, con mayor o menor intensidad, ambas autonomías tienen una sustancia o sustrato político, ello no obsta para que concluya que las posibilidades de opción son más amplias en el caso de las Comunidades Autónomas (a través de la ley formal), que en los municipios. Y si esto es así, conclusión obligada es que el papel del

Estado como coordinador de tales entes territoriales ha de ser distinto, justificándose un cierto poder de dirección respecto de los entes locales, esto es, una coordinación material⁸, que, sin embargo, no se justifica o se justifica sólo en supuestos muy excepcionales respecto de las Comunidades Autónomas ya que la posición de superioridad del Estado aquí se difumina. Pues bien, en línea con la doctrina científica y su propia doctrina, el Tribunal Constitucional, posteriormente a la citada sentencia 214/1989, cuando enmarca la coordinación en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas ya nada dice “sobre el cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado”. Así, en su Sentencia 45/1991, de 28 de febrero, sobre agricultura de montaña, cuando en su fundamento jurídico cuarto hace una síntesis de toda su doctrina anterior sobre la coordinación, nada dice sobre “un cierto poder de dirección”. Y en el fundamento jurídico 31 de la Sentencia 102/1995, de 26 de junio, sobre medio ambiente, por el contrario, afirma que la coordinación no significa dirección o gestión, por moverse en una dimensión formal, no material y en un plano horizontal, no vertical. Entiendo que esta matización o diferenciación respecto a la coordinación de las entidades locales lo es porque las Comunidades Autónomas tienen una capacidad de opción (política) mucho mayor que las entidades locales por lo que es plausible constitucionalmente un mayor grado de divergencia.

Y es bien conocida la doctrina jurídico-administrativa de la vinculación positiva de la Administración Pública a la legalidad, de manera que cualquier poder jurídico que ejerza o pretenda ejercer ha de estar previa y expresamente atribuido por la norma. Y si la norma no le asigna expresamente esa función, ese poder, y tampoco cabe inferirlo como inherente, como algo consustancial a otras concretas

⁸ El artículo 10.2 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local establece que “Procederá la coordinación de las competencias de las Entidades Locales entre sí y, especialmente, con las restantes Administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condiciones relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarias de los de éstas.” MORELL OCAÑA en “La coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas con la Administración Local”, DA, núms. 230-231, 1992, págs. 109 y 110, considera que subyace en este precepto legal la concepción material de la coordinación, que vendría a ser la heredera a beneficio de inventario de las anteriores figuras de la jerarquía y de la tutela ya proscritas por el principio de autonomía local.

y expresas atribuciones, en nuestro caso, la coordinación general sanitaria, mal puede la Administración autootorgárselo y pretender ejercerlo, pues tal decisión sería contraria a Derecho, sería ilegal.

No obstante, algún sector doctrinal no hace esta lectura de la doctrina del Tribunal Constitucional. En criterio de M. VAQUER CABALLERÍA⁹ el Tribunal Constitucional paulatinamente ha ido decantándose por una conceptualización de la competencia de coordinación general que permite la adopción de medidas necesarias y suficientes. Razona al respecto que *“no puede seguir confundiendo la coordinación como principio y como competencia. El principio de coordinación apela a una coordinación meramente formal, pues nada añade a las competencias propias de cada afectado, sino que afecta sólo a la forma de su ejercicio. Pero de la competencia de coordinación ya no puede afirmarse a priori que sea ni formal ni sustantiva. Esta competencia acaba siendo caracterizada, excepto, por lo que hace al límite absoluto del principio de autonomía, en términos relativos de eficacia y proporcionalidad. No se define por una técnica o conjunto de técnicas abstractas de relación predicables en todo caso de ella, sino por un resultado legitimador de las <<medidas necesarias y suficientes>> en cada caso, articulables por el legislador con amplio margen de apreciación: medidas que habrán de ser primaria o preferentemente formales, por exigencias de proporcionalidad, pero que pueden ser subsidiariamente sustantivas cuando las anteriores sean insuficientes o ineficaces para lograr el objetivo de cohesión perseguido.”*

No tengo mayor inconveniente en aceptar que el ejercicio de la competencia de coordinación general sanitaria ha de hacerse en términos de proporcionalidad y eficacia, por lo que en casos extremos puede llegar a ser sustantiva.

En fin, recapitulando lo expuesto, considero que la coordinación general sanitaria, como competencia exclusiva del Estado, es una función instrumental que consiste en fijar sistemas de relación vinculados a la previsión de directrices comunes de orden técnico-sanitario que hagan posible una actuación conjunta y se logre la integración de actos parciales en la

globalidad del Sistema sanitario, siendo notas que la enmarcan y caracterizan las siguientes:

- No conlleva funciones de dirección, ni de gestión, ni de ejecución. A lo sumo, en los contados y excepcionales casos en que claramente esté en juego o en peligro el interés general de la nación, algún poder de dirección, que más que de dirección habría que configurarlo como de impulso. En cualquier caso, no debe invocarse por el Ministerio de Sanidad y Consumo para atribuirse la superior dirección del Sistema Nacional de Salud. La Administración sanitaria estatal no dirige, no le corresponde la superior dirección del Sistema Nacional de Salud; lo que le compete hacer es instrumentar medios y sistemas de relación para lograr acuerdos consentidos, esto es, impulsar la “autocoordinación”.

- La Administración sanitaria estatal no puede imponer a las Comunidades Autónomas criterios de política sanitaria unilateralmente elaborados, ni puede impartir directrices a las que deban subordinarse las Comunidades Autónomas¹⁰. No es su superior jerárquico. Tales directrices, criterios e instrumentos de coordinación han de ser debatidos y consensuados por todos los responsables sanitarios en el seno de un órgano mixto.

2. La coordinación entre iguales: su necesario asiento en un órgano mixto.

Todos los Estatutos de Autonomía establecen que corresponde al Estado la coordinación conducente al cumplimiento de las facultades y competencias asumidas en materia de sanidad. Pues bien, dilucidado en el apartado anterior el significado y alcance de la coordinación general sanitaria, se trata ahora de perfilar qué instrumento es el adecuado para el ejercicio de esa función.

La coordinación sanitaria es necesaria, no en el nivel de desarrollo normativo, sino en el de la programación de actuaciones sanitarias y en el de la gestión de las prestaciones, esto es, en el nivel de ejecución de la materia sanidad. Y la ejecución de la materia sanidad corresponde por entero y en exclusiva a las Comunidades Autónomas respecto de la generalidad de la materia y a las Entidades locales

⁹ “La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.”, en la obra colectiva “La reforma del Sistema Nacional de Salud.” Marcial Pons, 2004, págs. 114 a 118.

¹⁰ En este mismo sentido, J. TORNOS y otros “Informe sobre las Autonomías” Cívitas, 1988, pág. 140.

exclusivamente en lo que hace al control sanitario. Pero aquí nos importa la coordinación entre las Administraciones sanitarias de las Comunidades Autónomas. Se trata, por tanto, de coordinar la actividad de Administraciones sanitarias que son iguales entre sí. Y la coordinación entre Administraciones sanitarias independientes e iguales entre sí, cada una con un ámbito competencial propio, pasa necesariamente por la constitución de un órgano colegiado integrado por todos los que han de coordinarse, que adoptará las decisiones que supongan el ejercicio de la función coordinadora. Ese órgano será la herramienta que permitirá la autocoordinación de esas Administraciones independientes e iguales. Es indiscutible que a ese órgano habrá de incorporarse como otra Administración más, aunque salvo en materia de sanidad exterior y en Ceuta y Melilla no ostente competencias de ejecución de la sanidad, la Administración estatal. Ello porque también le corresponde desempeñar un papel innegable en el Sistema sanitario. Como ya expuso P. MANSILLA¹¹ al poco tiempo de la aprobación de la Ley General de Sanidad, cada uno de los componentes de este órgano aportará al mismo las competencias que le son propias: el Estado las suyas y cada una de las Comunidades Autónomas las que les corresponden, sin que esta contribución suponga desapoderamiento o dejación por parte de cada una de las entidades integradas en el órgano mixto, sino todo lo contrario. La aportación se realiza sólo y exclusivamente a los efectos de procurar la necesaria autocoordinación. Se logra, en suma, una coordinación horizontal.

El artículo 47 de la Ley General de Sanidad configuró el Consejo Interterritorial como el órgano permanente de comunicación e información de los distintos Servicios de salud, y le asignó funciones de coordinación, entre otros aspectos, en dos concretos campos: a) las líneas básicas de la política de adquisiciones, contrataciones de productos farmacéuticos, sanitarios y de otros bienes y servicios; b) los principios básicos de la política de personal. No se trataba de una asignación cerrada pues además de “entre otros aspectos” dispuso expresamente este artículo que *asimismo ejercerá las funciones que le puedan ser confiadas para la debida coordinación de los servicios sanitarios*. Todo apunta, pues, a entender que el legislador de 1986 ya estaba pensando en que

al Consejo Interterritorial se le confiaran las funciones propias de la coordinación general sanitaria una vez descentralizada plenamente la asistencia sanitaria pública.

Más tarde, en 1997, como es bien conocido, la Subcomisión del Congreso de los Diputados para la Consolidación y Modernización del Sistema Nacional de Salud manifestó la necesidad de fortalecer el papel de este órgano, definiéndolo como el instrumento esencial de vertebración del sistema sanitario. A estos efectos, recomendó otorgarle mayores facultades de decisión, y ampliar sus funciones como órgano a través del cual se ha de instrumentar, preferentemente, la fijación de las bases, la coordinación general sanitaria y los criterios generales de la alta inspección.

Pues bien, la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud en su artículo 61.2 lo define como “*el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado.*”

No me cabe duda, pues, de que el órgano estatal que puede y debe asumir las funciones de la “coordinación general sanitaria” es el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud¹², si bien para ello es precisa una modificación de sus funciones y funcionamiento pues las actuales previsiones contenidas en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud son insuficientes¹³.

¹² Ejemplo elocuente de que esta apreciación no es errada o estrambótica ni significa una visión insuficiente del alcance que debe tener el título competencial “coordinación general sanitaria”, es, sin más, la Organización Nacional de Transplantes, que, como es bien conocido, es una unidad técnica encargada de coordinar las actividades de donación, extracción, preservación, distribución, intercambio y trasplante de órganos humanos en el conjunto del sistema sanitario, que funciona a nivel de su Comisión Permanente, que es quien dirige la organización, como un órgano colegiado integrado por los coordinadores autonómicos y el nacional, así pues, sin que la Administración estatal ejerza una función directiva ni controle tal órgano colegiado, y resulta que el sistema nacional de transplantes funciona perfectamente, pudiéndose postular esta organización como paradigma de la coordinación.

¹³ Una crítica a su actual estructuración y funcionamiento la hago en mi libro *Derecho Sanitario de Navarra, Gobierno de Navarra, 2005*, pp. 122 a 129.

¹¹ “Coordinación General Sanitaria”, MONDADORI, 1988, pág. 102.

Finalmente, obligado es decir y reconocer que el Ministerio de Sanidad y Consumo, renunciando a una coordinación imperativa o directiva, ha impulsado y materializado la coordinación a través del Consejo Interterritorial de Salud por la vía del consenso con resultados, en general, bastante aceptables.

Los instrumentos extra-competenciales para el gobierno del SNS

José Ramón Repullo Labrador

Jefe del Departamento de Planificación y Economía de la Salud
Escuela Nacional de Sanidad
Instituto de Salud Carlos III - Ministerio de Sanidad y Consumo
Correspondencia a jrepullo@isciii.es

INDICE - 1- Introducción. 2- Cohesión política, cohesión social y cohesión sanitaria. 3- Un marco general de los instrumentos extra-competenciales. 4- El marco económico del fondo de cohesión. EPILOGO

1- Introducción

Las instituciones sociales responden a modelos de “organizaciones complejas adaptativas” (también llamados sistemas abiertos o caóticos), cuyos equilibrios y comportamientos son difícilmente inteligibles desde el paradigma cartesiano y racionalista, cuyo devenir es difícilmente predecible y cuya respuesta a nuestras intervenciones es frecuentemente paradójica y trufada de sorpresas e imprevistos.

En estas condiciones, la forma de pensar racional, que tiende a expresarse en el mundo normativo a través de frases tales como coordinación, planificación, integración, etc., suele perder rápidamente su poder explicativo y su utilidad. Y en ocasiones, si intentamos que la norma suplante a la realidad, pueden convertirse en una barrera para entender y actuar sobre los verdaderos problemas que presentan estos sistemas sociales.

En relación al Sistema Nacional de Salud (SNS en lo sucesivo), cabe predicar de manera rotunda su naturaleza compleja, así como reconocer un déficit de conceptualización sobre su arquitectura organizativa. Esto se traduce en evidentes disfuncionalidades y problemas operativos que jalonan de noticias e

incidentes cada momento de gestión; por ejemplo, cada convocatoria del Consejo Inter-Territorial del SNS (CISNS en lo sucesivo): así, en las 20 reuniones celebradas desde enero de 2002 hasta marzo de 2007, y siguiendo la repercusión en prensa, cabría decir que 7 han sido de normalidad, tres de bloqueo, y las 10 restantes de escenificación de diferencias políticas, con ruedas de prensa separadas y tendencia a escenificar diferencias políticas, incluso sobreactuando hacia el exterior unas divergencias que no eran tan acusadas en la propia reunión.

Desde una perspectiva normativa no es fácil explicar esta situación; la Ley General de Sanidad de 1986 queda lejos, y quizás no anticipó suficientemente cómo funcionaría un SNS ampliamente descentralizado. Sin embargo, la Ley de Cohesión y Calidad de 2003, refrendada por la inmensa mayoría de fuerzas políticas en el Parlamento, sí que debería haber actualizado y engrasado las estructuras y los métodos de funcionamiento del CISNS, garantizando una adecuada capacidad de enfrentar y resolver los problemas de gestionar un sistema.

Sin embargo, parece que con esta Ley de 2003 se hubiera abierto la caja de los truenos, de forma que cada convocatoria del CISNS se ha convertido

en un hito para escenificar nuevas divergencias, o para tensar las ya existentes. Divergencias que llegan a tribunales, como la propia configuración del orden del día de las reuniones (reciente sentencia que obliga al Ministerio de Sanidad y Consumo a aceptar la convocatoria solicitada por una parte de las Consejerías de Sanidad), o que legitiman una suerte de desobediencia civil a normas (registro listas de espera, tabaco...), o a consensos de órganos técnicos (calendario vacunal).

Ante esta situación poco satisfactoria, que lleva claramente a la disgregación del SNS, corresponde analizar si se trata de un fallo de implementación o de concepción. Ambos son posibles, pues ningún sistema, por perfecto que sea, puede sostenerse si los agentes que lo componen no están mínimamente motivados en su desarrollo. Dicho en otras palabras: ninguna estructura organizativa asegura el éxito, si sus componentes no tienen la implicación y responsabilidad necesarias. Pero también es verdad que algunas estructuras organizativas no sólo no garantizan el éxito, sino que llevan al fracaso.

Debemos pues explorar en qué medida el problema organizativo del SNS se debe a un fallo de concepción, es decir, a un defectuoso diseño, donde son precisamente los comportamientos menos alineados con los intereses globales del sistema los que están siendo permanentemente alimentados por unas reglas del juego realmente existentes. Si es así, difícilmente podremos esperar conductas virtuosas o sinérgicas, sin cambiar algunos de los mecanismos de estructura, organización y funcionamiento.

De hecho, muchos expertos y estudiosos de los sistemas sanitarios, han identificado que la clave puede estar en que el nivel central o nacional del SNS (nucleado por el Ministerio de Sanidad y Consumo pero no necesariamente coincidente con él), sea capaz de desarrollar nuevas dimensiones en su función de integración del sistema, que vayan más allá de los elementos de regulación o legislación organizativa o funcional.

Esto no quiere decir que no exista un ámbito de debate sobre la dimensión primariamente normativa del SNS (y de hecho, otras dimensiones acaban teniendo que materializarse en clave legislativa), sino que debemos hacer un escrutinio de en qué medida una organización como la sanitaria, basada en el conocimiento, con enormes costes, y sometida a un

permanente cambio tecnológico y de expectativas sociales, puede hacer frente a estos ámbitos de transformación disruptiva manteniendo y fortaleciendo su identidad y funcionalidad sistémica.

Porque es precisamente la identidad sistémica la que puede hacer que todos sus miembros obtengan ganancias en eficiencia, al maximizar las economías de escala en aquellas funciones de la cadena de valor que las tengan, al utilizar el poder de compra colectivo ante agentes externos, y al minimizar los problemas de descoordinación entre los sistemas autonómicos ante otros agentes y entidades que tienen su estructura estratégica centralizada a nivel nacional o internacional.

Y por otra parte, desde esta identidad sistémica es donde se deben buscar formas de garantizar que las expectativas políticas y sociales de equidad interterritorial y social, queden adecuadamente servidas y garantizadas

El objetivo de este trabajo, es revisar por lo tanto algunas de estas dimensiones no estrictamente normativas para volver la mirada hacia la actual organización del SNS y enriquecer el debate de cómo rediseñar sus estructuras e instrumentos de actuación. A esto hemos llamado instrumentos extra-competenciales, para enfatizar que recogen iniciativas que no se derivan de cambios en la distribución de la autoridad y poder de decisión, sino de otras dimensiones conectadas con la inteligencia, la organización y la gestión.

A estos efectos, en este trabajo debemos formalizar y aclarar algún concepto esencial, cuya ambigüedad lastra muchos debates: aclarar el significado y alcance de los términos de cohesión política, social y sanitaria, puede ser una buena base para construir la reflexión sobre los instrumentos necesarios para el funcionamiento del SNS.

A dichos efectos, además de trazar una panorámica general sobre instrumentos extra-competenciales, en los siguientes puntos abordaremos con algo mayor de detalle el relativo a los sistemas de asignación y modulación de recursos económicos, ya que estos tienen un enorme poder explicativo en el comportamiento de los agentes.

2- Cohesión política, cohesión social y cohesión sanitaria.

Aunque el término cohesión social está consolidado en el mundo de las ciencias políticas y sociales, conviene indicar que engloba diversas realidades. Puede ser útil partir de las acepciones etimológicas (cohaerere = estar unido), o de los significados físicos (acción o efecto de reunirse o adherirse las cosas entre sí, o la materia de que están formadas); en ella vemos que el estar unidos es el significado sustantivo de la cohesión, y que en buena medida es una fuerza dispersa que proviene y se comparte por todas las partículas que se tienden a adherirse entre sí.

La cohesión política determinaría en qué medida los habitantes de un determinado territorio desean otorgar a su interacción política una densidad institucional tangible y diferenciada de otras: en el límite el Estado nacional sería la máxima expresión de autonomía política frente a otros, y de cohesión política desde la perspectiva interna.

La cohesión social determinaría en qué medida los habitantes de una determinada colectividad desean conceder a las personas y grupos menos favorecidos de la misma, unos niveles básicos de derechos, servicios, subsidios o ayudas, para asegurar un bienestar mínimo a todos en caso de infortunio.

Ambas realidades suelen ir acopladas, pues precisamente los Estados (cohesión política) son el marco donde cristalizan las principales instituciones que hacen realidad la cohesión social (servicios de bienestar social).

Pero también hay divergencias entre ambas cohesiones: así, las políticas liberales radicales (neo-conservadores) pueden apelar a un nacionalismo de Estado (por ejemplo ante agresiones externas reales o figuradas) que produzca una gran cohesión política (todos en torno a la bandera), y a la vez puede estarse produciendo un deterioro rápido de la cohesión social a través de una erosión de los servicios de bienestar social, alimentada por valores de individualismo e insolidaridad. Posiblemente la deriva de los últimos años de Estados Unidos sea el más claro exponente de esta combinación.

Y también puede darse en Estados con procesos radicales de descentralización (creación de una nueva cohesión política en los entes sub-nacionales) en los cuales la cohesión social puede mantenerse como

elemento de soporte de la identidad de estado nación, o fragmentarse para constituir una pieza esencial de la nueva arquitectura política e institucional sub-nacional, y de la identificación de ciudadanía de los habitantes de estos territorios.

El Estado de las Autonomías en España, es un buen ejemplo de este desajuste entre cohesión política y cohesión social, y precisamente ahora nos encontramos en un punto crítico a la hora de definir el papel de los servicios sanitarios como parte esencial de los servicios de bienestar social y como definidores de los contenidos reales de la ciudadanía.

El debate de la cohesión sanitaria, como parte de la cohesión social, no puede extenderse hasta los confines del debate de la cohesión política; y ello porque la cohesión social es una variable subordinada a la cohesión política. Esto es más claro en el caso de los Estados-Nación: así por ejemplo, aunque puede ser objeto de estudio académico si Luxemburgo es un Estado viable con menos de medio millón de habitantes, es poco práctico en términos políticos cuestionar su existencia (máxime cuando resulta ser el país más rico del mundo en términos de renta per cápita). Pero también cabe predicarse de entidades sub-nacionales: así tendría también tendría poco sentido desde la perspectiva de los servicios de bienestar social el formular una propuesta de reconsiderar si La Rioja con sus 300.000 habitantes debería ser una Comunidad Autónoma.

De hecho, buena parte de las sensatas propuestas de algunos autores, como Javier Rey¹⁴, que proponen un acuerdo nacional para definir el papel coordinador y de modulación financiera de la administración central, van a contracorriente de la forma en la cual los agentes y el juego de la política van definiendo los parámetros de cohesión política y social. El propio autor reseña contrariado esta deriva:

“La actual situación se caracteriza por una definición ambigua de las responsabilidades y competencias de las Administraciones central y autonómicas en relación con los servicios sanitarios. Esa definición se ha ido deslizando, sin acuerdo legal expreso para ello, hacia

¹⁴ Rey del Castillo J. Una propuesta alternativa para la coordinación del SNS español. Fundación Alternativas; documento de trabajo 9/2003. Accesible en http://www.falternativas.org/base/download/dd13_30-06-05_9_2003.pdf

el incremento del papel autonómico en la organización y gestión de los servicios sanitarios, a la vez que se reducía el papel central (en especial el del Ministerio de Sanidad), incluso en funciones de coordinación que tenía legalmente fijadas. Una segunda característica es la falta de definición de los instrumentos de coordinación adecuados y necesarios para intervenir en una situación de descentralización completa de la gestión de los servicios públicos sanitarios. Un último aspecto es la reducción, hasta casi su desaparición, de la participación estatal en la financiación de los servicios sanitarios en general, y de instrumentos financieros específicos para intervenir en el mantenimiento de la universalidad y equidad de la protección sanitaria.”

El problema de perseverar en un discurso racionalista, por apropiado que sea en términos de eficiencia y equidad, estriba en que puede arrinconarnos en un debate de lo que pudo ser y no fue, que lleva a apartarnos de otros objetivos, subóptimos, pero alcanzables, donde podemos reducir la entropía y conseguir mejoras apreciables de la eficiencia y la equidad.

En el escenario actual de cambio institucional en España, lo relevante de esta interacción entre las cohesiones política y social es clarificar en qué medida los valores de cohesión social los predicamos para el conjunto del país o para las nuevas Comunidades Autónomas. La posición de las Comunidades Autónomas, si se induce de sus comportamientos, parece clara: los servicios públicos de salud son un elemento esencial de la nueva identidad autonómica, y constituyen una de las cartas de presentación más apreciadas por los políticos regionales para salir al encuentro de sus votantes y para consolidar una pertenencia regional, e incluso un sentimiento de ciudadanía de región o nacionalidad. Obviamente este comportamiento es más explícito en los territorios donde dominan las fuerzas políticas y sociales que quieren avanzar hacia modelos de vinculación con el Estado español más tenues que los de las autonomías, pero se corresponde también con una conducta centrípeta más o menos abierta en el resto de regiones, que por la vía de la igualación institucional y administrativa (agravios comparativos) siguen el sendero que otros han trazado con similar o mayor entusiasmo.

De hecho, la tendencia a capitalizar autónomamente los servicios sanitarios públicos lleva a que domine la necesidad de diferenciar, de cambiar nombres, de hacer cosas originales y llamativas, de jugar en cierta forma a mostrar elementos distintivos, aunque en la práctica las estructuras, problemas, sueños y pesadillas sigan siendo esencialmente similares.

Mientras que en la política autonómica domina claramente las tendencias centrífugas, la posición de la administración general del Estado es más difícil de caracterizar. Por una parte, en el largo período en el que intentó retener competencias y no transferirlas (1981-Cataluña a 2002-diez autonomías de INSA-LUD-tardío), el gobierno central se fue persuadiendo de la inutilidad de mantener el “control directo” del sistema público de salud, aunque no se preparó para ejercer el “control remoto”. La arquitectura política del nuevo sistema de reparto de competencias y de financiación autonómica que se estrenó en enero de 2002, consistía en que la administración central centrifugaba a la periferia autonómica todos los servicios de bienestar social, imponiéndoles una disciplina por el lado de los gastos, limitando el endeudamiento y déficit, y aportando algunas posibilidades fiscales para compensar mayores gastos (corresponsabilidad fiscal).

Por lo tanto, en la segunda legislatura del Partido Popular parece buscarse una combinación en la cual la cohesión política radicaría en el reforzamiento de las funciones nucleares del Estado (exterior, defensa, interior, justicia, regulación básica...) estimulada por un discurso de nacionalismo español, mientras que la cohesión social, a excepción de la Seguridad Social, pasaría a ser sub-arrendada a las Comunidades Autónomas, aunque de forma tasada por el gobierno de España, en lo que se refiere al límite de gasto y endeudamiento.

Por lo tanto, se concibe un esquema en el cual podría decirse que el centro se quita de encima la gestión de servicios inflacionarios y de difícil gestión (como son los servicios de bienestar social), pero coloca a la periferia ante la difícil tesitura de racionar localmente y enfrentarse a las ilimitadas necesidades y demandas con recursos limitados centralmente (exigiendo una disciplina en el gasto que raramente cumplió la administración central cuando gestionaba los servicios). Por lo tanto, nos encontramos ante una divergencia entre cohesión política y cohesión social

a nivel de gobierno de España, similar a la predicada por los neoconservadores en otros lugares.

En este contexto, y en sólo tres años de nuevo modelo de financiación sanitario-autonómico, los problemas de suficiencia financiera han venido a alterar la aparente calma política e institucional, y a desvelar problemas más amplios de sostenibilidad, gobernabilidad y racionalidad del conjunto del Sistema Nacional de Salud. El tema no es del todo nuevo, pues la Ley de Cohesión y Calidad fue un exorcismo temprano contra el horror al vacío que en el 2002 invadió a todos ante la débil institucionalización que había quedado el SNS cuando desapareció el INSALUD; pero fue un exorcismo de corto alcance, lo mínimo para quitarse entre todos el miedo, y que cada cual se garantizara el seguir conservando el mismo margen de maniobra que tenía. El problema eclosiona tras las elecciones autonómicas de 2003, y se introduce en la agenda política en la nueva legislación del gobierno español.

El problema central a la hora de buscar alternativas reside en determinar en qué medida se quiere que el SNS exista realmente o sólo virtualmente. La existencia real implica una cesión de iniciativa e identidad por parte de las Comunidades Autónomas, a la que parecen poco proclives, y que sólo podría darse si se ponen sobre la mesa fuertes contrapartidas económicas y de servicios; no está claro que las CCAA quieran participar en este juego, pero mucho menos que el gobierno central desee entrar a jugar de verdad en un proceso que ya da por descontado políticamente en favor de las CCAA (es decir, se trataría de un tipo de juego en el que el gobierno de España, gaste lo que gaste, y se esfuerce lo que se esfuerce, tendrá que acostumbrarse a que todo lo bueno será mérito autonómico, y todo lo malo será por racanería o desconsideración del Estado central).

¿Hay fuerzas o alianzas posibles para buscar una tercera vía en la que una mínima cohesión política nacional pueda avalar una articulación interterritorial de los servicios autonómicos de salud que garantice un marco de equidad y de ciudadanía sanitaria española?

El debate de la cohesión sanitaria, y del fondo de cohesión sanitaria se enmarca en esta búsqueda de una tercera vía, que exige esfuerzos tanto de las administraciones central como de las autonómicas; los agentes sociales y económicos pueden jugar un papel

importante impulsando en la agenda social la voluntad de encuentro y la idea de que España tiene eficiencias sociales y económicas que no pueden ser desaprovechadas, y que hay un marco de “win-win” (ganancia para todos) que puede surgir de una buena articulación de las estructuras y servicios de salud y bienestar social.

3- Un marco general de los instrumentos extra-competenciales

Los seres humanos tenemos tendencia a pensar en clave de jerarquía; esta tendencia se acentúa en el contexto del trabajo administrativo dentro de las instituciones públicas. Desde el funcionalismo weberiano, esperamos que el buen gobierno sea el resultado de un adecuado ajuste de las competencias y tareas que deben asignarse a las unidades y personas, de forma que se alineen las capacidades, conocimientos, y responsabilidades.

Sin embargo, el universo burocrático weberiano no puede dar cuenta de la diversidad y la complejidad; cada vez el organigrama dice menos; y las distribuciones competenciales con frecuencia ocultan una parte más importante de la realidad.

Como afirman González Páramo y Onrubia¹⁵:

“El nuevo análisis económico de la gestión pública (...) insiste en la idea de que el Estado, como organización, tiene rasgos que, articulados mediante un diseño organizativo y una gestión pública adecuados, pueden ser explotados por la sociedad para conseguir ganancias de eficiencia en otro caso inalcanzables. (...)”

En este sentido cabe sostener que la crisis del Estado de bienestar es, en buena medida, una crisis del modelo tradicional de gestión pública, más que un cambio en las prioridades de la intervención del gobierno en la economía”.

Con independencia de que sea discutible hasta qué punto influyen los parámetros ideológicos que recetan una cura de adelgazamiento del Estado, lo cierto es que al menos una buena dosis de problemas actuales tienen relación con los métodos por los que

15 González Páramo JM, Onrubia Fernández J. Información, evaluación y competencia al servicio de una gestión eficiente de los servicios públicos. *Papeles de Economía Española*, 2003. (95): 2-23.

se establecen e implementan las decisiones colectivas. Y la razón es que el aparato del estado y los mecanismos políticos tradicionales, cada vez tienen más dificultad para ofrecer respuestas adecuadas en una época con cambios turbulentos en los entornos tecnológicos, y de transformaciones radicales en las necesidades, demandas y expectativas de la población, que de manera especial se materializan en los servicios públicos, como es el caso de la sanidad.

Por ello, a los clásicos mecanismos regulatorios y competenciales, hay que añadir un elenco de instrumentos que modulen el comportamiento de los agentes, y creen un substrato adecuado para la gobernabilidad, efectividad, calidad y eficiencia en los sectores públicos. Hablamos de lo que también se conoce por modernización del Estado, por más que el término pueda ser asumido con cautela por su atractiva ambigüedad.

De forma puramente enunciativa, citaremos una serie de dimensiones que son vehículos para influir en el comportamiento de instituciones, organizaciones, agentes e individuos, y que por tanto, compondrían un arsenal de herramientas para vehicular políticas de cohesión, cooperación y alianzas.

3.1- Cultura y clima organizativo.

Nos referimos a activos intangibles que consolidan un capital social de cohesión, lealtad institucional y confianza mutua. Además, estos valores compartidos e internalizados por todos los agentes, suponen también criterios muy útiles para informar millares de decisiones cotidianas, por lo que suponen mecanismos de alto valor añadido para la toma de decisiones en organizaciones complejas. Por ejemplo, el valor de la eficiencia social para los clínicos, o de la equidad socio-económica para los planificadores.

La cultura y clima organizativo se crea, destruye y transforma por muchos mecanismos, entre los cuales destaca el papel educador y ejemplificador de los responsables políticos e institucionales. Los medios de comunicación y las personas de reputación relevante en el campo científico y social, también tienen capacidad de influir en lo que socialmente se considera valioso o inaceptable.

3.2- Estructura de incentivos económicos

Por estructura de incentivos no nos referimos a las conocidas pagas de productividad por cumplir compromisos o alcanzar objetivos. Debemos entender que cualquier estructura de vinculación de agentes produce una serie de efectos en los que participan en dicha relación. Así, un pago por acto o servicio, lanza una señal que favorece conductas de sobreproducción de actividad, mientras que un contrato salarial con poca vigilancia de cumplimiento o de desempeño, "incentiva" una conducta de llegar tarde, irse temprano, y dedicar el tiempo de trabajo al ocio o a asuntos particulares.

Por lo tanto, debemos entender qué conductas están siendo alentadas por las reglas del juego (estructura de incentivos) en un momento y escenario dado, y analizar qué modificaciones podemos ensayar para alinear los incentivos de los agentes hacia los objetivos más apropiados para el bienestar social.

Si la estructura de incentivos favorece conductas inapropiadas, seguro que habrá individuos virtuosos que seguirán manteniendo comportamientos socialmente responsables contra viento y marea, pero el grueso de agentes se irán deslizando hacia las conductas facilitadas; los métodos de influencia sobre los incentivos económicos lo que buscan es que las conductas virtuosas naden a favor de la corriente, modificando la corriente de forma que éstas sean recompensadas y por lo tanto recluten a la mayor parte de los componentes de la organización.

Un ejemplo de esto sería el sistema de compensación de enfermos atendidos en comunidades autónomas diferentes a la de residencia; si no se compensan estos servicios, la señal que está dando el sistema es "tratar lo menos posible a los de fuera", ya que incurren en costes y no aportan ingresos; con independencia de las razones legales (hay que atenderlos porque en 2002 se asignó financiación con el criterio de coste efectivo que incorporaba la asistencia a no residentes), o de las razones éticas, la tendencia inexorable será a este comportamiento. Por lo tanto lo más sensato y seguro es hacer que la virtud de atender al necesitado no residente, tenga algún beneficio económico para los que lo atienden (o al menos no le resulte oneroso): así facilitamos la virtud, y hacemos menos rentable el pecado insolidario.

3.3- Gestión del conocimiento.

En un contexto de disrupción tecnológica, la sostenibilidad del sistema se basará cada vez más en determinar qué intervenciones son las efectivas y eficientes, y cómo extraer “valor del dinero”. Por ello, es necesario conseguir el conocimiento, y la legitimidad del mismo para la toma de decisiones.

Por ejemplo, si tuviéramos un órgano científico de alto nivel, y unos valores de respeto a la evidencia y legitimidad de dicho órgano, es posible que nunca se planteara un debate sobre si romper o no el calendario vacunal para introducir una vacuna adicional en una Comunidad Autónoma. Simplemente se esperaría a que las recomendaciones llegaran de dicho organismo, cuando las ventajas fueran superiores a las desventajas y costes.

No parece que el Ministerio de Sanidad y Consumo tenga bien identificada esta necesidad de contar con instrumentos de gestión del conocimiento con gran capacidad de legitimación y racionalización de las decisiones en contextos de poder político e institucional muy distribuido. Algunas decisiones no son muy coherentes, como la de redefinir el Instituto de Salud Carlos III como Agencia Estatal fundamentalmente orientada a la función de investigación biomédica, minimizando su componente en Salud Pública y apoyo científico técnico a las decisiones de gobierno del sistema¹⁶.

Por otra parte, los cambios que introdujo en 2003 la Ley de Cohesión y Calidad, se materializan en la creación de una serie de órganos en el propio Ministerio de Sanidad y Consumo, tales como la Agencia de Calidad, el Instituto de Información Sanitaria y el Observatorio del Sistema Nacional de Salud; todos ellos son potencialmente órganos que permitirían asumir funciones de gestión del conocimiento; sin embargo al estar “empotrados” dentro de la propia estructura de línea del Ministerio, tienen poca movilidad y agilidad de funcionamiento, están lejos de aquellos lugares donde se genera y difunde el conocimiento legitimado, y también adolecen de

una relación clara con el Consejo Inter-territorial como para poder ser internalizados por éste como su propia infraestructura de conocimiento.

Así como los británicos están basando en el NI-CE (*National Institute for Clinical Excellence*) buena parte de su estrategia de gobierno clínico y modulación de la innovación tecnológica y farmacéutica, parece que en España la posibilidad de un Hispa-Nice no va más allá de un reforzamiento (necesario pero insuficiente) de las agencias de evaluación de tecnologías (con particular referencia a la del Instituto de Salud Carlos III).

3.4- Liderazgo y capacidad de gestionar los procesos de cambio.

Las ideas no pueden existir en el aire; necesitan un adalid que las encarne y defienda. Lo mismo pasa con las organizaciones, para las cuales los directivos deben asumir la escenificación y representación de su propia esencia. Por ello, el liderazgo, la conducción, la alta dirección son funciones esenciales en los procesos de decisión y cambio institucional.

Por lo tanto la implicación de los responsables políticos e institucionales a la hora de explicar, defender y gestionar las decisiones y transformaciones, son un elemento fundamental e inexcusable en la creación de valor y la mejora de los problemas.

Y el SNS, además, tiene un problema de anomia; no tiene una cara, no tiene logotipo, carece de una dirección postal o una sede de referencia. Ninguna figura encarna la propia complejidad de su arquitectura multi-institucional. Una ventaja potencial de la figura de comisionado que se explicita en el punto siguiente, sería poder ponerle cara al SNS.

3.5- Organización y diseño institucional

La organización es un recurso. Como los recursos financieros y materiales. Por ello debemos saber utilizarlo, y buscar los mecanismos más eficientes de estructuración y funcionamiento. Hablamos en este contexto sobre el buen gobierno en clave de métodos de nueva generación para la gestión pública.

Se trata de revisar a la luz de las nuevas ideas de modernización, transparencia, participación y rendición de cuentas nuestras organizaciones, la realidad que nos rodea, y buscar oportunidades de mejora. Hay ideas y experiencias interesantes que debemos

¹⁶ El borrador de Estatutos de la Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III determina claramente este sesgo funcional y organizativo hacia la investigación básica, y como mucho hacia la vinculación con la aplicada o clínica (la llamada investigación traslacional), pero supone un claro abandono del perfil para el cual fue creado el Instituto de Salud Carlos III por la Ley General de Sanidad, sin aclarar quién asumirá este papel y quién puede desarrollar el necesario liderazgo.

evaluar: las nuevas formas de gestión, las agencias, los Organismos Públicos de Investigación, las nuevas Agencias Estatales ...

E incluso, donde los costes de interferencia políticos son habitualmente altos, se buscan diseños de órganos colegiados de gobierno donde se exija un equilibrio político, y una autonomía del nivel ejecutivo del organismo que garantice un funcionamiento más técnico; esta es la idea al elegir el Gobernador del Banco de España, o el consejo de Radio-Televisión; también entrarían como ejemplos el Consejo Económico y Social, el Defensor del Pueblo, y otros organismos o nombramientos singulares donde se pretende un perfil lo más amplio y lo menos partidario posible.

¿Cabría intentar un diseño de esta naturaleza para el Sistema Nacional de Salud?; por ejemplo, una Agencia del SNS con un Comisionado al frente, cuyo nombramiento sea parlamentario (Senado) o exija un notable consenso del CISNS, pero que una vez nombrado goce de suficiente autonomía, personalidad y estabilidad como para encarnar y representar al SNS, asumiendo la ejecución de procesos gestores e informativos comunes a todos los servicios autonómicos.

Beatriz González y Patricia Barber proponen un SNS multicéntrico con coordinación federada, donde el CISNS pueda asumir una función más ejecutiva a través de un voto ponderado. Esta es otra línea de propuestas convergente con la anterior, que buscar crear una infraestructura organizativa para gestionar las sinergias y gestionar temas donde las economías de escala y de alcance sean relevantes.¹⁷

3.6- Regulación e implementación de la norma

La regulación sigue siendo la arquitectura de las organizaciones; el esqueleto donde deben insertarse todos los componentes. Pero el esqueleto, sin el resto del organismo no puede mover al cuerpo social.

El problema de la regulación, incluida la competencial, es que cuando aborda la modelización de funciones en organizaciones complejas y con alto nivel de cambio, suele tener un déficit de cobertura, y una gran obsolescencia. Hay que legislar muy bien

en sanidad, para que no nos dejemos cosas fuera, y para que no quede fuera de juego en pocos años. Así, normas muy recientes como la cartera de servicio del SNS es posible que tengan enormes dificultades para superar el paso del tiempo, por el enorme esfuerzo que suponen de actualización, y el escaso beneficio que implica en sistemas integrados como el nuestro, donde el criterio de cobertura tiene más que ver con la oferta instalada de servicios, que con la garantía específica de cobertura.

Por otra parte, es frecuente que las conductas de compulsión normativa de las administraciones (¿para qué sirve un Ministerio o una Consejería si no saca leyes?) lleven al uso creciente de la retórica para parecer que se cubren temas relevantes para las organizaciones, sin tener que pagar el coste de proponer o desarrollar cambios reales que afecten al balance de poder o influencia de los agentes.

La prueba más sencilla del carácter transformador o retórico de una norma, serían las dos siguientes preguntas: ¿qué se puede hacer después de esta norma, que no se pudiera hacer antes de su publicación?; y ¿qué no se puede hacer después de esta norma, que se pudiera hacer antes?. Si aplicamos estas preguntas, veremos que en la "ley antitabaco de 2005" hay muchos componentes transformadores, pero en la Ley de Cohesión y Calidad de 2003 domina de forma abrumadora lo retórico.

3.7- Nuevos modelos de influencia

En el ámbito de la gestión y las ciencias de la empresa, se están buscando nuevos instrumentos o modelos de influencia que permitan modificar el comportamiento de los agentes de forma más sutil y catalizadora que los métodos jerárquicos o racionalistas al uso.

Se trata de una ramificación de los estudios de teoría de complejidad y caos, que permite ensayar innovaciones en la gerencia de centros y servicios a partir de una mejor comprensión de los elementos que motivan a los agentes, y de los atractores que condicionan y desencadenan cambios en las organizaciones.

Algunos de estos métodos y modelos de catalización del cambio en organizaciones complejas adaptativas serían los siguientes:

¹⁷ Gonzalez López Valcarcel B, Barber P. *Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud de España. Madrid: Fundación Alternativas; 2006.*

La creación de órganos colegiados y participativos para el gobierno de la instituciones, y sobre esta base, fomentar la profesionalización de los directivos sobre bases meritocráticas abiertas, formalizadas y transparentes.

Desarrollar enfoques por procesos en el trabajo de la administración, fomentando la formalización y planificación de las intervenciones públicas, como mecanismo de mejora de la calidad y de transparencia.

Revitalización de organizaciones y gestión del cambio, de forma que se faciliten procesos de cambio donde domina la rigidez y la dificultad de evolución (por ejemplo, la idea de AP21 –proyecto de renovación y revitalización de la atención primaria impulsado desde el Ministerio de Sanidad y Consumo-).

Utilización de sistemas de Benchmarking, emulación, comparación con ajustes y métodos modernos de difusión amplia de información (repositorios de conocimiento, data mining, etc.)

Empleo de sistemas tipo Cuadro de Mandos Integral (Balanced Scorecard de Kaplan y Norton) como forma de que la información actúe de elemento atractor de la conducta de las organizaciones hacia objetivos definidos de mejora del sistema.

Desarrollo de estudios de investigación operativa para identificar y demostrar problemas, desempeños y oportunidades de mejora.

Fomento de la participación y pilotaje de proyectos para crear una base de legitimidad y perfeccionamiento de las innovaciones tecnológicas y organizativas.

Evaluación y reformulación periódica de Planes, programas, estrategias, etc.

Acreditación como sistema de influencia en conductas a través de métodos indicativos y educativos de tipo voluntario e incentivado.

Desarrollo de sistemas de gobierno basados en la formulación de metas y logros de objetivos finales, y que luego son descodificados localmente (en la base o periferia de la organización) por unidades y servicios inteligentes y proactivos.

Identificación de la innovación, las buenas prácticas y las estrategias emergentes en las organizacio-

nes; y difusión y emulación de dichas buenas prácticas.

Todos estos son ejemplos de un amplio elenco de métodos que pueden ensayarse, y que reconociendo la insuficiencia o inconveniencia de los modelos jerárquicos para poner en marcha iniciativas o actividades, pueden sin embargo ser una alternativa buena para promover cambios y transformaciones en condiciones de poder escaso, alta incertidumbre y baja controlabilidad.

4- El marco económico del fondo de cohesión

La apertura de un ámbito de actuación propio del Sistema Nacional de Salud, para hacer posible la cohesión del sistema como un todo, exige articular acciones que van a gravitar de forma fundamental en torno al “Fondo de Cohesión Sanitaria”.

A dichos efectos, dicho Fondo de Cohesión debería cumplir tres tipos de funciones, que implican un cierto gradiente o nivel de gestión de la solidaridad inter-territorial:

a) Cohesión vía compensación de servicios prestados.

Habría una cohesión sanitaria de mínimos, que consistiría en compensar de forma razonable la asistencia a pacientes extranjeros y a desplazados de otras CCAA, de forma que no se alimenten las tendencias centrífugas o insolidarias. A esta función se refiere Beatriz González y Patricia Barber como “fondo de atención a los desplazados”, mientras que las dos siguientes se incluirían en un “fondo de igualdad” (propuesta que formaliza y desarrolla José Martín¹⁸), señalando la distinta naturaleza o propósito de ambos fondos.

b) Cohesión vía reequilibrio del capital sanitario.

Habría también una cohesión via capital (tangible e intangible) que buscaría cumplir una segunda función de financiar ámbitos de innovación y capitalización del propio sistema, como por ejemplo: la evaluación de nuevas tecnologías e intervenciones a través de experiencias de uso tutelado, bajo apoyo

¹⁸ Martín JJ, Sánchez-Campillo J. Fondo de Igualdad del SNS (FISNS). En: Cabasés JM. La financiación del gasto sanitario desde la perspectiva de la experiencia comparada. Bilbao: Fundación BBVA, 2006: 419-436.

financiero del fondo de cohesión; el apoyo económico a determinados servicios o procedimientos de alta especialización o excelencia, de forma que se favorezca el acceso racional de todos los ciudadanos a servicios terciarios nacionales; y también el apoyo a la adquisición y mejora de capital intelectual a través de formación y difusión del conocimiento, y de la articulación de redes científicas y profesionales, para que ninguna CA quede retrasada o al margen de los desarrollos del conocimiento y pueda poner sus activos científicos y profesionales en línea de avance y progresión a partir de un apoyo financiero y técnico central.

c) *Cohesión por reequilibrio de las oportunidades de salud.*

Y finalmente habría una cohesión vía asignación para nivelar las oportunidades de salud, que a pesar de las dificultades técnicas y las controversias políticas que puede generar, sería una vía irrenunciable para facilitar el despegue de las regiones y grupos sociales más desfavorecidos, a través de acciones concertadas bien diseñadas y gestionadas de forma muy abierta y transparente.

Evidentemente, para hacer las cosas anteriores habría que estar preparado para gastar mucho más dinero y para desarrollar una estructura de gobierno del sistema que hoy sólo existe de forma embrionaria. Aunque el dinero del fondo de cohesión, tras la Conferencia de Presidentes de septiembre de 2005 ha subido notablemente (se ha pasado de 50,89 millones en 2005 a 99,03 en 2006), la condición necesaria no se ha tornado condición suficiente: importa tanto el “cuanto dinero” como el “cómo gestionarlo”, y en la actualidad no tenemos buenos instrumentos técnicos ni informativos para hacer una buena gestión de estas funciones. Sin órganos de gobierno del SNS legitimados y sin buenos métodos de información y gestión de subvenciones, el uso de esta función financiadora central implicaría muchas controversias, y riesgos de arbitrariedad e ineficiencias, y de incumplimiento periférico de compromisos contraídos.

La experiencia de gestión de fondos europeos puede ser útil, y en especial a través de fórmulas de co-financiación que refuerza la implicación mutua y evita el desplazamiento oportunista de las cantidades financiadas centralmente hacia otros objetivos. En todo caso, parece que lo lógico sería trazar una ruta ascendente en el dinero asignado, en el desarrollo de

consensos de gobierno y en el diseño y aplicación de instrumentos de gestión.

Debemos ser conscientes de que existe un riesgo en el manejo de los fondos de cohesión por parte de la administración central: cuando las competencias se han trasferido de forma tan amplia a las CCAA como se ha hecho en España, muchos Ministerios y agencias centrales quedan vacíos de competencias reales, y pasan a perder peso político y administrativo; para estas instancias es una tentación tener unos fondos que repartir que les rehabiliten en su función gestora, y les concedan un nuevo protagonismo a través del instrumento asignativo (que reemplazaría al instrumento normativo o competencial).

Sin embargo, el uso de dicho instrumento asignativo sea con buenas intenciones (reequilibrar e influir para bien), o con propósitos menos confesables (pulsión burocrática de supervivencia e influencia política), introduce graves distorsiones en unas políticas ya trasferidas a las CCAA, además de implicar una segunda ola de re-financiación de competencias ya trasferidas y financiadas.

La hostilidad de los ámbitos económicos y de hacienda a estas prácticas, sólo pueden ser vencidas cuando se justifique adecuadamente que el uso de fondos de cohesión actúa en puntos donde la acción central no es substitutiva de la inacción autonómica, en estrategias donde el criterio de la subsidiariedad puede aplicarse, y en acciones donde pequeñas intervenciones desencadenan amplias economías de escala para el conjunto del sistema; en otras palabras, “la carga de la prueba” debe caer en aquellas administraciones que piden fondos de cohesión sustanciales, para demostrar que no están paliando la financiación por gastos corrientes que ya fue acordada, y que su aplicación se hará de forma que construya elementos nuevos de bienestar y reequilibrio territorial que no podrían alcanzarse por otras vías.

Particularizando los temas apuntados en anteriormente, a continuación planteamos forma indicativa, algunas de las modalidades de actuación que cabrían en los tres ámbitos de desarrollo del fondo de cohesión.

a) *Cohesión vía compensación de servicios prestados.*

Este ámbito exige una detallada manufactura técnica que tiene una gran relación con los sistemas

de información de los que se disponga o que puedan estructurarse en el futuro próximo. Indicativamente podríamos abrir varios tipos de compensación en función de la naturaleza de la necesidad sanitaria por las que las CCAA proveedoras de servicios plantean ser compensadas. Este ámbito es el que de forma más específica se relaciona con la definición del Fondo de Cohesión que hace el Artículo 4 de la Ley de financiación de CCAA de 2001¹⁹. Como se ve la Ley de Cohesión transcribe el mismo párrafo²⁰.

Como se ve, la casuística de la atención a desplazados es amplia y variada, contemplando desde la movilidad de personas y pacientes entre países, hasta la atención a inmigrantes no regularizados. No obstante, desde la perspectiva de la cohesión sanitaria del SNS, lo más importante es la forma en la cual el sistema resuelve la utilización de servicios en una comunidad autónoma, por parte de aquellos ciudadanos o residentes no empadronados en la misma.

Analicemos ahora las distintas situaciones, desde la perspectiva de la Comunidad Autónoma donde se proveen los servicios sanitarios (a la que denominaremos proveedora, CA-p); y reseñaremos la situación por la cual un residente empadronado en otra Comunidad Autónoma (a la que denominaremos de residencia, CA-r) puede acceder a utilizar estos servicios. Obviamente, las CCAA actúan enviando y recibiendo pacientes (por eso se habla de compensación), pero a efectos de mayor simplicidad expositiva, es preferible fijarse en los flujos de llegada a una CA hipotética que actúe como proveedora.

La CA-proveedora (CA-p) de servicios no obtendrá ninguna ventaja económica directa de estos

pacientes, mientras que la CA-residencial (CA-r) verá que sus costes disminuyen cuantos más censados suyos consuman realicen su consumo fuera sin repercutir posteriormente los costes.

Con la anterior estructura de incentivos, se irá produciendo inexorablemente una tendencia a que las CA-p rechacen o limiten esta asistencia y estos costes, a no ser que se habiliten alternativas de compensación. Y de poco valen los argumentos de que en la Ley 21/2001 se utilizó el criterio de coste efectivo de servicios, el cual incluía los patrones seculares de referencia y utilización, que por lo tanto financiaban los excesos de capacidad y gasto de algunas CA (presuntamente las proveedoras); porque dichos argumentos pierden peso cuando se valora que el origen del cálculo es la liquidación del año 1999 (hace casi 8 años), y que en este intervalo se han producido cambios demográficos muy relevantes, así como cambios en las variables económicas generales y de gasto sanitario público.

Por ejemplo, la población empadronada creció entre 1999 y 2005 casi 4 millones de habitantes (3.906.370) pasando de 40 a 44 millones, lo que supone un crecimiento de un 10%. Y además, este crecimiento ha sido enormemente desigual, de forma que algunas CCAA han recibido un incremento mucho mayor (por ejemplo, la CA de Madrid, con un incremento del 15% en este mismo período).

Si lo anterior no fuera suficiente para debilitar los argumentos normativos de las reglas actuales de financiación autonómica, la deriva del Estatuto de la CA de Cataluña, la generalización que tendrá ésta en las demás, y los ajustes incrementales que se pusieron en marcha tras la Conferencia de Presidentes autonómicos de Septiembre de 2005, tienen un claro efecto de replantear el modelo de 2001 en el sentido de dar mayor autonomía fiscal a las CA y relegar el papel de la administración central al de modulador y garantizador de mínimos. Esta mayor libertad por el lado de los ingresos, que complementa a la gran libertad por el lado de los gastos de la que ya se disfrutaba anteriormente, condicionan un modelo de corte claramente federal en lo sanitario, que exige sistemas de compensación de los flujos poblacionales y de usuarios, dado que si no se ponen en marcha se generará una clara tendencia insolidaria y limitativa que amenazará claramente la cohesión del SNS.

¹⁹ *ARTICULO 4-B LEY 21/2001 de 27 de Diciembre (sistema de financiación de las CCAA): (El FONDO DE COHESIÓN SANITARIA) " ... , tiene por finalidad garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español, y la atención a ciudadanos desplazados procedentes de países de la Unión Europea o de países con los que España tenga suscritos convenios de asistencia sanitaria recíproca, y será gestionado por el Ministerio de Sanidad y Consumo. ... La distribución de estos fondos se articulará de acuerdo con su regulación específica. Dicho Ministerio establecerá el procedimiento para compensar con cargo a este Fondo a las Comunidades Autónomas por el saldo neto de la asistencia sanitaria prestada a desplazados".*

²⁰ *Disposición adicional quinta LEY 16/2003 de Cohesión y Calidad del SNS: "El Fondo de Cohesión tiene por finalidad garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español, y la atención a ciudadanos desplazados procedentes de países de la Unión Europea o de países con los que España tenga suscritos convenios de asistencia sanitaria recíproca, y será gestionado por el Ministerio de Sanidad y Consumo".*

El modelo de compensación debe ser capaz de responder a situaciones muy heterogéneas como las que se dibujan de forma sencilla en la figura 1. En el eje de abcisas se representa el gradiente de tiempo de estancia en la CA-p; en el eje de ordenadas caracterizamos si el propósito o motivo de la estancia es de tipo general (no relacionado con la salud), o sanitario (para acceder a asistencia o por otros motivos relacionados con la mala salud). La combinación de ambos ejes nos permite visualizar una serie de situaciones tipo, que desarrollaremos seguidamente.

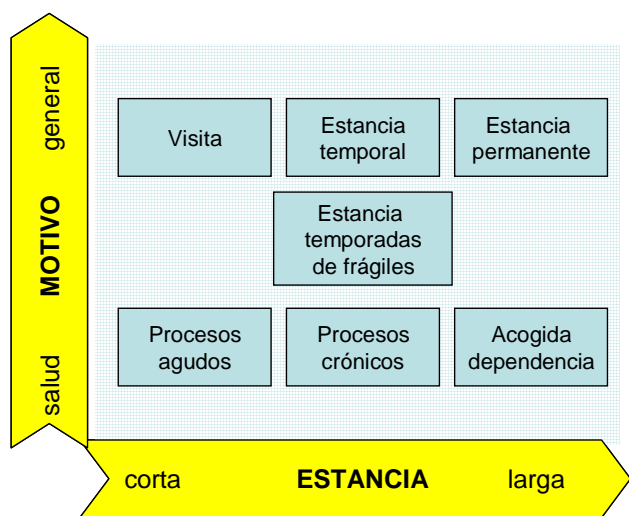


Figura 1: Tipología de situaciones de usuarios en función de extensión de la estancia y de la causa que la motiva.

Así, en la figura 2 se representan algunas posibilidades de la atención de problemas asistenciales en estancias cortas fuera de la CA de residencia; como se ve, en la parte superior se representan las necesidades del turista, transeúnte, o persona que viaja por propósitos generales (no sanitarios), pero que durante los días o semanas que dura su desplazamiento puede tener alguna urgencia o emergencia sobrevenida, necesitar algún contacto con los servicios médicos (fundamentalmente atención primaria) para control de sus problemas de salud, para obtener una receta de continuación de tratamiento, o bien para conseguir en las oficinas de farmacia de la CA-p la dispensación de recetas prescritas en la CA-r.

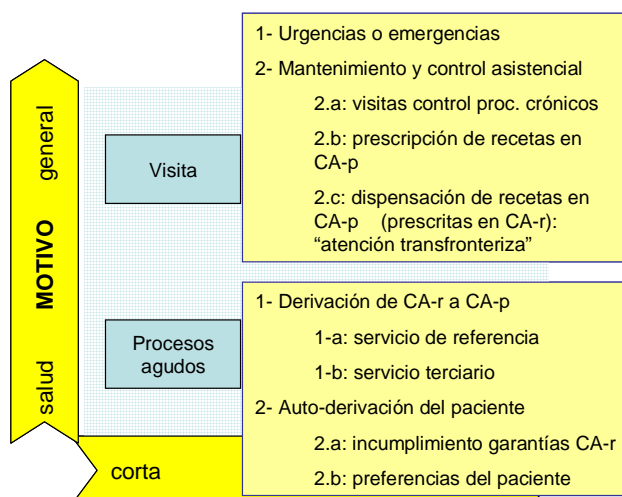


Figura 2 Situaciones que pueden darse de utilización de servicios sanitarios en no residentes que efectúan estancias cortas en la CA-proveedora.

En la parte inferior se representan cuatro situaciones en las cuales el desplazamiento de la persona (paciente en este caso) tiene como motivo un problema de salud, para el cual busca respuesta en la CA-p. Las dos primeras se refieren a derivaciones regladas y formalizadas entre la CA-r y la CA-p, bien sea a través del mecanismo general que establece el artículo 4 del Real Decreto 1207/2006 de gestión del fondo de cohesión, o de lo que se refiere en el artículo 6 referido a derivaciones hacia centros, servicios o unidades de referencia del SNS; esta última modalidad se entiende como alternativa con mayor focalización de las unidades y procesos asistenciales de la CA-p, y su regulación y procedimiento se acaba de iniciar al amparo del Real Decreto 1302/2006 para la designación y acreditación de servicios de referencia en el SNS.

La autoderivación del paciente se refiere a las situaciones donde no existe una remisión o envío formalizado, ni queda reflejado en el sistema de información del fondo de cohesión. El matiz que se introduce puede ser relevante: si la CA-r incumple plazos legislados de garantía de tiempos o servicios, o no presta los mismos en un tiempo razonable, el paciente gana una legitimidad que incluso puede ser esgrimida en base a la legislación europea, e incluso podría irse a otro país, al amparo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (reforzado por la sentencia C-372/04 del caso Watts).

Cuando consideramos tiempos de estancia más prolongados, nos encontramos con nuevas situaciones, tal y como lo recoge la figura 3. En ella podemos ver que existen personas que pasan temporadas más amplias (semanas o meses) fuera de su CA-r (estudiantes, trabajadores temporales, personas que residen en una CA y trabajan en otra, segundas residencias de verano, etc.); el riesgo de esta población puede ser similar a la de la población general, e incluso algo menor, pues la población que sale de su residencia hacia otros lugares (por ocio, estudio o trabajo), tendería a replegarse a su núcleo de vivienda habitual en el caso de que su salud comience a debilitarse.

Podemos incluir en esta categoría situaciones difíciles de clasificar: visitas periódicas, personas que trabajan en un lugar y viven en otro próximo, población en zonas limítrofes entre dos CCAA, etc. Aunque hay cierta heterogeneidad en las situaciones, comparten el patrón anteriormente descrito, al tratarse de población general, con riesgos poblacionales convencionales, y con un uso de servicios en la CA-p que no está seguido de movimientos de asignación o compensación de recursos por parte de la CA-r (salvo formalización de acuerdos asistenciales “trans-fronterizos” entre las CCAA limítrofes).

Existe una situación intermedia, estancias más dilatadas, pero con propósitos mixtos generales y sanitarios, en la cual personas ancianas o de salud frágil se replegarían de su residencia habitual (por ejemplo en un pueblo o pequeña ciudad) hacia los domicilios de sus familiares cercanos; se llaman a veces “*ancianos golondrina*”, y residen por temporadas, en general invernales, en diversos domicilios de los hijos. En este caso, a diferencia del anterior, el perfil de riesgo y consumo de servicios es mayor, dado que es la morbilidad el factor que tiende a propulsar la residencia con familiares, y la mayor duración de la misma.

Finalmente, la derivación o autoderivación por motivos de salud, puede con facilidad entrar en estancias mucho más amplias y recurrentes que la de la atención de agudos. En efecto, es habitual que una vez que un servicio asume la atención de un paciente para una condición grave o compleja, se mantenga un vínculo asisten-

cial que convierte al paciente en un usuario crónico de dicho servicio (oncología, trasplante, enfermedades raras, etc.). Buena parte de la auto-derivación puede venir condicionada por el interés del paciente en mantener el vínculo iniciado con un médico, unidad u hospital.

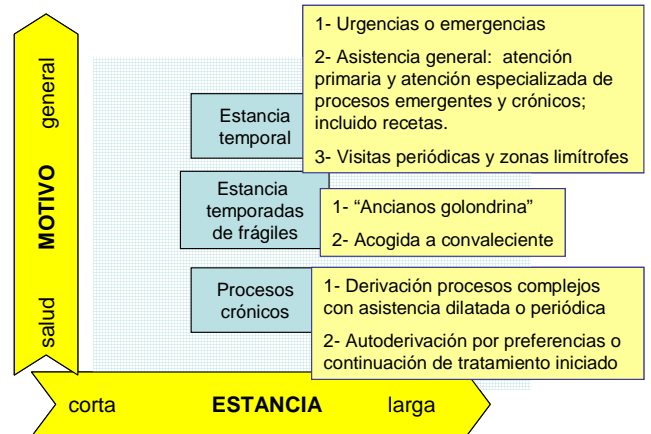


Figura 3: Situaciones que pueden darse de utilización de servicios sanitarios en no residentes que efectúan estancias intermedias o periódicas en la CA-proveedora.

Y finalmente, y como se reseña en la figura 4, encontramos a la población de hecho, pero no de derecho (no empadronada o censada) que reside de forma habitual por preferencias personales (incluidas también las formas de institucionalización para ancianos válidos que con frecuencia acogen a personas que mantienen el empadronamiento en su residencia habitual anterior). Esta población puede asimilarse en su demanda a la población general (con los necesarios ajustes por edad).

También puede considerarse la situación de graves problemas de salud, que llevan a los pacientes a ser acogidos por familiares o por instituciones; aunque lo habitual es que se cambie el empadronamiento, puede fácilmente ocurrir que se mantenga la residencia habitual anterior como domicilio oficial.

Como se ve, se trata de una amplia casuística, a partir de la cual parecerían extraerse al menos tres conclusiones provisionales.

1- Dada la complejidad legal, psicológica y social, y las implicaciones de la fijación de domicilio, debería quizás contemplarse una afiliación sanitaria (vía Tarjeta Sanitaria Individual) que permitiera gestionar las situaciones tanto de

residencia (temporal o estable) como de derivaciones y utilizaciones puntuales de servicios.

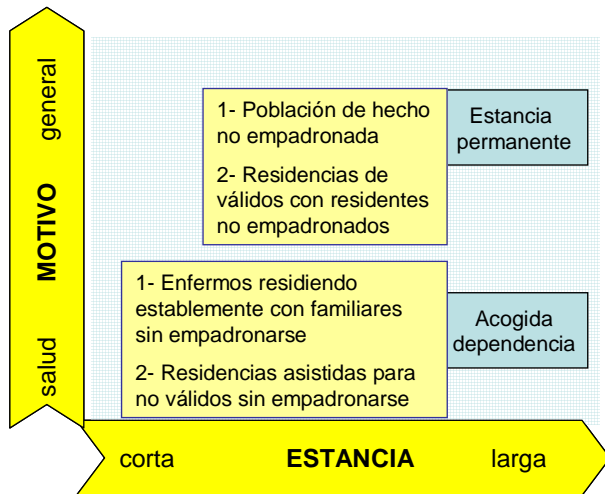


Figura 4: Situaciones que pueden darse de utilización de servicios sanitarios en no residentes (de derecho) que efectúan estancias largas y tienen el domicilio habitual en la CA-proveedora (residentes de hecho).

2- Un sistema de compensación bien armonizado, puede no sólo evitar las tendencias insolidarias, sino animar a “exportar” servicios e “importar” pacientes, dado que las CA-p ampliamente dotadas pueden trabajar a costes marginales optimizando las capacidad y tecnología que tienen instalada. Esto no va contra el bienestar general, dado que evitar el solapamiento y duplicación se entiende como un factor de eficiencia social del sistema; y tampoco tiene porqué ir contra el bienestar de la CA-r, ya que si se modulan los precios de compensación, en un punto razonable entre los costes medios y los costes marginales de la asistencia, entonces a los que envían pacientes les interesará hacerlo, pues comparten el ahorro que se produce por las economías de escala y de red.

3- Al esquema anterior, hay que adicional al menos dos poblaciones: las que vienen del extranjero (comunitarios o con acuerdos de asistencia sanitaria recíproca), y los inmigrantes sin papeles. Igualmente, hay que revisar la situación de los otros subsistemas de aseguramiento de riesgos: tanto el mutualismo administrativo, como los seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como los de vehículos y otros que tengan asegurador primariamente concernido con el riesgo. Se debe buscar

un esquema que determine y delimite la acción protectora y las coberturas, que evite el parasitismo sobre el sistema público, y que establezca los cauces apropiados para compensar a los proveedores públicos, encuadrados en los servicios de salud de las CCAA.

b) Cohesión vía reequilibrio del capital sanitario.

Enumeramos a continuación algunas iniciativas de actuación sobre el capital tangible e intangible que podrían ser muy útiles a la hora de garantizar un reequilibrio de activos (instalaciones, tecnologías, competencias ...) dentro del Sistema Nacional de Salud, como forma de mejorar la igualdad de acceso y calidad de servicios. Lo agrupamos en tres tipologías:

Co-inversión: Fondos de ayuda al desarrollo de infraestructuras de atención sanitaria (centros, unidades, tecnologías), que se asignan con una participación no mayoritaria de la administración central (la CCAA ha de aportar en todo caso más del 50%, y con un porcentaje de co-inversión del Fondo decreciente en función de la prioridad otorgada al objeto de la inversión y al mayor nivel de desarrollo económico y sanitario de la CCAA que recibe la subvención.

Apoyo a la Alta Especialización: Se trataría de una subvención vía co-inversión o co-participación en gastos corrientes de determinadas unidades de alta especialización, o servicios de referencia, así como también de determinadas tecnologías o procedimientos, bien en su etapa de uso tutelado o bien en su primera etapa de curva de difusión tecnológica; en contraprestación de este apoyo financiero de la administración central, habría especiales garantías de accesibilidad a pacientes derivados de otras CCAA, así como de rendición de información sobre actividad y resultados para evaluar rendimientos, calidad y condiciones de generalización de las tecnologías. Este ámbito está muy relacionado con la temática de servicios de referencia y de uso tutelado que introducía la Ley de Cohesión y Calidad²¹.

²¹ LEY 16/2003 DE COHESIÓN Y CALIDAD:

Artículo 22. Uso Tutelado: 3.El uso tutelado se financiará con cargo al Fondo de Cohesión al que se refiere el artículo 4 de la Ley 21/2001, de

Desarrollo de capital intelectual: recogería un conjunto de acciones con participación financiera y/o de organización de la administración central, actuando en clave de transferencia de competencias, reforzamiento de estructuras científico-profesionales, y generación de conocimiento innovador.

La transferencia de competencias profesionales incluiría la colaboración entre CCAA, Centros, Servicios y equipos profesionales para mejorar las competencias a través de la formación y entrenamiento en nuevas técnicas, de la rotación por servicios de alta especialización para difusión de tecnologías y prácticas excelentes, y en general de iniciativas de difusión del conocimiento y la excelencia vía formación e intercambio profesional.

El reforzamiento de estructuras científico-profesionales, visualiza como instrumento central de dinamización del conocimiento y el intercambio desde la sociedad civil a las sociedades científicas, a los grupos de trabajo de organizaciones colegiales y profesionales, y las publicaciones y revistas en las cuales se expresan y difunden el conocimiento funcional que custodian. El apoyo económico, logístico y político a estas estructuras no sólo crea un instrumento de acción, sino que puede minimizar los conflictos de interés que existen ante la actual financiación comercial mayoritaria.

La generación de conocimiento innovador, a través de políticas de investigación que permitan una relación fluida entre problemas y prioridades de investigación, y que faciliten la incorporación en redes de investigación cooperativa de distintos centros y regiones para crear y difundir conocimiento válido y con capacidad para ser incorporado a los ciclos de innovación y de mejora de la calidad.

c) Cohesión por reequilibrio de las oportunidades de salud.

La Ley de Cohesión y Calidad del SNS se hacía eco de esta vía de aplicación del Fondo de Cohesión, a través de un instrumento como son los Planes Integrales que han resultado controvertidos antes incluso de haberse iniciado su primera aplicación²². Desde el punto de vista técnico la posibilidad de aportar fondos en función de indicadores o problemas de salud, puede plantear bastantes objeciones teóricas, dado que unos malos resultados en salud, para ser justamente financiados por los demás, debería ser ajenos a la capacidad de acción de la administración sanitaria autonómica responsable.

No obstante cabría buscar un modelo de alianzas, en el cual a nivel central se establecieran unos temas prioritarios y líneas generales de acción (estrategias quizás menos elaboradas o formalizadas que los Planes Integrales de la Ley de Cohesión, que son los que sin embargo se mencionan como llave para abrir el cofre del Fondo de Cohesión). No queda claro si este papel pueden asumirlo las nuevas “estrategias” que está poniendo desde 2004 en marcha el Ministerio de Sanidad y Consumo a través de la Agencia de Calidad; lo relevante sería que los objetivos comunes se plasmaran en acuerdos de acción con diversas CCAA, en los cuales podría darse una subvención para co-financiación de acciones para períodos largos (4-6 años) vinculada al desarrollo de un programa del Plan de Salud de la CCAA (o en su caso de un Plan específico); en contraprestación la CCAA debe asumir la evaluación de las acciones y la rendición de información de actividad y resultados de las acciones conveniadas.

27 de diciembre, de conformidad con las normas por las que se rige dicho Fondo. **Artículo 28.** Garantías de Calidad y Servicios de Referencia. El Ministerio de Sanidad y Consumo acreditará aquellos Servicios de Referencia, que queden establecidos como tales, atendiendo a los criterios de calidad que para cada servicio establezca y los reevaluará periódicamente. La atención en un servicio de referencia se financiará con cargo al Fondo de Cohesión ...

²² **LEY 16/2003 DE COHESIÓN Y CALIDAD DEL SNS; Disposición adicional quinta.** El Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Fondo de Cohesión Sanitaria y según se determine reglamentariamente, realizará políticas que aseguren la cohesión sanitaria y la corrección de desigualdades. Estas políticas se desarrollarán mediante planes integrales de salud, que tendrán en cuenta variables epidemiológicas y sociales que supongan una mayor necesidad de servicio, tales como patologías crónicas, morbimortalidad estandarizada por edad, población infantil, población inmigrante y otras de carácter similar.

EPILOGO

La agenda de investigación, reflexión y debate profesional sobre la estructura, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud es absolutamente central para el futuro del sistema público de salud. Nos jugamos la sostenibilidad futura del mismo, así como ahorrar un enorme desgaste, estrés e ineficiencia que en el corto plazo serán el resultado de visiones e intereses muy mal alineados.

Para introducir cambios estructurales necesitamos una oleada reformista. No necesariamente una nueva Ley. Pero sí un buen proceso que parta de un análisis con un fuerte componente técnico, y que luego articule un apropiado consenso político y social.

Una alternativa en tres pasos podría ser la siguiente:

Constitución de una comisión mixta Congreso-Senado con un claro mandato de buscar las claves de un nuevo contrato social por un SNS sostenible, y que de aquí al final de la legislatura aprovechara para desarrollar su trabajo técnico. Esto posibilitaría que en el inicio de la

siguientes legislatura nacional (y con los responsables autonómicos ya asentados tras los comicios de 2007), se tuviera un punto de partida para la siguiente fase.

Elaboración de un texto refundido de la Ley General de Sanidad de 1986, de la Ley de Cohesión y Calidad de 2003, con el añadido de algunos artículos que introduzcan la ciudadanía sanitaria, la normalización del modelo de aseguramiento poblacional, y el desarrollo de un nuevo modelo de gobierno del SNS.

Buscar sobre la base de este proyecto con fuerzas políticas, sindicales y profesionales un gran pacto social, emulando el alcanzado por los agentes sociales en el Pacto de Toledo de la Seguridad Social.

Esta ruta puede parecer difícil, pero es posiblemente el reto necesario ante la naturaleza de los problemas que nos enfrentamos. Obtener un SNS eficiente, sostenible y de calidad, es un gran premio como para no hacer esfuerzos y apostar claramente, aunque debemos asumir riesgos políticos e institucionales. Porque merece la pena el resultado, y porque no hacer nada no es ya una alternativa válida.

¿SISTEMA NACIONAL DE SALUD O ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL?

Juan Luis Beltrán Aguirre
Presidente de la Asociación “Juristas de la Salud”
jbeltran@defensornavarra.com

I. EL DEBATE EN TORNO A LA CONCEPCIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA COMO SERVICIO DE SALUD UNIVERSAL O PRESTACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. Posiciones doctrinales al respecto.

Es bien conocido el rico debate conceptual o teórico que se ha desarrollado y todavía se mantiene sobre si la asistencia sanitaria pública debe ser una prestación más del Sistema de Seguridad Social, es decir, debe formar parte de la materia Seguridad Social o si, por el contrario, debe configurarse como un Servicio de Salud universal, gratuito y totalmente desgajado y diferenciado del sistema de la Seguridad Social.

En el marco del Bloque de Constitucionalidad, la doctrina científica se ha preguntado: a) si toda la asistencia sanitaria debe concebirse como una prestación de la Seguridad Social, ello sin perjuicio de que la asistencia sanitaria por enfermedad común, accidente no laboral y maternidad se gestione y se preste por los Servicios de Salud autonómicos; b) si la Constitución permite un doble anclaje de la asistencia sanitaria, es decir, si paralelamente a los Servicios de Salud autonómicos la Seguridad Social puede y debe tener servicios de asistencia sanitaria como una prestación más; asistencia sanitaria, por tanto, de naturaleza distinta a los que se presta

por el Sistema Nacional de Salud; c) si, por el contrario, toda la asistencia sanitaria debe ubicarse en la materia “sanidad” y en los Servicios de Salud autonómicos que integran el Sistema Nacional de Salud y, por tanto, al margen y desvinculada de la Seguridad Social.

Ciertamente, no hay unanimidad doctrinal al respecto, si bien puede afirmarse que ha sido y es mayoritaria la opción por encuadrar la asistencia sanitaria en el marco conceptual, material y competencial descrito en el apartado c) ²³.

23 Entre los administrativistas y economistas, defienden esta concepción, entre otros: MUÑOZ MACHADO, S., La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p 96; M. VAQUER CABALLERÍA, “La consideración constitucional de los servicios sanitarios”, en el libro colectivo Jornadas sobre descentralización y transferencias sanitarias, Madrid, CCOO, 2001, pp. 41 a 62.; J. TORNOS MÁS, “Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud”, Revista de Derecho y Salud, vol. 10, núm. 1, 2002, p. 5; J. VIDA FERNÁNDEZ “La redistribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medicamentos”, REDA, núm. 117, 2003, pp. 67 a 94; J. L. BELTRÁN AGUIRRE “Prestaciones sanitarias y autonomías territoriales: cuestiones en torno a la igualdad”, Revista Derecho y Salud, vol. 10, núm. 1, pp. 15 y ss; BARDAJIVÍÑAS, en el volumen coordinado por G. LÓPEZ CASASNOVAS, Evaluación de las políticas de servicios sanitarios en el Estado de las Autonomías, Fundación BBC-IEA, 2001, p. 32.

Entre los laboristas, también la defienden: BORRAJO DACRUZ, E., “La Seguridad Social en la Constitución Española” en el libro colectivo Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, p.1492; ALONSO OLEA, M., Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, Civitas, Madrid, 1999, pp. 19 y 20; DE LA VILLA GIL, L. E., “El modelo constitucional de protección social”, Aranzadi Social, núm 3/2004, pp.12 y 13; MONTOLYA MELGAR, A., “Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al sistema nacional de salud (apunte para un estudio)”, Aranzadi Social, núm. 5/2004, pp. 1 a 6.

No es preciso hacer referencia aquí a las diversas conceptualizaciones elaboradas por ser ya suficientemente conocidas. Me limitaré a describir las ventajas e inconvenientes que se atribuyen a las opciones a) y c).

2. Ventajas e inconvenientes de las dos opciones.

A la opción de la vinculación de la asistencia sanitaria a la Seguridad Social se le atribuyen las siguientes ventajas:

La propia conceptualización sistémica de la Seguridad Social cuyo ideal de cobertura exige la incorporación de la asistencia sanitaria como una prestación más de la misma.

La uniformidad del sistema normativo de la sanidad nacional y la uniformidad de las condiciones de vida -principios que adquieren especial relevancia en el caso de los derechos prestaciones- exigen que se expresen a través del artículo 149.1.1 CE que garantiza dicha uniformidad, y un sistema uniforme se alcanza mejor en el marco de la Seguridad Social cuyo régimen económico es competencia exclusiva del Estado.

La vinculación de la asistencia sanitaria a la Seguridad Social habilita a postular un cierto grado de centralización de actividades y servicios cuya gestión centralizada evidencia ventajas (sistema de información sanitaria, mercado nacional de compras, negociación colectiva de salarios, etc.).

A la opción de encuadrar la asistencia sanitaria en el marco conceptual, material y competencial "sanidad" mediante un Servicio de Salud universalista, gratuito y descentralizado territorialmente, se le atribuye las siguientes ventajas:

Posibilitar la efectiva construcción de un sistema de salud integral e integrado.

Acercar la capacidad de decisión a los ciudadanos.

Un mayor y más efectivo control de la gestión y calidad de los servicios.

Se le imputa las siguientes desventajas:

Fragmentar el Sistema Nacional de Salud y, por ende, la asistencia sanitaria como consecuencia de la descentralización política del Estado en Comunidades Autónomas y la atribución a éstas de competencia en materia "sanidad" (fragmentación del sistema de información sanitaria, etc.).

Generar desigualdades territoriales en el nivel de servicios y prestaciones sanitarias.

Dificultar la solidaridad, cohesión y la equidad del sistema.

Debilitar al Estado en su competencia y capacidad de ordenar y dirigir el sistema²⁴.

II. LA ERRÁTICA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA ASISTENCIA SANITARIA. LAS DIFERENTES POSICIONES DEL LEGISLADOR.

La Constitución.

La Constitución de 1978 es el punto de partida para la independización de la asistencia sanitaria pública respecto del sistema de Seguridad

En el ámbito de entidades y colectivos, se han pronunciado a favor de la necesaria separación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, SESPAS en su Informe SESPAS 2002: Invertir para la salud. Prioridades en salud pública. Edición de la Generalitat Valenciana, 2002, pp. 227 a 238, y el X Congreso Derecho y Salud, celebrado en Palma de Mallorca en noviembre de 2001, que, entre sus conclusiones, asumió la necesidad de desvincular totalmente la asistencia sanitaria pública respecto de la Seguridad Social.

*Por el contrario, su consideración como prestación de la Seguridad Social es defendida por las instancias centrales en múltiples declaraciones que se han reflejado, como veremos más adelante, en el ámbito legislativo. También se ha defendido conceptualmente, entre otros, por J. M. FREIRE CAMPO, "La cobertura poblacional del SNS: importancia y retos de la universalización y la equidad en el aseguramiento", en el libro colectivo *Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible*, Ariel, Barcelona, 2005, y por SEVILLA, F., "La reforma de la Seguridad Social y la atención sanitaria." *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 06, junio de 2006, pp. 131 a 145.*

*24 DE LA CUADRA SALCEDO, T., "Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del Sistema Nacional de Salud", en el libro colectivo *La reforma del Sistema Nacional de Salud*, Universidad Carlos III-Marcial Pons, Madrid, 2004, p.17, haciendo referencia a la disposición final de la Ley de Cohesión y Calidad del SNS, que utiliza como título competencial los apartados 16 y 17 del artículo 149.1.1 CE, escribe lo siguiente: "No es descabellado pensar que el Estado creyese que en el título Seguridad Social encontraba mayores asideros para hacer una política de mayor garantía de la igualdad si analizamos sus motivos con buena voluntad. O, si se analiza con mayor malicia, puede pensarse que lo pretendido era, sin más, retener mayores competencias, invocando, al efecto, un nuevo título competencial."*

Social puesto que deslinda claramente las materias Salud Pública -expresión equiparable a Sanidad- (artículo 43) y Seguridad Social (artículo 41), disponiendo distintos títulos competenciales para las mismas: artículo 149.1.16: Sanidad; y artículo 149.1.17: Seguridad Social. La doctrina administrativa más autorizada²⁵ no duda en entender que la expresión “salud pública” del artículo 43.2 es comprensiva tanto de la sanidad preventiva como de la curativa, de manera que la “asistencia sanitaria” ha de encajarse en este precepto antes que en el artículo 41 y de donde resulta que la asistencia sanitaria es Sanidad no Seguridad Social. Tal construcción permite a PEMÁN GAVÍN afirmar que dicha estructura constitucional contenía elementos que desbordaban claramente la concepción y alcance que había venido teniendo la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y que postulaban el tránsito hacia un sistema sanitario construido autónomamente respecto al sistema protector de la Seguridad Social²⁶.

Los Estatutos de Autonomía del artículo 151 CE.

Este deslinde constitucional tiene su inmediato reflejo en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas históricas y asimiladas en los que la asunción de competencias sobre las materias Sanidad interior y Seguridad Social se hace de forma perfectamente diferenciada. En materia de Sanidad interior se asume el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado. En materia de Seguridad Social se asume el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma. Se asume también la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. Pero importa resaltar que en ninguno de estos Estatutos se hace referencia expresa a la

materia “asistencia sanitaria”. Simplemente, se considera un subsistema del sistema sanidad²⁷.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Siguiendo la construcción constitucional mencionada, en 1986 se promulga la Ley General de Sanidad con el objeto, según su artículo 1º, de regular las actuaciones que hagan efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 CE, y, según su artículo 2º, con el carácter de legislación básica al amparo del título competencial 149.1.16 CE, esto es, al cobijo del título competencial sanidad. No cita, pues, ni el artículo 41 ni el artículo 149.1.17 del texto constitucional. Diseña un modelo sanitario universalista y no contributivo prestado a través del Sistema Nacional de Salud vía presupuestos generales, que se configura como distinto e independiente del Sistema de Seguridad Social. Ciertamente que su artículo 82 habla de “*asistencia sanitaria de la Seguridad Social*” y su disposición transitoria cuarta establece que las posibles transferencias a realizar en materia de “*gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social*” deberán acomodarse a lo establecido en la propia Ley, pero es preciso situar estas concretas expresiones legales en el contexto del año 1986 en el que la asistencia sanitaria todavía era una prestación propia de la Seguridad Social cuya gestión iba a continuar en manos del INSALUD respecto de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE²⁸. Lo que hacen estos preceptos es contemplar la realidad del momento, pero sin pretender configurar el futuro en el sentido de declarar que la asistencia sanitaria será de la Seguridad Social²⁹. Antes bien, del conjunto de la Ley se desprende claramente la intención del legislador de deslindar y separar el Sistema Nacional de Salud de la Seguridad Social³⁰. En su-

25 Véanse, entre otros, GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, segunda edición, 1985, pp. 777 y 789; PEMÁN GAVÍN, J., *Derecho a la salud y administración sanitaria*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, pp. 65 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S., *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 96.

26 PEMÁN GAVÍN, J., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, Estudios jurídicos, Editorial Comares, Granada, 2005, p. 148.

27 Por el contrario, esta interpretación no es extensible sin más a los Estatutos de Autonomía de las CCAA del artículo 143 CE, dado que inicialmente no asumen competencia alguna en materia de Seguridad Social y no se les transfiere el INSALUD.

28 De ahí que también se contemplase como una de las fuentes de financiación las cotizaciones sociales (art. 79.1.a.).

29 Véanse las consideraciones que en este sentido hace el catedrático laboralista MONTOYA MELGAR, A., cit. p. 3.

30 En cuanto al proceso transferencial conviene recordar que los Reales Decretos de traspasos no transfieren competencias pues éstas se asumen

ma, la Ley General de Sanidad se desenvuelve en el marco de lo previsto en los artículos 43 y 149.1.16 CE.

4. El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ignorando las posiciones descritas hasta ahora, el Texto Refundido establece en su artículo 38.1.a)³¹ que la acción protectora del sistema de Seguridad Social comprende la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sea o no de trabajo. No obstante, es de hacer notar que, cumpliendo el mandato de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, cuya disposición final ordenó una basta refundición de las normas básicas de Seguridad Social, exceptúa de la refundición la materia relativa a la asistencia sanitaria, lo que, sin duda, es significativo. ALONSO OLEA³² afirma al respecto que se trata de consumir así, al menos formalmente, un ordenamiento separado para la asistencia sanitaria, distinto del de la Seguridad Social, y, ciertamente, este es el único sentido que cabe atribuir a esta excepción.

5. El Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

Este reglamento básico, en la medida en que regula la asistencia sanitaria cuya prestación seguía siendo en gran parte del territorio del Estado responsabilidad de la Seguridad Social vía INSALUD, se dicta al amparo del artículo 149.1.16 y 17 CE, esto es, en ejercicio de las competencias del Estado para dictar las bases en

materia de sanidad y la legislación básica en materia de seguridad social. De ahí que no deslinde claramente el Sistema Nacional de Salud del Sistema de Seguridad Social ya que dispone que las prestaciones sanitarias serán facilitadas directamente por el Sistema Nacional de Salud, que será el ente prestador, pero las prestará sin perjuicio de su posible financiación con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad (art. 2.1). En definitiva, elude definirse sobre si las prestaciones de asistencia sanitaria que regula pertenecen sólo a la materia “sanidad” o también pertenece a la materia “seguridad social” En fin, elude conformarse expresamente como una normativa distinta y separada del ordenamiento propio de la Seguridad Social.

6. La Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social.

Como resultado del llamado “Pacto de Toledo”, se promulga la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, en la que se reitera la integración en la acción protectora de la Seguridad Social de la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo (artículo 38.1 a.)³³. El cambio sustancial que hace es el de configurar la asistencia sanitaria como una prestación no contributiva y universal de la Seguridad Social³⁴, lo que, ciertamente, significa un acercamiento o convergencia con los postulados de la Constitución y de la Ley General de Sanidad. Pero, aunque no contributiva y universal, la encuadra como prestación de la Seguridad Social. Evidentemente, desde la óptica de dicha evolución, esta sorpresiva determinación legal obliga a la doctrina científica a retomar posiciones³⁵.

por vía estatutaria. Se limitan a transferir servicios, centros y funciones, es decir, los medios materiales y humanos existentes y necesarios para la gestión por la Comunidad Autónoma de la materia que se transfiere. De ahí que en la disposición transitoria cuarta se hable de traspasar la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social pues, en efecto, lo que se traspa no es la competencia sino la mera gestión, y de que la disposición transitoria tercera prevea la desaparición del INSALUD con la culminación de las transferencias. No obstante, los primeros traspasos del INSALUD hablan de transferir a la Comunidad Autónoma respectiva las funciones y servicios correspondientes a sus competencias en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y se apoyan en los apartados 16 y 17 del artículo 149.1 CE.

³¹ DE LA VILLA GIL, cit. p. 12, tilda este artículo de anacrónico

³² Cit. p. 20.

³³ A las prestaciones sanitarias por accidente de trabajo y enfermedad profesional se les otorga naturaleza contributiva (art. 86).

³⁴ Configurarla así supone, a su vez, una quiebra o ruptura con las reglas esenciales que conforman la noción de prestación no contributiva de la Seguridad Social: ser prestaciones exclusivamente económicas, no asistenciales, y para tener derecho a ellas no superar un nivel máximo de ingresos.

³⁵ Así, ALARCÓN CARACUEL “Veinte años de ordenamiento laboral y de la Seguridad Social conforme a la Constitución”, en el libro colectivo, 20 Años de Ordenamiento Constitucional, Aranzadi, 1999, p. 67,

En cualquier caso, a pesar de las vinculaciones legales a la Seguridad Social, atendiendo a la organización y estructuración autonómica de la asistencia sanitaria así como a su progresiva financiación pública vía presupuestos generales, es decir, vía impuestos, en lugar de vía cotizaciones a la Seguridad Social, evolución ya totalmente culminada a partir de la Ley de presupuestos para el año 2000, obligado era concluir que la asistencia sanitaria pública caminaba hacia una plena integración en la materia sanidad y, por tanto, se enganchaba en el título competencial del artículo 149.1.16 CE. Y, ciertamente, analizando el marco legislativo descrito, un sector de la doctrina científica alcanzó con bastante certeza esta conclusión. Así, ALONSO OLEA³⁶, uno de los mayores especialistas en este ámbito del Derecho de la Seguridad Social, reconoció abiertamente -y cito literalmente- *la tendencia evidente a la independencia de la asistencia sanitaria respecto del complejo de la seguridad social*.

7. La modificación de los Estatutos de Autonomía del artículo 143 CE.

Esta nueva conformación operada por la Ley 24/1997, de 15 de julio, tiene su reflejo, como seguidamente veremos, en la modificación de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE operada entre los años 1996 y 1999.

Esa nueva configuración de la asistencia sanitaria como universal y no contributiva no impedía, en mi criterio, que toda la organización

prestacional se desgaje definitivamente del Sistema de Seguridad Social y se integrase en el Sistema Nacional de Salud, que prestaría la asistencia sanitaria a todos los ciudadanos por el simple hecho de serlos (universalización). En suma, tales determinaciones legales no prejuzgaban que la asistencia sanitaria (de la Seguridad Social) no pudiera colgarse en las reformas estatutarias de la materia y título competencial Sanidad. Sin embargo, como comprobaremos seguidamente, no lo entendió así el Estado. El hilo conductor de la reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE fue que la asistencia sanitaria del INSALUD a transferir colgase del título competencial Seguridad Social, título que permitía al Estado un mayor control e intervención de la política asistencial de esas Comunidades Autónomas toda vez que, además de tener la competencia exclusiva sobre el régimen económico de la Seguridad Social, no se les iba a atribuir estatutariamente competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica de Seguridad Social.

En los años 1996 a 1999, se procede a la modificación de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE³⁷. Con estas modificaciones se trata de posibilitar, entre otras, la asunción competencial de la asistencia sanitaria que viene prestando la Seguridad Social a través del INSALUD. Sin embargo, como he anunciado, dicha asunción competencial no se hace en los mismos términos que las Comunidades Autónomas históricas y asimiladas, esto es, atribuirles competencias de desarrollo legislativo en materia de Seguridad Social (en materia de Sanidad ya las tenían todas las autonomías). Antes bien, diferenciándose de los Estatutos de las Comunidades Autónomas históricas y asimiladas, los Estatutos hacen expresa referencia a la materia “asistencia sanitaria”.

El Estatuto de Canarias dispone en su artículo 32 que corresponde a la Comunidad Autó-

hablaba de la relativa independización de la asistencia sanitaria respecto del tronco común de la Seguridad Social. Razonaba al respecto que la asistencia sanitaria se presta por el Sistema Nacional de Salud, que es -afirma- una parte distinta e independiente del Sistema de Seguridad Social, pero resulta que a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud se puede acceder en virtud de diversos títulos: uno de ellos es pertenecer al campo subjetivo de protección del Sistema de Seguridad Social, ya que entre sus prestaciones figura la asistencia sanitaria. Por su parte, PEMÁN GAVÍN, “Del Seguro Obligatorio de Enfermedad al Sistema Nacional de Salud. El cambio en la concepción de la asistencia sanitaria pública durante el último cuarto del siglo XX”, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 13, 1998, p. 95, a la vista de esta Ley, también considera que el modelo de Servicio de Salud universalizado puede calificarse formalmente como Sistema Nacional de Salud o como prestación incluida en un “tramo” de la Seguridad Social que se configura con carácter no contributivo y universalizado.

³⁶ “Las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud”, Civitas, segunda edición, 1999, pp. 19-23. La primera edición la tituló “Prestaciones sanitarias de la Seguridad Social.”

³⁷ Canarias (LO 4/96), Aragón (LO 5/96), Castilla-La Mancha (LO 3/97), Murcia (LO 1/98), Madrid (LO 5/98), Cantabria (LO 11/98), Asturias (LO 1/99), La Rioja (LO 2/99), Baleares (LO 3/99), Castilla y León (LO 4/99) y Extremadura (LO 12/99).

noma el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de Seguridad Social, excepto el régimen económico, y en el artículo 33 le atribuye la competencia de ejecución en materia de gestión de las prestaciones sanitarias del sistema de Seguridad Social y de los Servicios del Instituto Nacional de la Salud.

El resto de Estatutos de Autonomía, no contemplan la asunción de competencias de desarrollo legislativo de la legislación básica en materia de Seguridad Social. Esto es importante resaltarlo y tenerlo presente. Con respecto a la asistencia sanitaria pública establecen uniformemente lo siguiente: *“Corresponde en los términos que establezcan las Leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el número 17 del apartado uno del artículo 149 CE, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de la función a que se refiere este precepto.”*³⁸

La diferencia con los Estatutos de Autonomía de las Comunidades históricas y asimiladas es, pues, bien notable. A tenor de estos últimos, que no contienen referencia expresa a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social³⁹, la asistencia sanitaria pública es un subsistema del sistema sanidad. Por tanto, el desarrollo legislativo de la materia y la gestión se hará al amparo del título competencial “sanidad”. Y así ha sido, como se desprende claramente del desarrollo legislativo autonómico habido en materia de

prestaciones de asistencia sanitaria⁴⁰. Por contra, para las Comunidades Autónomas del 143 CE la asistencia sanitaria del transferido INSALUD es parte integrante del Sistema de Seguridad Social y para que no quepa duda alguna se alude al artículo 149.1.17 de la CE. Además, sólo asumen la ejecución de su gestión. Ni tan siquiera funciones de desarrollo reglamentario.

En definitiva, comparando ambos grupos de Estatutos, comprobamos que en el caso de las Comunidades históricas y asimiladas estamos ante una verdadera descentralización política en los que la asistencia sanitaria se incardina en la materia y título competencial “sanidad”, y en el de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE ante una mera descentralización administrativa en los que la asistencia sanitaria del antiguo INSALUD se incardina en el título competencial “Seguridad Social”⁴¹. En fin, la desigualdad de trato en la Ley (estatutos de autonomía) entre los dos grupos de Comunidades Autónomas es notable y sorprendente.⁴²

³⁸ Como competencia de desarrollo legislativo, en estas últimas reformas estatutarias todas las Comunidades Autónomas asumen la coordinación hospitalaria en general. Únicamente, Extremadura se diferencia de las demás y asume como competencia de desarrollo legislativo “centros sanitarios y hospitalarios públicos”, además de la coordinación hospitalaria. Al respecto, conviene precisar que esta concreta asunción competencial de desarrollo legislativo y ejecución habilita a la Comunidad de Extremadura para la creación, transformación y ampliación, así como para la clasificación, reorganización, suspensión, etc., de centros y establecimientos sanitarios y asistenciales públicos, pero no para promulgar normativa de desarrollo legislativo en materia de prestaciones de asistencia sanitaria pública. Un centro o establecimiento sanitario y una prestación sanitaria son dos realidades totalmente diferentes.

³⁹ Incorporan referencia al “desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado” en materia de Seguridad Social, así como la gestión del régimen económico, pero sin mencionar de forma expresa la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

⁴⁰ En efecto, las Comunidades Autónomas históricas y asimiladas con competencias asumidas de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de sanidad y seguridad social, haciendo sólo uso del título competencial sanidad, han promulgado en los años noventa diversas normas legales y reglamentarias regulando cuestiones que inciden directamente en el ámbito de las prestaciones de asistencia sanitaria completando y mejorando los niveles mínimos y comunes a todos establecidos por la legislación básica estatal.

⁴¹ Esta asunción empobrecida de la asistencia sanitaria, en general, fue aceptada pacíficamente por las Comunidades Autónomas. Pocas presentaron enmiendas a los proyectos de Ley Orgánica de modificación de los Estatutos pretendiendo la asunción del desarrollo legislativo y ejecución de la asistencia sanitaria pública, a semejanza de las Comunidades Autónomas históricas y asimiladas. Entre ellas Aragón (véanse Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura, Serie A: 11 de abril de 1996, núm. 1-1, y Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, Año 1996, VI legislatura, núm. 90) y Murcia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura, Serie B: 16 de septiembre de 1997, núm. 115-1, y Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, Año 1998, VI legislatura, núm. 413).

⁴² Es de advertir que esta desigualdad de trato en la Ley no puede reputarse de inconstitucional por discriminatoria. Ello porque las posibles desigualdades entre Comunidades Autónomas en la asunción de competencias es algo contemplado en la Constitución de 1978. En efecto, el texto constitucional, como es bien conocido, otorga libertad a las Comunidades Autónomas para decidir si asumen o no competencias sobre las materias en las que es posible tal asunción y qué niveles competenciales deciden asumir. En suma, la Constitución admite que el Estado autonómico sea asimétrico.

8. La Ley 21/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación autonómico.

Esta Ley, mediante su artículo 69, modifica el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994 para dejar bien sentado que la asistencia sanitaria tiene naturaleza no contributiva, pero que queda incluida en la acción protectora del Sistema de Seguridad Social.

9. La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Las descritas determinaciones legales mediante las que se intenta mantener la conexión de la asistencia sanitaria a la Seguridad Social, fueron objeto de serias críticas por un importante sector de la doctrina científica, como hemos visto antes.

Pues bien, el proyecto de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud aprobado por el Gobierno central y presentado a las Cortes Generales⁴³, posiblemente asumiendo tales críticas y situándose en línea con esta doctrina, trató y reguló la cuestión en mi criterio de una forma acertada. En dicho proyecto se ligó la asistencia sanitaria únicamente al “Sistema Nacional de Salud” -artículo 4-, sin referencia alguna al “Sistema de Seguridad Social”, y, por tanto, se encuadró en la materia sanidad y en el título competencial “Sanidad”. Determinante de tal posición lo era la disposición final primera en la que se aludía como título competencial para la promulgación de la Ley exclusivamente al artículo 149.1.16 CE, no haciendo referencia alguna al apartado 17, que, como sabemos, atribuye al Estado la competencia en materia de bases de la Seguridad Social y su régimen económico entero. Así pues, el tratamiento dado en el proyecto de Ley a esta cuestión implicaba un importante apoyo legislativo y un espaldarazo a la ansiada y definitiva desvinculación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Sin embargo, el Grupo Parlamentario Socialista presentó tres enmiendas al proyecto -al preámbulo, al artículo primero y a la disposición final primera-⁴⁴ con el propósito de dejar explícito en la Ley que la asistencia sanitaria es una prestación de la Seguridad Social, reiterando así nuevamente la pretendida conexión de la misma con el sistema de Seguridad Social. Desafortunadamente, en mi modesto criterio, prosperaron las enmiendas a la exposición de motivos y a la disposición final primera, no la del artículo primero, y en el texto definitivo de la Ley podemos leer en el inicio del apartado primero de la exposición de motivos una referencia al artículo 41 CE y al artículo 38.1a) de la Ley General de Seguridad Social, y en el apartado 1 de la disposición final primera se significa que la Ley se dicta al amparo de los apartados 1º y 16º del artículo 149.1 CE y, lo que es perturbador, también al amparo del apartado 17º de dicho artículo⁴⁵.

10. El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Su disposición final primera establece que se dicta al amparo del artículo 149.1.ª, 16.ª y 17.ª CE.

Deroga y sustituye al Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Como he apuntado antes, quizás pudiera tener sentido que el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, en la medida en que regulaba la asistencia sanitaria cuya prestación era entonces en gran parte del territorio del Estado responsabilidad de la Seguridad Social vía INSALUD, se dictara al amparo del artículo 149.1.16 y 17 CE. Empero,

⁴³ BOCG de 13 de diciembre de 2002, Serie A, núm. 126-1.

⁴⁴ Enmienda núm. 319 a la exposición de motivos; enmienda 320 al artículo 1 y enmienda 409 a la disposición final primera. BOCG de 4 de marzo de 2003, Serie A, núm. 126-8.

⁴⁵ Este apartado 1 de la disposición final primera, reelaborado en la tramitación parlamentaria, tiene, además, una redacción deficiente pues respecto del apartado 17º sólo se alude al régimen económico de la Seguridad Social y no a la legislación básica, aunque creo que la falta de referencia a la legislación básica es intencionada, es decir, se trata de anular la asistencia sanitaria al régimen económico respecto del que el Estado tiene competencia plena y exclusiva posibilitando así la imposición de vinculaciones financieras a las Comunidades Autónomas en la prestación de la “asistencia sanitaria de la Seguridad Social”.

una vez transferida la asistencia sanitaria a todas las CCAA, desaparecido el INSALUD, median-do ya el importante pronunciamiento del Tribunal Constitucional hecho en la Sentencia 98/2004, de 25 de mayo, y por todo lo que razonaré seguidamente, no encuentro justificación jurídico-constitucional alguna para seguir en-ganchando esta normativa en el título competen-cial “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”.

III. LA PROGRESIVA CONFORMACIÓN ORGÁNICO-INSTITUCIONAL DE LA ASISTENCIA SANITARIA COMO UN SERVICIO DE SALUD UNIVERSALIZADO DESVINCULADO DE LA SEGURIDAD SO- CIAL.

Elementos conformadores.

De todos modos, al margen de los intentos del legislador estatal por mantener anudada la asistencia sanitaria a la Seguridad Social, lo que resulta inobjetable es que la organización del sistema de asistencia sanitaria, tanto de los centros y servicios propios como de los transferidos del INSALUD, se ha conformado y se sigue conformando y estructurando por las Comuni-dades Autónomas históricas y asimiladas en sus respectivos Servicios de Salud al cobijo del tí-tulo competencial “sanidad” y, por ende, de la materia “sanidad”, no de la materia “seguridad social”. Ello con base a los siguientes postula-dos:

- En términos constitucionales, la asistencia sanitaria no es algo innato a la Seguridad Social en el sentido de tener que pertenecer necesaria-mente a la misma, sino, como ya hemos visto, fue intención del constituyente desvincularla de la Seguridad Social para conformarla como una prestación asistencial pública, universal y gra-tuita.

- El carácter no contributivo y universalista de la asistencia sanitaria y su entera financiación vía presupuestos generales⁴⁶, la convierten en el

típico Servicio Público asistencial lo que choca frontalmente con la pretendida conexión a la Se-guridad Social, que no es un Servicio Público, y con su régimen económico, pues tanto la natu-raleza como los respectivos sistemas de finan-ciación son antagónicos. El nuevo sistema de fi-nanciación instaurado por la Ley 21/2001 re- fuerza esta idea.

- En un Servicio de Salud universalizado desaparece, por carecer de sentido, el concepto “aseguramiento”, concepto ligado siempre a la afiliación expresa a un sistema asegurador o a la concurrencia de determinados requisitos⁴⁷. Aho-rra se tiene derecho por la simple condición de ciudadano.

- En la Seguridad Social el derecho a la asistencia sanitaria sólo surge cuando aparece la contingencia protegida (la enfermedad o la le-sión física) y la acción es sólo reparadora. Con-cepción ésta, desde luego incompatible con un sistema sanitario integral (preventivo, curativo, rehabilitador) y universal. El Servicio Público de la sanidad no debe reaccionar sólo cuando aparece una contingencia protegida, esto es, una situación de lesión o enfermedad para repararla, sino que debe velar y actuar para que el ciuda-dano sano siga siéndolo, promoviendo y prote-giendo su salud.

- La asistencia sanitaria es constitucional-mente un subsistema del sistema Sanidad, por lo que el título competencial de desarrollo legisla-tivo de la legislación básica en materia de sani-dad interior habilita a todas las Comunidades Autónomas sin excepción a legislar sobre asis-tencia sanitaria, hasta el punto de que necesari-mente ha de conceptuarse como “sanidad”, no como “asistencia sanitaria de la Seguridad So-cial”. Recordemos como, a juicio de ALONSO OLEA, el propio Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 propicia

sancionado por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, al sentar la financiación de la sanidad vía presupuestos generales, excluyendo totalmente la financiación vía cotizaciones a la Seguridad Social.

⁴⁷ *Piénsese que el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, de extensión de la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a personas sin recursos económicos, fijó como requisito la insuficiencia económica, es decir, no tener rentas que superasen el salario mínimo interprofesional.*

⁴⁶ *La Ley 24/1997, de 15 de julio, dispuso que la asistencia sanitaria, en cuanto prestación no contributiva, se financiaría íntegramente con cargo a los presupuestos generales del Estado*⁴⁶, lo que es posteriormente

la existencia de un ordenamiento separado para la asistencia sanitaria, distinto del de la Seguridad Social.

- Como consecuencia inevitable de esta evolución, el ordenamiento jurisdiccional termina residenciando las cuestiones de responsabilidad patrimonial y de personal estatutario en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Estos postulados han sido el norte en la construcción de los Servicios de Salud autonómicos y, por ende, del Sistema Nacional de Salud. No obstante, se ha dicho⁴⁸ que el Sistema Nacional de Salud no sustituyó a la Seguridad Social como nueva forma de organizar la protección de la Salud, sino que se superpuso. Cierta es tal afirmación vista la cuestión desde la óptica de la regulación legal, puesto que la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se prestaría por entidades ajenas a la Seguridad Social, pero, a tenor de los preceptos legales citados *supra*, seguiría siendo una prestación de la Seguridad Social. No obstante, yo daría un paso más afirmando que de facto hay sustitución, no superposición. Ello porque los gobiernos autonómicos de las Comunidades Autónomas históricas y asimiladas, que han marcado y seguirán marcando la pauta, ordenan y gestionan la asistencia sanitaria por maternidad, accidente no laboral y enfermedad común como una materia totalmente desvinculada de la Seguridad Social, esto es, en el ámbito material y competencial de la “sanidad”. Dejan a la ordenación y gestión por la Seguridad Social la asistencia sanitaria por accidentes laborales y enfermedades profesionales

2. Quiebras en la conformación integradora de la asistencia sanitaria y en su efectiva universalización.

Sobre la integración de la asistencia sanitaria.

Uno de los pilares o principios organizativos básicos del Sistema Nacional de Salud conforme a la Ley General de Sanidad fue la integración de todos los servicios sanitarios, en pri-

mer lugar en el ámbito de cada Comunidad Autónoma y, en segundo lugar, a escala nacional en el Sistema Nacional de Salud. En cumplimiento de este mandato legal, las Administraciones autonómicas responsables iniciaron inmediatamente el proceso de integración en los nuevos Servicios de Salud autonómicos de los servicios sanitarios existentes en cada territorio dependientes de distintas entidades, principalmente Diputaciones y Ayuntamientos. Posteriormente, con la transferencia de los servicios sanitarios del INSALUD tempranamente a las históricas y más tarde a las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE y su integración en los respectivos Servicios de Salud, este proceso avanzó enormemente.

Pero, para completar el proceso falta la integración de dos importantes grupos de centros y servicios sanitarios: a) los dependientes de las Instituciones Penitenciarias; b) los dependientes de las mutualidades, entidades colaboradoras y mutuas con responsabilidades de cobertura de asistencia sanitaria pública (accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, colectivos de funcionarios, etc.)⁴⁹.

La Ley General de Sanidad intento resolver esta cuestión ordenando la armonización y refundición de la normativa de estos colectivos en un plazo de 18 meses (disp. final segunda), mandato evidentemente incumplido. La Ley de Cohesión y Calidad la resuelve parcialmente al disponer la transferencia a las Comunidades Autónomas de los servicios sanitarios de las Instituciones Penitenciarias para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud⁵⁰.

Empero, opta por mantener desintegradas de los respectivos Servicios de Salud autonómicos a las entidades colaboradoras y mutuas con responsabilidades de cobertura de asistencia sa-

⁴⁸ SEVILLA, F., “La reforma de la Seguridad Social y la atención sanitaria” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 06, junio de 2006, p. 135.

⁴⁹

Un extenso y detallado estudio de estas empresas colaboradoras y colectivos de funcionarios en J. PEMA GAVIN, cit. pp. 81 a 92 y J. M. FREIRE CAMPO, “La cobertura poblacional del SNS: importancia y retos de la universalización y la equidad en el aseguramiento”, en el libro colectivo Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible, Ariel, Barcelona, 2005.

⁵⁰

Esta transferencia había de realizarse en un plazo máximo de 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley, plazo evidentemente incumplido. Sólo se ha transferido a Cataluña.

nitaria pública. No encuentro justificación alguna a que perviva esta situación por cuanto es generadora de innecesarias disfuncionalidades. Es cierto que la legislación de la Seguridad Social reconoce a las prestaciones sanitarias por accidente de trabajo y enfermedad profesional naturaleza contributiva, y en virtud del artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 existen empresas (Mutualidades de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) que gestionan directamente la prestación de asistencia sanitaria a sus trabajadores, pero incluso aceptado que las prestaciones sanitarias por quebranto de la salud en el ámbito laboral tengan naturaleza contributiva y el empresario abone la asistencia prestada, lo que es adecuado para estimular el celo de las empresas en la prevención de riesgos laborales, ello no es óbice legal para que la concreta prestación sanitario-asistencial sea en estos casos responsabilidad de los Servicios de Salud autonómicos y éstos la cobren al empresario correspondiente⁵¹.

También opta por mantener la regulación específica en el marco de regímenes especiales de la Seguridad Social de tres colectivos de funcionarios -funcionarios civiles del Estado, personal de las Fuerzas Armadas y personal de la Administración de Justicia- cuya asistencia sanitaria se enmarca en planteamientos de carácter mutualista y profesionalizado y, por tanto, de carácter contributivo, lo que ciertamente resulta contradictorio con el postulado de la propia Ley de Cohesión y Calidad de sancionar definitivamente una asistencia sanitaria universal y pública con cargo a presupuestos generales. Además, como oportunamente ha puesto de manifiesto FREIRE CAMPO estos regímenes especiales implican una desigualdad de trato intolerable.

Sobre la universalización de la asistencia sanitaria.

La plena universalización de la asistencia sanitaria no es todavía un hecho. De un lado,

quedan algunos colectivos de ciudadanos a los que no se les reconoce formalmente el derecho a la asistencia sanitaria pública (profesionales que no ejercen como autónomos y personas no afiliadas a la Seguridad Social con recursos económicos superiores a los fijados por el RD 1088/1989). De otro lado, no existe todavía una normativa ni una práctica común a todas las Comunidades Autónomas respecto al reconocimiento del derecho, si bien paulatinamente se va unificando a través de la Tarjeta Individual Sanitaria.

IV. EL ENCUADRE COMPETENCIAL Y MATERIAL DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El Tribunal Constitucional, sin duda, atento a la realidad derivada de la conformación orgánico-institucional de la asistencia sanitaria a la que ya he aludido *supra*, en su reciente Sentencia 98/2004, de 25 de mayo, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado frente a varios preceptos de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997, encuadra la asistencia sanitaria pública en el título competencial del artículo 149.1.16 de la Constitución y, por ende, en el ámbito material de la sanidad. Al respecto, en el fundamento jurídico quinto razona lo siguiente:

“Rechazada la posibilidad de incardinar la controversia planteada en el título competencial antes apuntado, es preciso analizar si es posible encuadrarla dentro del título -también esgrimido por el Abogado del Estado- relativo al régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE). Tal posibilidad, sin embargo, ha de ser rehusada, pues en tanto que el precepto aquí impugnado se refiere a la fijación del sistema de financiación pública de una de las prestaciones (los medicamentos) proporcionadas por el «Sistema Nacional de Salud», nuestro control de la constitucionalidad determina que el marco conceptual y competencial específico aplicable aquí sea el de la «sanidad» (art. 149.1.16 CE) y no el de la «Seguridad Social» (art. 149.1.17 CE). En efecto, el «Sistema Na-

⁵¹ El Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados presentó en 1999 una proposición de Ley sobre “Integración de la asistencia sanitaria gestionada por las empresas colaboradoras en el Sistema Nacional de Salud” (BOCG, VI legislatura, B, 295, de 12 abril 1999) con la intención de suprimir esta especificidad por cuanto resultaba anacrónica y disfuncional. No prosperó.

cional de Salud» tiene por objeto y finalidad garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, cometido que se instrumentaliza a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. De este modo, proporciona a todos los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa, como la atención primaria y especializada, las prestaciones complementarias (entre ellas, la prestación ortoprotésica y el transporte sanitario), los servicios de información y documentación sanitaria, y la «prestación farmacéutica» (configurada tanto por los «medicamentos» como por los «productos sanitarios» necesarios para conservar o restablecer la salud de acuerdo con las concretas necesidades clínicas de los usuarios), siendo esta última a la que el precepto impugnado se refiere, al regular uno de los aspectos que garantizan el acceso a ella a través de la financiación pública selectiva del medicamento.

A pesar de la indiscutible vinculación entre la protección de la salud y el sistema público de Seguridad Social, que dentro de su acción protectora incluye la asistencia sanitaria de sus beneficiarios en los casos de maternidad, enfermedad (común y profesional) y accidente (común y de trabajo), no cabe subsumir la materia aquí cuestionada en el título competencial relativo a ella (art. 149.1.17 CE). Como se ha dicho con anterioridad, el precepto impugnado no se circunscribe a la asistencia sanitaria que es dispensada por el sistema de Seguridad Social a favor de los beneficiarios que se encuentran dentro de su campo de aplicación, sino, más ampliamente, a la financiación pública de una prestación sanitaria (el medicamento) proporcionada por el Sistema Nacional de Salud con carácter universalista a todos los ciudadanos. En este sentido, se aprecia que la norma canaria no afecta al régimen económico de la Seguridad Social, ni a sus recursos financieros, ni a la vigencia del principio de «caja única» por el que se rige. Y ello resulta avalado porque la descentralización de la gestión de los servicios sanitarios y el traspaso de servicios y funciones efectuada por la Administración del Estado en materia de sanidad a favor de las distintas Co-

munidades Autónomas se ha visto acompañada de una nueva forma de financiación de la asistencia sanitaria, que abandonando la específica partida presupuestaria de la Seguridad Social se ha integrado en el sistema general de financiación autonómica junto al resto de las partidas presupuestarias (proceso éste que ha culminado con la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con estatuto de autonomía).

Lo anterior se confirma también por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud que, según su art. 1, tiene por objeto el establecimiento del «marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas Sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias». Entre los principios generales que informan dicha Ley, de acuerdo con su art. 2 a) y e), se encuentran «la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad» y «la financiación pública del Sistema Nacional de Salud de acuerdo con el vigente sistema de financiación autonómica», principios que se concretan en un catálogo de prestaciones entre las que se incluye la «prestación farmacéutica» (art. 7.1), siendo relevante que esta prestación, como las restantes previstas en dicha Ley son responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas de conformidad con los acuerdos de transferencias y el actual sistema de financiación autonómica, quedando garantizada la suficiencia financiera por lo previsto en la citada Ley 21/2001 (art. 10.1 y 2).

En suma, la cuestión debatida se encuadra en el ámbito material correspondiente a la «sanidad» (art. 149.1.16 CE).”

En fin, la limpieza y rigurosidad del discurso seguido por el Tribunal Constitucional, exime de comentarios o aclaraciones por mi parte⁵². Lo

⁵² No puedo resistirme a expresar el grado de satisfacción que me ha reportado ver finalmente ratificada por el Tribunal Constitucional la tesis que he venido defendiendo públicamente en diversos foros y publicaciones. Felizmente, como personalmente esperaba y deseaba, el Tribunal Constitucional ha sancionado la que, en mi criterio, es la posición más acertada. Es de esperar que este posicionamiento sea

único que deseo resaltar es que el Tribunal Constitucional, para llegar a la posición que adopta, incluso se apoya en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, ello a pesar de que, como ya sabemos, el apartado 1 de su disposición final primera establece que la Ley se dicta al amparo de los apartados 1º y 16º y también al amparo del apartado 17º del artículo 149.1 CE, precepto éste que, desde luego, no se le ha ocultado al Tribunal Constitucional. Ocurre, al menos en mi criterio, que el Tribunal Constitucional, está más atento a los postulados de la propia Constitución, que son su guía esencial para resolver, y a la realidad de las cosas, dejando de lado, por tanto, una determinación legal inoperante. Este acertado pronunciamiento del Tribunal Constitucional puede tenerse, además, como un aviso para que se reconduzcan los Estatutos de Autonomía del artículo 143 CE en las próximas reformas de los mismos.

V. POSICIÓN QUE MANTENGO AL RESPECTO.

Para el Tribunal Constitucional y la generalidad de la doctrina científica la opción del constituyente fue clara: la construcción de un sistema de salud universal, integral e integrado, descentralizado territorialmente y totalmente desvinculado del sistema de Seguridad Social. Muy posiblemente fue una consecuencia inevitable y coherente con el diseño del Estado autonómico y la concepción universalista de la asistencia sanitaria como derecho cívico. Podrá valorarse y discutirse sobre si esta opción del constituyente fue o no acertada. Lo cierto es que el constituyente optó decididamente por el Estado autonómico, forma de Estado que tiene sus grandezas -acercamiento del poder político a los ciudadanos y gestión por estos de sus propios intereses a través de los entes autonómicos- y sus servidumbres -generación de divergencias, asimetrías e, incluso, desigualdades en la posición de ciudadanos residentes en distintas Comunidades Autónomas-. En lo que hace a la sanidad asumo plenamente la opción del constituyente pues desde la óptica política acerca el sis-

tema sanitario a los ciudadanos facilitándoles una mayor participación en su conformación y gestión, y desde la óptica técnico-asistencial posibilita y facilita la construcción de un sistema integral e integrado abierto al ciudadano en su condición de tal.

El gran pero que se le pone a al modelo sanitario surgido de la construcción del Estado autonómico es que es un sistema de difícil cohesión y que genera o puede generar desigualdades en la posición del ciudadano/usuario respecto a la protección de su salud, quebrando la equidad del sistema. Pues bien, para evitar un grado de desigualdad intolerable el constituyente reservó al Estado la competencia para fijar las bases de la sanidad. La fijación de estas bases garantiza sobradamente la igualdad constitucionalmente necesaria o imprescindible, pues, como acertadamente ha señalado JIMÉNEZ PALACIOS⁵³, en la materia que nos ocupa, lo básico no es sinónimo de mínimos, sino más bien de todo lo contrario. Y, en efecto, las desigualdades surgidas y que puedan aparecer en el futuro son mínimas toda vez que los contenidos básicos del catálogo de prestaciones y cartera de servicios fijados por el Estado son amplísimos⁵⁴. En cualquier caso, conviene tener presente que esas desigualdades son resultado de la libre y voluntaria opción política hecha por cada Comunidad Autónoma. Al respecto, creo oportuno traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la autonomía política y la igualdad de posiciones de los ciudadanos en todo el territorio nacional. En su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, dijo⁵⁵:

“El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o

⁵³ “El Sistema Nacional de Salud 20 años después”, *Revista de Administración Sanitaria*, 2006; 4-2, p. 318.

⁵⁴ Basta con dar un repaso al Real Decreto 1030/2006, por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS.

⁵⁵ Doctrina reiterada en otras muchas sentencias, como las SSTC 186/1993, de 7 de junio, 225/1993, de 8 de julio, 284/1993, de 30 de septiembre, 319/1993, de 30 de noviembre y 337/1994, de 23 de diciembre.

semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1.^a de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales.”

Esta doctrina cabe complementarla con la desarrollada en la citada STC 98/2004, de 25 de mayo, en la que afirma que la uniformidad estatal que asegura un nivel mínimo homogéneo (nivel de suficiencia) de las prestaciones sanitarias, puede ser susceptible de mejora por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de la autonomía financiera.

Creo, pues, que sin duda es preferible la solución expansiva de los sistemas de salud autonómicos absorbiendo todas las prestaciones de asistencia sanitaria que prestaba y sigue prestando la Seguridad Social. Ello, en mi criterio, obliga a una redefinición del Consejo Interterritorial de Salud atribuyéndole funciones ejecutivas y de coordinación⁵⁶.

⁵⁶ Sobre esta cuestión puede verse lo que ya he escrito al respecto en varios trabajos. Por todos, puede consultarse mi libro *Derecho Sanitario de Navarra, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2005, pp.122 a 128.*

Los sistemas de aseguramiento sanitario de riesgos de enfermedad en España.⁵⁶

José Manuel Freire Campo

RESUMEN.

El aseguramiento sanitario, su cobertura poblacional y la naturaleza del derecho a la misma, su equidad y contenido, constituyen el núcleo mismo de lo que define a un sistema sanitario y es lo que en definitiva refleja los valores a los que responde. De la situación del aseguramiento sanitario en España se constata que su universalización *de facto* –alcanzada en 1990– constituye un gran logro de la sociedad española y es uno de los factores que más contribuyen a su cohesión y bienestar. Sin embargo, la cobertura sanitaria pública no es todavía un derecho cívico, igual para todos los españoles, ligado a la única condición de ciudadanía o residencia, en contra una creencia ampliamente extendida: existen españoles que, al no tener vinculación con la Seguridad Social ni carecer de medios económicos, no tienen derecho a un SNS que se financia por impuestos y del que se dice que es para todos. El aseguramiento sanitario en España es una realidad abigarrada de diferentes títulos de derecho, con desigualdades en el tipo de cobertura y provisión de servicios sanitarios para grupos importantes de ciudadanos, con consecuencias muy negativas para el Sistema Nacional de Salud, su equidad, calidad y buen funcionamiento. Por ello se argumenta la necesidad de proceder a la uni-

versalización *de iure* de la cobertura sanitaria pública, con igual título de derecho para todos los españoles y residentes legales. Esta necesidad apunta igualmente la importancia de clarificar la *naturaleza del aseguramiento* del SNS (¿prestación no contributiva de la Seguridad Social, igual para todos los españoles? ¿Derecho cívico?), como una condición para resolver algunos de los problemas estructurales de un SNS cuyo crecimiento y desarrollo ha desbordado los supuestos el marco legal en el que teóricamente está basado, exigiendo su refundación en base al derecho de ciudadanía compartida e igualitaria.

1. INTRODUCCIÓN: LA SANIDAD PÚBLICA ESPAÑOLA TODAVÍA NO TIENE COBERTURA UNIVERSAL, Y SU COBERTURA NO ES IGUAL PARA TODOS.

El proceso de crecimiento de la cobertura sanitaria poblacional (aseguramiento) de la Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social (ASSS), base del Sistema Nacional de Salud (SNS) español, comenzó a principios de los años cuarenta en la posguerra, y culminó en 1989 con la última medida que ampliaba la cobertura de la ASSS, el RD 1088/89, por el que se incluían en la cobertura de la ASSS a las personas sin recursos económicos. Culminar la extensión a prácticamente la totalidad de la población española de la cobertura de la Seguridad Social fue un gran logro de los primeros gobiernos socialistas, los cuales entre 1982 y 1990 incluyeron en la cobertura de la Seguridad Social a casi siete (7)

⁵⁷ Texto provisional, sujeto a cambios. Se agradecen comentarios y sugerencias: jmfreire@isciii.es

Este texto está basado en los datos del capítulo del autor titulado *La cobertura poblacional del Sistema Nacional de Salud: importancia y retos de la universalización y la equidad en el aseguramiento*, publicado en: Repullo Labrador JR y Oteo Ochoa LA. *Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible*. Ariel: 2005.p.61-99.

millones adicionales, en un proceso cuyo desarrollo lógico debería haber llevado a España a tener un sistema sanitario universal, como derecho cívico igual para todos, financiado por impuestos y ligado únicamente a la condición de ciudadanía o residencia.

No ha sido así y todavía no lo es: existen españoles que, por no tener vinculación con la Seguridad Social y no carecer de medios económicos, no tienen derecho legal a un SNS que se financia por impuestos y que debería ser universal según el espíritu (incluso la letra) de numerosos textos legales (Constitución, Ley General de Sanidad, 1986, Ley de Cohesión y Calidad del SNS, 2003) y Ley General de Seguridad Social⁵⁸ 1994). Una prueba evidente de que el SNS no cubre a todos los españoles por igual y de que no todos tienen el mismo aseguramiento público es la existencia de sistemas especiales de Seguridad Social los funcionarios de la Administración Central: funcionarios civiles (cubiertos por MUFACE), funcionarios judiciales (cubiertos por MUGEJU) y funcionarios militares (cubiertos por ISFAS) y varias situaciones de privilegio para otros colectivos importantes. Esta situación no solo es injusta, sino que tiene importantes repercusiones negativas para el buen funcionamiento del sistema sanitario público

Esta situación del aseguramiento proyecta su repercusión a todo el sistema sanitario y a su vez es resultado de ella. Los problemas de equidad que refleja la naturaleza del aseguramiento sanitario en España reflejan importantes problemas estructurales del SNS y, de un modo más concreto, abandono y dejación de responsabilidades en relación con la sanidad pública, una de las instituciones más importante y vitales para la nuestra sociedad y para cada uno de nosotros. Desde enero de 2002 las competencias-responsabilidades del SNS están transferidas a todas las Comunidades Autónomas (CCAA) por igual y su financiación integrada en la financiación general autonómica (por impuestos). Esta

situación debiera haber llevado a reformular la *naturaleza misma del aseguramiento sanitario* del SNS en la que es obvio preguntarse: ¿qué significa que el *aseguramiento sanitario* del SNS esté vinculado a la Seguridad Social, como prestación no contributiva de la misma? No está claro quien es en estos momentos la autoridad competente en materia de aseguramiento sanitario en España. A la tensión clásica derecha-izquierda en las visiones y valores del sistema sanitario, se ha añadido otra dimensión: el eje centro-periferia en el que se posicionan diferentes visiones del SNS, que van desde una visión en la que el aseguramiento sanitario es ya propio de cada CCAA, a los que consideran que el aseguramiento del SNS es igual y único para todos los españoles, si bien administrado por cada Comunidad Autónoma. Es un hecho que, en ausencia de un fuerte liderazgo central-común en la práctica todo favorece el deslizamiento hacia un *seguro sanitario propio* de la Comunidad Autónoma de residencia.

Los aspectos centrales que caracterizan a un sistema sanitario son el aseguramiento, su naturaleza, contenido, cobertura poblacional y equidad. Estos elementos responden a los valores sociales y políticos que informan al sistema sanitario, en definitiva al modelo de sociedad, por lo que son de un gran calado político y social. Por ello no es de extrañar que permanentemente se vea haya pospuesto el debate sobre los retos que plantea la actual situación del aseguramiento sanitario en España: las más que evidentes contradicciones existentes entre la versión idealizada del SNS, presuntamente universal y equitativo y una realidad claramente diferente, no resistirían sin importantes cambios en el *statu quo* un debate democrático con luz y taquígrafos. En este sentido, que estos y otros temas del SNS ocupen un tan bajo lugar en la agenda política responde con toda claridad a la *“la lógica de la acción colectiva”*⁵⁹ (evitar concentrar en pocos los costes y diluir en muchos el beneficio), al tiempo que traduce la importancia y trascendencia de estos temas, que van más allá del aseguramiento e incluyen la financiación del

⁵⁸ RDL 1/1994. Ley General de la Seguridad Social. Real Decreto Legislativo 1/1994 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE de 29 de junio. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

⁵⁹ M Olson. *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*. Harvard U. Press. Cambridge, MA, 1982.

sistema sanitario, naturaleza autonómica o nacional del aseguramiento sanitario en España, etc. etc.

El objetivo de este texto es estudiar la situación actual del aseguramiento sanitario público en España y la problemática estructural del SNS relacionada con el mismo. Para ello, en primer lugar se describen las características y peculiaridades del aseguramiento sanitario en España. En segundo lugar se presentan algunas de las cifras disponibles sobre la cobertura sanitaria pública. Finalmente, examinaremos la relación entre la situación del de aseguramiento-cobertura sanitaria en España y los problemas estructurales del SNS, y por último proponiendo algunas alternativas para abordarlos.

2. PECULIARIDADES DEL ASEGURAMIENTO SANITARIO PÚBLICO EN ESPAÑA

La cobertura sanitaria pública es casi universal en España, pero el estudio detallado de la misma muestra una realidad abigarrada en la se distinguen las siguientes situaciones que implican o bien aseguramiento diferente o distinto derecho al mismo aseguramiento:

1. Régimen General de la Seguridad Social. Cubre a la inmensa mayoría de la población (más del 95%) siendo el referente del SNS y de la sanidad pública española;
2. Seguridad Social de funcionarios de la Administración central. Cubre a una población cercana a los 2.5 millones de personas, correspondientes a las tres mutualidades de funcionarios Civiles (MUFACE), Judiciales (MUGEJU) y Militares (ISFAS).
3. Ciudadanos sin derecho a cobertura de la ASSS u otro seguro público. Su número debe calcularse por exclusión y encuestas, estimándose número en unas 200.000 personas.
4. Población cubierta por la Sanidad Penitenciaria. La población reclusa alcanza en 2004 una media de 58.354 personas⁶⁰ y es financiada

con cargo a los presupuestos del Ministerio de Interior.

5. Aseguramiento sanitario público (obligatorio) para situaciones o riesgos diferentes al de enfermedad común y accidente no laboral. Aquí se incluyen los seguros de enfermedad profesional y accidente laboral asegurados por el sistema de Seguridad Social a través de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS (MATEPSS), el Seguro Escolar, pudiendo incluirse aquí también otros seguros de riesgos de accidente corporal (especialmente tráfico por su importancia).

Dentro de cada uno de los epígrafes indicados arriba se dan a su vez peculiaridades y complejidades internas que se comentan a continuación.

2.1 Asistencia Sanitaria del Régimen General de la Seguridad Social

Como se ha dicho, constituye la inmensa mayoría de la población española, pero desde el punto de vista de la cobertura y acceso a los servicios sanitarios, su composición es menos homogénea e igualitaria de lo que generalmente se asume. En efecto, el análisis de la cobertura de la ASSS permite distinguir varios subgrupos de población en función de la naturaleza del derecho a la cobertura.

Según el origen y la naturaleza del derecho⁶¹ a la cobertura de la ASSS es posible distinguir, al menos, las siguientes cuatro situaciones:

1. Población cubierta por su afiliación a la Seguridad Social.
2. Población cubierta por su pertenencia a colectivos singulares cuyo derecho a la ASSS

⁶¹ Ver relación de estas normas en: Freire Campo JM. *Cobertura sanitaria y equidad en España. I Simposio sobre Igualdad y Distribución de la Riqueza. Fundación Argentaria. Madrid, 24-28 de mayo de 1993 (pág 137-38). Ver también: Alfaro Latorre M, Barranco Ortega V, Navarro Castillo C. Algunas reflexiones sobre la cobertura de la asistencia sanitaria pública en España. Revista de Administración Sanitaria. 2001; (6); 23: 123-143 (Págs. 136-141). Ver igualmente: Sevilla F. La Universalización de la Atención Sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social. Fundación Alternativas. Doc de Trabajo Núm. 86/2006. Disponible en: <http://www.falternativas.org>*

⁶⁰ Datos de población reclusa en: <http://www.mir.es/instpeni/sggabinete/adatos.htm#media>. (sep 2004)

ha sido reconocido por una normativa específica.

3. Población acogida al RD 1088/1989 que extendió la ASSS a las personas sin recursos, antes cubierta por el subsistema de los Padrones de la Beneficencia municipal.
4. Colectivos que tienen acceso a los servicios sanitarios del SNS, aunque propiamente no están asegurados por la ASSS.

Cada uno de estos grupos tiene su propia complejidad interna, de modo que la combinación de los distintos derechos a los servicios del SNS y la existencia de peculiaridades en el acceso a los servicios sanitarios para algunos grupos (que veremos más adelante) da lugar a más de 41 grupos asistenciales diferentes en la sanidad pública española, en función de su derecho a recibir diferentes tipos de prestaciones.

1.- Población afiliada-beneficiaria de la Seguridad Social.

Este grupo comprende la mayoría de los españoles, pero incluso dentro de este conjunto aparentemente homogéneo se da una diferencia de gran importancia. Como es sabido, los sistemas de SS distinguen entre titulares y beneficiarios de su cobertura:

- (a) Titulares, son los afiliados directos a la Seguridad Social, dentro de los cuales a su vez hay que distinguir entre activos y pensionistas, diferenciados en el copago de medicamentos, del que están exentos los pensionistas y sus beneficiarios.
- (b) Beneficiarios, son los familiares amparados por el derecho de un afiliado titular. Su derecho a la ASSS deriva del que tiene el titular y, teóricamente, está sujeto a los avatares laborales de la afiliación de aquel a la SS.,

Es obvia la contradicción entre la existencia de ciudadanos “titulares” y “beneficiarios” del aseguramiento sanitario público y el principio de la cobertura sanitaria como un derecho cívico, personal, igual para todos, vinculado a la condición de ciudadanía o residencia. La distinción “titular” - “beneficiario”, es típica de todos los sistemas de Seguridad Social y entra dentro de

la lógica de su acción protectora, sin embargo, no es congruente con la proclamación de la ASSS como una prestación no contributiva y universalizada de la SS -que realiza la Ley 25/1997 de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social-. Tampoco es compatible con esta concepción universalista que el aseguramiento sanitario varíe en función de la situación laboral de las personas. Existe pues una contradicción evidente entre los principios y la proclamación general de un SNS universal y una realidad bien contraria.

Sin embargo, no se trata sólo de principios: esta situación es causa de problemas prácticos, tanto para los “titulares” que legalmente pueden ser “baja en la asistencia sanitaria” de la SS al finalizar su desempleo (tras tres meses en esta situación), como para los “beneficiarios” (cónyuges, hijos) que dependen del derecho de aquellos. Tampoco son infrecuentes problemas para cónyuges separados, existencia de duplicidades de cobertura, (hijos acogidos a dos titulares). Todas estas situaciones dan lugar a una abundante casuística de problemas reales, sólo superados en la práctica por incumplimiento casi sistemático de los controles del derecho de cobertura, y la tolerancia basada en la creencia generalizada en la realidad de la universalización.

Un caso especial: Las empresas Colaboradoras de la Seguridad Social.

Por una Orden Ministerial de 1966⁶² se permitió a las empresas proporcionar ellas mismas asistencia sanitaria a sus trabajadores y beneficiarios compensando estos gastos en deducción del pago de sus cuotas a la SS. Esta situación debiera haber desaparecido en 1997 cuando la ASSS pasó a ser íntegramente financiada por impuestos, pero pervive, aunque no sin problemas y tensiones de todo tipo, ya que ahora se da la paradoja de que son las empresas colaboradoras las que reciben una subvención por esta situación. En el ejercicio presupuestario de 1999,

⁶² La OM de 25/11/1966 estableció el sistema de colaboración cuyo sistema de financiación reformó la OM de 24/4/1980 estando vigente hasta 1998. La Ley 66/1997 (Disp. Trans. 6ª) establece división de las fuentes de financiación del Sistema de la SEGURIDAD SOCIAL, prorrogando la existencia de empresas colaboradoras y dividiendo la compensación en una cuota por IT y un coeficiente por trabajador para la asistencia sanitaria que establecería la Administración Sanitaria.

antes de finalizar las transferencias del INSA-LUD recibieron 18.000 millones de pesetas y recientemente, para 2004, la Comunidad de Madrid ha destinado a este fin un coeficiente de 550€ por titular y año, lo que supone un total de 30 millones de euros.

Entre las empresas colaboradoras se incluyen algunas de las más sólidas de España como los bancos BSCH, BBVA, Banco Urquijo, Banco de España, eléctricas como EHNER, empresas y entidades públicas como la Autoridad Portuaria de Barcelona, el Hospital de San Pablo, RTVE, la FNMT, y la propia Comunidad Autónoma de Madrid, que siendo responsable de la atención sanitaria a todos los ciudadanos, tiene un sistema especial para sus funcionarios (j). Al tiempo, otras empresas como TALGO, Gas Natural, FENOSA e Iberdrola han cesado en la colaboración pasando sus trabajadores a ser atendidos en todo por el SNS.

El contenido de esta “colaboración” implica que sus beneficiarios tienen en todo la cobertura de la ASSS pero reciben los servicios sanitarios a través del dispositivo asistencial de su empresa. La atención farmacéutica sigue siendo proporcionada por el SNS, así como las prestaciones complementarias y la rehabilitación.

La situación de las empresas colaboradoras es anacrónica, disfuncional e injusta por cuanto supone una discriminación respecto a la generalidad de la población. Por otro lado, es evidente la dificultad para evitar la selección de riesgos y el que las personas acogidas a este sistema cuando usen los servicios del SNS, transfieran a este los costes que ello ocasiona.

Por otro lado no deja de ser significativo el trato excepcional –a través de un convenio con la SS- para precisamente para la Asociación de la Prensa⁶³, un colectivo tan importante en la formación de la opinión pública. No obstante no son los únicos: existen más colectivos en situación similar, como los trabajadores del Ayuntamiento de Barcelona (PAMEM) que cuentan con su propia red asistencial. De modo que no son pocas, ni poco importantes, las excepciones

existentes en cuanto a la provisión de servicios sanitarios con aseguramiento público de la ASSS.

El que con cobertura y financiación pública, pervivan diferencias entre ciudadanos en los servicios sanitarios, es ante todo un problema de equidad y justicia. Secundariamente, esta situación provoca disfuncionalidades y da lugar a irregularidades y fraudes al SNS, dada la dificultad de discriminar en la práctica diaria quienes tienen o no derecho a los servicios del SNS, puesto que la universalización está asumida como una realidad y que no precisa mayores controles de acceso.

En cualquier caso, es importante insistir en que la eventual integración de estos colectivos en el común del SNS, no representaría para éste una carga financiera adicional, pues estos colectivos aportarían los fondos que ahora usan, lo enriquecería y daría un impulso a la calidad de sus servicios y a sus dotaciones. De hecho, es difícil que un servicio público como la sanidad alcance un cierto nivel de excelencia sin que incorpore entre sus clientes a todos los sectores sociales, incluidos los más influyentes.

No obstante, conviene reflexionar acerca de por qué resulta para estos grupos sociales más atractiva la atención sanitaria excepcional que la común del SNS. Y por qué, ésta se da más en unas CCAA que en otras. Abogar por la superación de estos casos de discriminación sanitaria, lejos de asumir como óptima la situación de los servicios del SNS, pretende forzar los cambios que sin duda éstos precisan.

2.- Colectivos singulares: niños, emigrantes, etc.

Se incluyen aquí grupos tan diversos, como los mutilados excombatientes de la zona republicana, emigrantes retornados, titulares de pensiones causadas por actos de terrorismo, etc. La existencia de colectivos singulares cuyo derecho a la ASSS ha sido reconocido por una normativa específica es consecuencia del interés de distintos gobiernos de la democracia por reparar situaciones injustas y, en general, dar protección sanitaria a colectivos específicos que de otro modo no tendrían acceso a ella (por ejemplo: Mutilados excombatientes de la zona republicana (RD 391/1982). No son grupos de población

63

Ver http://www.apmadrid.es/Asociados/Prestaciones_Sociales/Prestaciones_Sociales.htm

numéricamente grandes, pero sí de gran significación social o histórica en la mayor parte de los casos⁶⁴.

Dentro de este grupo pueden ser incluidos dos grupos específicos: (1) los menores a los que afecta la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, y (2) los ciudadanos extranjeros en lo que dispone la Ley 4/2000, Orgánica de Extranjería⁶⁵. La cobertura sanitaria de los menores y, especialmente, en algunos supuestos de los ciudadanos extranjeros responde a problemas planteados recientemente como consecuencia de la importancia que la inmigración ilegal está teniendo en nuestro país y de la necesidad de regular las circunstancias en las que tienen acceso a los servicios sanitarios públicos (urgencias, maternidad, menores, etc.). Por su importancia es obligado resaltar que el Art. 12 de la Ley 4/2000, Orgánica de Extranjería, reconoce a los extranjeros empadronados el derecho a acceder al sistema educativo y sanitario en las mismas condiciones que los españoles. Es decir: a través de la Seguridad Social o acreditando falta de recursos (RD 1088/89, ver más abajo). La confusión existente sobre este tema ha llevado recientemente (Nov 2006) a la responsable de Asuntos Sociales del PP a anunciar una iniciativa para desligar empadronamiento de un presunto derecho automático a la cobertura del SNS. Vaya en su descargo que este es un error generalizado cuyas consecuencia practica es que en algunas CCAA todo extranjero empadronado tiene casi automáticamente una TIS del correspondiente Servicio de Salud.

Es importante señalar aquí que, debido a la ausencia de un marco general de regulación de la cobertura y acceso al SNS, adaptado a los cambios que se dan en la sociedad, algunas CCAA⁶⁶ han tenido que elaborar normas propias

para dar respuesta a situaciones de necesidad de la población inmigrante que no podían esperar más tiempo. Algunas de estas normas van mucho más lejos que Ley de Extranjería.

3.- Población sin recursos cubierta por el RD 1088/1989.

Este Real Decreto extendió la ASSS a las personas sin recursos y tiene un importante significado por haber culminado la universalización de hecho de la ASSS, y haber contribuido a que ésta se financie mayoritariamente por impuestos.

El RD 1088/89 ampara la cobertura sanitaria de personas que, careciendo de otro título de derecho a la ASSS, pueden alegar insuficiencia de recursos económicos para acceder a la misma. Con este RD se dio cumplimiento al Art. 80 de la LGS “ *El Gobierno regulará el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social para las personas no incluidas en la misma que, de tratarse de personas sin recursos económicos, será en todo caso con cargo a transferencias estatales*”.

En su origen, esta medida, introducida primero en el País Vasco, tenía como objetivo principal integrar en la ASSS a los colectivos de los padrones de la Beneficencia municipal, estimándose que tendría un carácter temporal, en la idea de que pronto habría de aprobarse por ley la cobertura sanitaria universal como derecho cívico, igual para todos. Finalmente no fue así y en la actualidad sigue el RD 1088/1989 siendo la puerta de entrada al SNS para un importante número de personas, previa demostración de insuficiencia de recursos económicos. En 1993 se habían acogido a este Real Decreto en toda España un total de 237.596 personas, pero a partir de esta fecha no se dispone de datos agregados sobre el número de ciudadanos acogidos a esta medida en toda España. No es de esperar que esta cifra haya variado mucho desde entonces, no obstante sorprende que no se disponga de información oficial agregada sobre este importante aspecto de la realidad social española y de cobertura sanitaria. Como es fácilmente imagina-

⁶⁴ Ver una relación de estos colectivos en la Pág. 124 de: Alfaro Latorre M, Barranco Ortega V, Navarro Castillo C. Algunas reflexiones sobre la cobertura de la asistencia sanitaria pública en España. *Revista de Administración Sanitaria*. 2001; (6); 23: 123-143.

⁶⁵ Ver Serrano Arguello N. La protección de asistencia sanitaria de los extranjeros en España. *Revista de Administración Sanitaria*. 2001; (5); 20: 113-139.

⁶⁶ Por ejemplo, la Ley Foral 2/2000, de 25 de mayo, de modificación de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, que extiende la

cobertura de asistencia sanitaria del sistema sanitario público de Navarra a todos los inmigrantes en la Comunidad Foral.

ble, la constatación de insuficiencia de medios está plagada de problemas por ser susceptible de una casuística compleja, para la cual las administraciones sanitarias no siempre están preparadas. Por otro lado, la aplicación del RD 1088/89 no es igual en todo el territorio nacional, con diferencias significativas entre CCAA, por ejemplo en relación con el pago de los medicamentos.

4.- Colectivos no asegurados directamente en la ASSS, con acceso a sus servicios.

En estos casos, el financiador-asegurador es la Mutualidad correspondiente y los Servicios de Salud de las CCAA actúan como proveedores por acuerdos y convenios existentes entre el Instituto Nacional de Seguridad Social y estas Mutualidades, que incluyen la correspondiente compensación económica.

Las Mutualidades de funcionarios de la Administración Central constituyen el grupo más numeroso en esta situación, aunque no lleguen al 15% sus beneficiarios que eligen provisión con el SNS. Dentro de este colectivo están también los afiliados a Mutualidades de Colegios Profesionales, como la de la Abogacía, que tienen igualmente la opción de ser atendidos por el SNS a través de un concierto.

Dentro de este grupo están igualmente aquellos ciudadanos que tienen aseguramiento sanitario público con el Servicio de Salud de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con las leyes específicas de aquella. Es el caso de algunas CCAA (Cataluña⁶⁷ y Navarra⁶⁸), que han legislado la posibilidad de un aseguramiento sanitario voluntario, con el mismo contenido que la ASSS, para aquellos ciudadanos que no tienen

derecho por otra vía al mismo, mediante el pago de una prima, cuya cuantía, por ejemplo en Navarra “en ningún caso será superior al gasto sanitario público *per cápita*”. Para 2004 esta prima mensual en Cataluña es de 82,33€ No se disponen de datos sobre las personas acogidas a esta posibilidad, aunque cabe pensar que es un número muy pequeño. Sin embargo, lo que más llama la atención es la misma existencia de un seguro privado para lograr cobertura sanitaria pública, en un país en el que el SNS se financia con impuestos y en el que todos los documentos oficiales, incluidas las leyes, dan por hecho que la sanidad es un derecho universal ya conseguido.

2.2 La Seguridad Social de los funcionarios de la Administración central.

Por razones históricas los funcionarios de la Administración Central del Estado (no así los de las CCAA), cuentan con sus propias Mutuas de Seguridad Social (MUFACE, para funcionarios civiles, MUJEGU para funcionarios judiciales, e ISFAS para funcionarios militares)⁶⁹. Se trata de un régimen de Seguridad Social diferente al Régimen General, con aseguramiento sanitario también distinto en extensión y contenido al de la ASSS: los mutualista pueden elegir entre distintas opciones de provisión privada o la pública; disponen de prestaciones ortoprotésicas, dentales, oculares no incluidas en la ASSS y, difieren también en la financiación de la farmacia. En relación a los medicamentos, la principal diferencia entre la ASSS y las Mutualidades es el régimen de copagos que deben realizar unos y otros. La población cubierta por MUFACE, ISFAS y MUGEJU abonar el 30% del precio de venta al público de los medicamentos, tanto los activos como los pensionistas, mientras que el resto de la población debe abonar un 40% del PVP si el titular del aseguramiento es un activo, siendo gratuito si es pensionista.

⁶⁷ Decreto Foral 640/1996, en el que se establece el procedimiento y las condiciones de acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra. Ver también el Art. 3.º Ley Foral 10/1990 de Salud que establece que la asistencia sanitaria pública dentro de su territorio se extenderá a todos los ciudadanos residentes en cualquiera de los municipios de Navarra (desarrollado por el Decreto Foral 71/1991).

⁶⁸ Decreto 178/91 de la Generalitat de Cataluña. Del impacto de esta medida da una idea la Memoria de 2002 de la Región Sanitaria de Costa Poniente que tramitó 9 peticiones de este tipo en 2002 (12 en 2001), para una población de 1.223.419 habitantes. Como referencias, esta región tramitó 10.847 solicitudes de personas sin recursos económicos (Decreto 55/90) -82% de aumento respecto al año anterior (?)- y 107 menores extranjeros (128 en 2001).

⁶⁹ Estos Regímenes Especiales están contemplados en la Ley General de la SEGURIDAD SOCIAL, Texto Refundido Art. 10 (RDL1/1994, de 20 junio). Se rigen por leyes específicas: Funcionarios Civiles por la Ley 29/1974 de 27 de junio, Seguridad Social de las Fuerzas Armadas por la Ley 28/1975. MUGEJU fue creada por RDL16/1978; más recientemente el RD Legislativo 3/2000 aprobó el texto refundido con todas las disposiciones legales vigentes que afectan a este Régimen Especial de SEGURIDAD SOCIAL.

Mutuas Administrativas y colectivos cubiertos por la Seguridad Social con provisión privada

Funcionarios Civiles MUFACE*	749.181	864.532	1.613.713	1.400.000
Funcionarios Militares - ISFAS*	366.277	437.325	803.602	710.000
Funcionarios Judiciales - MUJEGU **	41.677	34.474	76.151	67.000
TOTAL	1.364.748	1.694.237	3.058.985	2.742.519

TABLA 1: Aseguramiento público con atención sanitaria privada

De todos modos, el hecho diferencial más importante es que estas Mutuas, con la excepción parcial de ISFAS, conciertan los servicios sanitarios de sus beneficiarios tanto con compañías privadas de seguros sanitarios, como con el SNS, a través de un concierto con la SS. Pueden realizar esta elección al comienzo de cada año, sin tener en cuenta preexistencia alguna de enfermedad. Además de esta posibilidad de elección anual, existe la posibilidad de cambios extraordinarios que debe aprobar una Comisión Paritaria, integrada por MUFACE, INSS y Tesorería de la SS (más recientemente también el Ministerio de Sanidad). Estos cambios son generalmente hacia el SNS y motivados por alguna enfermedad grave para la que el SNS suele estar mejor equipado (en 1992 se produjeron 120 cambios de este tipo).

Según datos de la Memoria del Anteproyecto de Presupuestos para 2007⁷⁰, a 31 de marzo de 2006 el 93% de la población cubierta por MUFACE estaban adscritos a una entidad privada y solo el 6% a la ASSS. Este hecho ha sido objeto de múltiples comentarios y debates, en los que lo más destacable es la ausencia de datos sobre las características demográficas y médicas relacionadas con la elección, anual o extraordinaria, por parte de los mutualistas. No obstante es necesario apuntar que no estamos aquí ante una auténtica elección de sistema sanitario público-privado en función de sus respectivas ventajas, si no ante una situación en la que el privilegio de elegir sanidad no significa renunciar a la pública. Esto es así porque (1) el SNS sigue estando accesible para los que optan por

atención privada (urgencias hospitalarias, cambios extraordinarios y ordinarios), (2) existe doble cobertura Mutualidad-SS en los beneficiarios, que la evidencia muestra que no es sólo en casos anecdóticos. La realidad es que, dada la asimetría de recursos entre el sector privado que atiende a la gran mayoría de los mutualistas y el SNS, éste, con las reglas existentes y en ausencia de controles, difícilmente puede evitar el parasitismo y las prácticas de selección de riesgos.

La pervivencia actual de estos regímenes, además de injusta y discriminatoria, es profundamente contradictoria con la existencia por otra parte de un SNS financiado por impuestos y con los principios de igualdad y equidad. Esta situación es además claro incumplimiento del mandato de la LGS que, en su Disposición Final Segunda, mandaba armonizar y refundir la asistencia sanitaria de estos colectivos, en un plazo de 18 meses a partir de la publicación de la Ley (1986):

2.3 Ciudadanos sin derecho a cobertura de la Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social

Con independencia de que no sepamos con exactitud cuántos son, la normativa sobre cobertura sanitaria pública actual, deja sin cobertura a un cierto número de personas. Entre ellas:

- Los pertenecientes a profesiones colegiadas, que no ejercen como autónomos ni disponen de una Mutualidad sustitutoria de la SS;
- Españoles residentes en un país sin convenio con la SS española cuando se trasladan a España;
- Personas con recursos superiores a los que exige el RD 1088/89, cuyas actividades económicas no les obligan a afiliarse a la SS, pertenecen a la economía informal o no tienen título alguno que les vincule a la SS.

Puesto que no constan en registro alguno, su estimación sólo puede obtenerse a partir de preguntas de la Encuesta Nacional de Salud específicamente orientadas a conocer este dato, o por exclusión, considerando las personas que no son incluibles en ninguno de los dos grupos anteriores, bien por no tener ningún título de derecho laboral-profesional-familiar de cobertura pública o por no poder acreditar pobreza.

⁷⁰ Ministerio Economía y Hacienda. http://www.sggg.pap.meh.es/Presup/PGE2007Proyecto/PGE-ROM/N_07_P_1_3_1_19_2_3_2.htm (consultado nov. 2006)

Es evidente la contradicción entre esta situación y el tantas veces proclamado derecho de todos los españoles a la cobertura del SNS. En un país que desde 1997 financia toda su sanidad pública por impuestos es injusto y no tiene justificación alguna la mera posibilidad de que puedan existir ciudadanos sin cobertura, por pocos que éstos sean.

2.4 Población cubierta por la Sanidad Penitenciaria

La población reclusa, que en 2004 alcanza una media de 58.354 personas⁷¹, es atendida por la Sanidad Penitenciaria, financiada con cargo a los presupuestos del Ministerio de Interior. Es una red sanitaria diferenciada de la del SNS, cuya integración en éste ha sido repetidamente reclamada⁷² por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria e incluso aprobada en la reciente Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del SNS (Disposición Adicional Sexta). Ésta, en su Disposición Adicional Sexta dice textualmente: “A tal efecto, en el plazo de 18 meses desde la entrada vigor de esta ley y mediante el correspondiente real decreto, se procederá a la integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía”. Lamentablemente esta redacción recuerda otras similares –e incumplidas– de la LGS. El plazo marcado en el texto vencería el 28 de noviembre de 2004 y este texto se escribe en septiembre 2004... Sería deseable que si este plazo no se puede cumplir, existiera una autorización legal para prorrogarlo, porque la peor pedagogía política es incumplimiento de las leyes por los gobiernos.

Reconociendo que la atención sanitaria a los reclusos tiene características propias, existen sólidos argumentos (epidemiológicos y de salud pública, y de racionalidad organizativa y económica) para integrar en la sanidad pública, con

las especificidades que sean precisas, la actual sanidad penitenciaria.

2.5. Aseguramiento sanitario público (obligatorio) para situaciones o riesgos diferentes al de enfermedad común y accidente no laboral

Existen una serie de seguros sanitarios que cubren riesgos diferentes al de enfermedad común, públicos unos y obligatorios otros (que en este sentido cabe calificarlos también de públicos), que se solapan o tienen una gran interacción con el SNS. Aunque no es frecuente tratarlos en el contexto del SNS, es importante comentarlos aquí por las consecuencias que tienen para el mismo. En este grupo se encuentran los seguros obligatorios de enfermedades profesionales y accidentes laborales, ambos públicos y asegurados por el sistema de Seguridad Social a través de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (MATEPSS). El Seguro Escolar entra también en este grupo. Igualmente deben ser tratados en este contexto el seguro de automóviles que cubre tanto la atención médica como la indemnización por lesiones corporales. El solapamiento e interrelación con el sistema sanitario público de todos estos seguros es obvia y por ello serán brevemente analizados en un apartado específico.

Las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Las MATEPSS son asociaciones voluntarias de empresarios, constituidas como entidades colaboradoras en la gestión de la SS, en relación con los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la prestación económica de la Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes, asumiendo además las obligaciones de las empresas en relación a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La Memoria de 2001 incluye 29 de estas entidades que carecen de ánimo de lucro, ingresan sus excedentes de la gestión en la Seguridad Social y están tuteladas por el Ministerio de Trabajo. En 2001⁷³ las MATEPSS tenían una cobertura de 13.208.748 per-

⁷¹ Datos de población reclusa en: <http://www.mir.es/instpeni/ssggabinete/adatos.htm#media>. (sep 2004) Referencias legales de Sanidad Penitenciaria: Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria. (Capítulo III: asistencia sanitaria en los Centros penitenciarios). y RD 190/1996, Reglamento Penitenciario

⁷² Ver en <http://www.sesp.es/sesp/html/somos/propuesta.htm> la documentada propuesta de la Soc. Española de Sanidad Penitenciaria.

⁷³ Ver: DG de Ordenación Económica de la SEGURIDAD SOCIAL. Memoria Económico Financiera y de Gestión. Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Ejercicio 2001 (<http://www.seg-social.es>).

sonas, y los recursos totales adscritos al agregado de Mutuas ascendieron a 1.088.175 y 1.003.342 millones de pesetas, respectivamente; de estos gastos 159.455 millones (un 15.89% del total) correspondieron a gastos sanitarios. En 2003, las Mutuas atendieron⁷⁴ 1.818.290 accidentes laborales (de los cuales 979.383 con baja laboral, 11.391 graves y 1.034 mortales), y 25.733 casos de enfermedades profesionales. Por otro lado, el coste de los accidentes laborales en 2002 se estima en 10.964 millones de euros, un 1,57% del PIB. Estas cifras dan una idea de la gran complejidad e importancia complejidad de las MATEPSS.

Estas Mutuas interaccionan directamente con el SNS en dos aspectos importantes: bajas medicas por enfermedad común (incapacidad temporal, IT), y de otro, el aseguramiento y atención a los accidentes laborales y enfermedades profesionales. En relación a los riesgos laborales de accidente de trabajo y enfermedad profesional papel de las MATEPSS tiene tres componentes diferenciados: prevención, indemnizaciones económicas y atención médica (incluida rehabilitación). Es esta función la que interacciona directamente con el SNS porque, si bien, las MATEPSS cuentan con un importante dispositivo sanitario propio (tanto ambulatorio como hospitalario), de hecho una gran parte de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales son atendidos en por el SNS, sin que éste pueda recuperar más que una mínima parte de los costes ocasionados. Esto es así en los accidentes de trabajo porque aunque son fácilmente identificables como tales en el ingreso hospitalario urgente, los mecanismos de recuperación de costes no son operativos y, en cualquier caso, las consecuencias crónicas de los mismos difícilmente son atribuidas de por vida al accidente que las causó. En el caso de las enfermedades profesionales que frecuentemente aparecen cuando el trabajador está ya jubilado, la recuperación de costes por el Servicio de Salud de la correspondiente Comunidad Autónoma SNS es todavía más problemática por razones evidentes. Esta consideración y escasa racionalidad

y eficiencia de que la SS cuente con una red sanitaria paralela dedicada a la atención de accidentes laborales y enfermedades profesionales, sugieren claramente la conveniencia y ventajas de integrar en el SNS las responsabilidades de atención sanitaria a estas contingencias, con su correspondiente financiación. Esta redistribución de funciones dentro del sistema de Seguridad Social tendría la ventaja adicional de permitir que una mas intensa dedicación de las Mutuas a la prevención, tan necesaria en un país con la tasa de accidentes más elevada de la UE, a pesar de los importantes recursos con los que cuentan las MATEPSS.

El Seguro de Automóvil: la atención sanitaria a los accidentes de tráfico y el SNS.

El seguro de automóvil cubre varios riesgos, uno de ellos son los daños corporales derivados de accidentes de tráfico. Su importancia en España es desgraciadamente bien conocida. En un estudio reciente⁷⁵ se estima el coste total de los accidentes de tráfico en España en 1997 en 6,280.36 millones de euros, lo que representa 1.35% del PIB; sus costes directos serían de unos 3,397.00 millones de euros, el 54.1% de su coste total. No es posible en este trabajo analizar las consecuencias sanitarias de los accidentes de tráfico y repercusión de sus costes en el SNS. Sin embargo, tampoco es posible dejar de mencionar que la atención sanitaria a los accidentes de tráfico recae en una proporción superior al 85% sobre el sistema sanitario público sin que éste pueda recuperar⁷⁶ más que una mínima parte de los gastos directos que ocasiona su atención inmediata, estimándose que los ingresos hospitalarios por esta causa ocupan más del 10% de las camas hospitalarias del SNS.

Está constatada la dificultad para el SNS de recuperar los costes de la atención aguda a los accidentados. Esta dificultad es casi imposibilidad en relación con los gastos ocasionados por la atención sanitaria posterior al episodio agudo, cuando la relación directa entre el accidente su-

⁷⁴ Fuente: Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (AMAT): <http://www.amat.es/estadisticas.html>

⁷⁵ Bastida JL, Aguilar PS, González BD. The economic costs of traffic accidents in Spain. *J Trauma*. 2004 Apr;56(4):883-889.

⁷⁶ Bárbulo T. El INSALUD perdona miles de millones a las aseguradoras privadas de coches. *EL PAÍS*, domingo 2 de julio de 2000, pág. 31

frido y las secuelas del mismo se va diluyendo en el tiempo o cuando ya no es evidente la relación causa entre nuevos los problemas de salud y al accidente. Se trata de un problema económico importante –el estudio citado evaluaba en 1997 el coste médico directo de los accidentes de tráfico en 258,34 millones de euros–, que no debieras ser pasado por alto cuando el SNS precisa encontrar fuentes adicionales de financiación y aumentar su eficiencia. Por ello, parece razonable recabar para el SNS la transferencia al mismo de la parte de las primas del seguro de automóviles que cubre los riesgos corporales de los accidentes de tráfico, ya que de ellos a la postre se hace cargo la sanidad pública. Además, una medida de este tipo daría mayores garantías médicas a la población, simplificaría costes administrativos, clarificaría responsabilidades y haría más transparente la relación los costes y primas del propio seguro de automóviles.

El Seguro Escolar.

Es un régimen especial de la Seguridad Social⁷⁷ creado a principios de los años cincuenta y “protege” a los estudiantes de enseñanzas no obligatorias hasta los 28 años. Es obligatorio para todos los estudiantes quienes pagan su cuota anual al matricularse. Proporciona tanto ayuda económica en ciertos casos como asistencia sanitaria en caso de accidentes y enfermedad común, incluyendo hospitalización, medicamentos, atención psiquiátrica, etc. Los servicios sanitarios son prestados por centros privados concertados con el Seguro Escolar (no a través del sistema sanitario de la Seguridad Social).

Es fácilmente constatable –especialmente por sus bajas coberturas económicas– que el Seguro Escolar, ha estado abandonado a la inercia y no ha sido adaptado a los grandes cambios de la protección social en España, especialmente a la cobertura de hecho universal alcanzada por la

ASSS⁷⁸. No parece en absoluto razonable duplicar la cobertura de la ASSS con un seguro escolar que se superpone a ésta para la casi totalidad de los alumnos, ni que sus servicios sanitarios no sean prestados por el SNS. Por ello, lo razonable sería que, si se mantiene el Seguro Escolar con algún componente sanitario (por ejemplo para estudiantes extranjeros), su financiación fuera destinada en su totalidad a los Servicios de Salud de las CCAA y que sean éstos los proveedores de su atención sanitaria.

3. LOS DATOS DEL ASEGURAMIENTO SANITARIO PÚBLICO EN ESPAÑA.

No siendo la cobertura sanitaria pública universal es preciso recurrir a registros u otros sistemas de información para conocer quienes tienen derecho o no a ella. La Seguridad Social no dispone de bases de datos actualizadas de sus beneficiarios, aunque sí –y excelentes– sobre sus titulares. Tampoco existe en el Ministerio de Sanidad ni en el Consejo Interterritorial del SNS una base de datos nacional sobre la población con derecho a la ASSS, de modo que el estudio de la situación de la cobertura sanitaria agregada para el conjunto de España debe realizarse a base de encuestas poblacionales.

TABLA 2. ASEGURAMIENTO SANITARIO EN ESPAÑA, 2001

	Porcentaje	Población
Seguridad Social	95,30	38.928.865
Mut.Func.(Seguridad Social)	1,57	640.804
Mut.Func.(Seguro Priv)	1,75	713.090
Total cobertura Seguridad Social	98,62	40.282.760
Seg Priv Indiv	1,01	414.178
Seg Priv Empresa	0,23	95.730
No seguro, beneficencia	0,06	23.444
No seguro, medicos priv	0,03	13.676
No seg. iguala medica	0,04	17.583
N.C.	0,50	204.237
Pob española 2001(INE)		40.847.371

Fuente: Encuesta Nacional de Salud 2001 (Ministerio de Sanidad) Elaboración propia.

Actualmente todas las CCAA tienen bases de datos de su población con Tarjeta Individual Sanitaria (TIS). Sin embargo es sabido que no todos los ciudadanos con derecho a la ASS-SNS poseen una TIS, ya que aun siendo obligatoria

⁷⁷ Normativa sobre Seguro Escolar: Ley de 17 de julio de 1953 por la que se establece el seguro escolar obligatorio (B. O. E. 18/07/1953); Orden de 20 de agosto de 1954, por la que se establecen las normas para la implantación del Seguro Escolar (BOE 31/8/1954); RD 270/1990, de 16 de Febrero, por el que se incluye dentro del régimen del Seguro Escolar a los alumnos que cursen el tercer ciclo de estudios universitarios conducentes al título de doctor (BOE 2/03/1990); RD. 1633/1985, de 28 de agosto, por el que se fija la cuantía del mismo.

⁷⁸ Ver los comentarios sobre Seguro Escolar en: José Luis Tortuero y José Antonio Panizo. Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes. Fundación Alternativas. Documento de trabajo 12/2003.

en algunas CCAA hasta comienzos de 2004 no existía una norma que diera validez nacional a este documento, al igual que la tiene la cartilla de la Seguridad Social. El Barómetro Sanitario 2004 –al igual que los anteriores- muestra como en algunas CCAA son mucho los ciudadanos que no usan la TIS al acudir al sistema sanitario.

Lamentablemente las bases de datos de la TIS de las distintas CCAA no responden a criterios comunes para gestionarlas, depurarlas y actualizarlas. En ausencia de datos procedentes de registros, es preciso utilizar las encuestas poblacionales para conocer la situación del aseguramiento sanitario y la cobertura del SNS. La Encuesta Nacional de Salud (ENS) y los Barómetro Sanitario, ambas realizadas periódicamente por el Ministerio de Sanidad en colaboración con el CIS, incluyen preguntas sobre el aseguramiento sanitario, tanto público y como privado. A partir de ellas y otros datos es posible obtener una aproximación a la realidad cuantitativa de la cobertura sanitaria pública en España. Las últimas disponibles son la ENS de 2003 y el Barómetro Sanitario de 2004, que como era de esperar no presentan grandes diferencias con los datos de la ENS 2001.

Las Tablas 2 y 4 muestran las grandes magnitudes del aseguramiento sanitario en España, de los cuales el más importante es que más del 95% de los españoles tiene cobertura de la ASSS, lo que junto con el 3.5% (4.28% en la ENS2003) de la población cubierta por los regímenes especiales de la SS de los funcionarios de la Administración central, sube al 98.62% la población con cobertura sanitaria pública.

TABLA 4. MODALIDAD DE COBERTURA SANITARIA (EXCLUSIVA)	
TOTAL	100
PUBLICA EXCLUSIVAMENTE TOTAL	88,32
SEGURIDAD SOCIAL CON ASISTENCIA PRESTADA POR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	83,32
MUTUALIDAD PUBLICA CON ASISTENCIA PRESTADA POR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	1,24
MUTUALIDAD PÚBLICA CON ASISTENCIA PRESTADA POR CONTRATO CON SOCIEDADES PRIVADAS	3,04
MUTUALIDAD DE AFILIACION COLECTIVA DE CARÁCTER OBLIGATORIO	0,45
SIN REGIMEN DE COTIZACION ALGUNA PERO CON ASISTENCIA PRESTADA POR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	0,27
PRIVADA EXCLUSIVAMENTE	0,47
MIXTA	11,2

Encuesta Nacional de Salud 2003. MSC

La Tabla 3 muestra la distribución de la doble cobertura del Régimen General de la SS y otro seguro, para el conjunto de España y por

CCAA. A nivel nacional el 11.2% de la población tienen una doble cobertura, existiendo grandes variaciones entre CCAA (un máximo en Baleares del 27.9% y un mínimo de 1.05% en Navarra). Los porcentajes más altos –superiores al 20% se dan, además de Baleares, en Madrid y Cataluña, que duplican a las CCAA que les siguen. Llamen la atención las cifras de doble cobertura de las Mutualidades de funcionarios, tanto los que eligen servicios sanitarios con la SS como los que prefieren seguros privados. Es un hecho que las Mutualidades de funcionarios no destacan por su transparencia informativa (sus Memorias no están disponible en Internet y no ofrecen datos de afiliados beneficiarios en sus paginas Web), ni por su colaboración con el SNS para evitar duplicidades y clarificar responsabilidades en los gastos sanitarios. Es conocido que un informe del Tribunal de Cuentas desveló existencia de un fraude de 60 millones de euros en MUFACE por pago de prestaciones sanitarias indebidas a 100.000 mutualistas que figuraban como beneficiarios, siendo así que tenían otra tarjeta en el SNS o incluso habían fallecido.

TABLA 3. Doble cobertura: distribución porcentual por Comunidad Autónoma

	Total con doble cobertura	Mutualidades con SS	Mutualidades privado	Seguro médico privado, concertado individualmente	Seguro médico concertado por su empresa
Andalucía	4,98	0,81	0,54	2,11	1,51
Aragón	6,41	0,47	0,31	4,38	1,25
Asturias	5,97	0,51	0,51	2,39	2,56
Baleares	27,91	0,52	1,29	23,26	2,84
Canarias	5,68	0,36	0,60	3,38	1,33
Cantabria	11,76	1,04	1,04	7,96	1,73
Castilla-la Mancha	5,11	0,55	0,78	2,44	1,33
Castilla-León	4,76	0,29	0,95	2,42	1,10
Cataluña	22,03	1,26	2,21	14,83	3,74
Com.Valenciana	8,71	0,86	0,52	4,14	3,19
Extremadura	2,30	0,53	0,18	1,24	0,35
Galicia	3,25	0,27	0,34	1,89	0,74
Madrid	20,77	0,41	1,00	14,49	4,87
Murcia	4,42	1,06	0,71	2,47	0,18
Navarra	1,05			1,05	0,00
País Vasco	9,46	0,45	1,61	3,48	3,93
Rioja	1,41	0,70	0,00	0,70	0,00
Total España	10,61	0,68	0,94	6,55	2,44

Fuente: Encuesta Nacional de Salud 2001. (Ministerio de Sanidad).

4. IMPACTO DE LA SITUACIÓN DEL ASEGURAMIENTO SANITARIO EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y EN LA POLÍTICA SANITARIA.

En perspectiva internacional comparada el SNS español se sitúa desde finales de los 80, entre los sistemas sanitarios tipo *Servicio Nacional de Salud* o *modelo Beveridge/Bevan*, financiados por impuestos. Históricamente, el SNS español, que podría ser descrito como “*sistema tipo Servicio Nacional de Salud de Se-*

guridad Social”, es el resultado de la evolución universalista de un modelo de sistema de Seguridad Social tardío (la Seguridad Social alemana data de 1881) y de provisión integrada (servicios sanitarios propios, no contratados externamente). Esta última característica unida a la expansión y unificación de los regímenes de cobertura facilitó la evolución de la ASSS hacia el modelo Servicio Nacional de Salud, cuyos referentes más modélicos en Europa son los países nórdicos y el RU.

El elemento clave que diferencia los sistemas tipo Servicio Nacional de Salud de los modelos clásicos de Seguridad Social, es que en éstos la cobertura sanitaria va ligada a la existencia de aseguramiento y al tipo del mismo, que depende de la situación laboral y de otras circunstancias del titular de la cobertura. Sin embargo, los sistemas universalistas financiados por impuestos, la cobertura sanitaria en un derecho cívico, igual para todos los ciudadanos. España es en este contexto una excepción pues, a pesar de que desde 1990 financia mayoritariamente su SNS por impuestos (desde 1997 en su totalidad), existen ciudadanos sin derecho y la cobertura sanitaria pública es desigual para algunos colectivos, como funcionarios y otros.

Por todo ello no puede subestimarse la importancia de actualizar y clarificar la naturaleza de la cobertura sanitaria en España, dadas las grandes implicaciones de todo tipo que tiene. En primer lugar para clarificar el derecho de los ciudadanos a la cobertura sanitaria, y hacer que ésta sea equitativa e igual para todos. En segundo lugar, porque es también necesario aclarar dónde, y con qué responsabilidades, se ubica la competencia sobre el aseguramiento sanitario del SNS. Este es un tema de gran calado pues, como prestación no contributiva de la Seguridad Social (así la define la Ley 24/1997) es competencia exclusiva del Estado (Art.149-1 de la Constitución), pero, al mismo tiempo, al no estar ya financiada totalmente con cargo a los de las CCAA vía financiación común indiferenciada, se hace preciso actualizar el contenido de esta competencia y explicitar el papel de las CCAA, de la Seguridad Social y del propio Ministerio de Sanidad en la misma.

Aseguramiento y problemas de identidad y diseño en el Sistema Nacional de Salud.

No sin una cierta ambigüedad, se puede decir que el SNS no es otra cosa que la Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social (ASSS) extendida a la (casi) totalidad de los españoles y gestionada por los Servicios de Salud de las CCAA. De este modo y en muchos aspectos, la ASSS se confunde con el SNS. El SNS nace conceptualmente, en la Ley General de Sanidad (LGS) de 1986, como una mera definición, no es en modo alguno la creación de una nueva institución, ni la transformación de otra ya existente en una nueva.

El Art. 44.2 de la LGS dice textualmente:

“El Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley”.

A partir de esta definición, el concepto “Sistema Nacional de Salud” ha ido incorporándose al vocabulario político-profesional (no así al lenguaje popular, donde la Seguridad Social sigue siendo el referente)), tomando cuerpo, social y políticamente, impulsado por dos factores: (1) la ampliación de la cobertura poblacional de la ASSS realizada por los primeros gobiernos socialistas, pero sobre todo, (2) la transferencia de la gestión de la ASSS (INSALUD) a los Servicios de Salud las CCAA, en un proceso que ha durado 21 años (de 1981 a 2002), y que ha modificado radicalmente el panorama del SNS..

La creación (conceptual) del SNS tiene cumple 20 años en 2006. Cuando nació, en 1986, el Ministerio de Sanidad gestionaba a través del INSALUD prácticamente toda la ASSS (Cataluña y Andalucía tenían ya las transferencias desde 1981 y 1984 respectivamente). Desde 1986 a 2002 el Ministerio de Sanidad-INSALUD ha sido de facto el rostro público y político del SNS. Sin embargo, a partir de 2002 la realidad del SNS es bien distinta a la de 1986, y ninguna ley lo ha adaptado a los importantísimos cambios habidos desde entonces. Entre otras cosas, la Seguridad Social ha ido diluyendo su papel en sistema sanitario, a pesar de que

sigue siendo la base legal y real de la sanidad pública española, mantiene en su patrimonio los centros e instalaciones del INSALUD transferido a las CCAA, sigue siendo el interlocutor de la cobertura sanitaria de los españoles en la UE y de los países de la UE en España, pero no está claro su papel en el aseguramiento sanitario del SNS, no existe un órgano de coordinación con Sanidad y ni participa en el Consejo Interterritorial del SNS.

La culminación de las transferencias del INSALUD-ASSS a las CCAA ha dado al SNS una entidad bien distinta a la que éste tenía en 1986, e incluso en 2001. Y sin embargo, el SNS sigue siendo el concepto-definición de la LGS de 1986, es decir: no es tiene entidad real como institución y los grandes cambios sanitarios de los últimos años no han ido acompañados del correspondiente desarrollo de una entidad institucional para SNS, dotada de instrumentos operativos para la coordinación y gestión de aquellos servicios que son comunes a todos los Servicios de Salud de las CCAA. Incluso política y socialmente, es conveniente la existencia de una entidad real que sea la referencia del SNS y que reemplace, o mejor complemente, el papel histórico en este campo de la Seguridad Social.

Para el SNS deje de ser una realidad fundamentalmente conceptual y virtual es importante el papel del Consejo Interterritorial (CI) del SNS, o de un órgano similar bien diseñado y dotado de instrumentos para el buen funcionamiento. Actualmente, a pesar de su precariedad, el CI único órgano oficial que da corporeidad al SNS, aunque con un papel muy secundario en la visualización política y social del SNS. En parte por su diseño totalmente inadecuado a su función teórica, pero también por condicionantes políticos partidarios. Contrariamente a su homólogo sueco – *Socialstyrelsen*⁷⁹ o Consejo Nacional de Salud y Bienestar-, el CI no fue dotado de una organización propia, permanente y diferenciada del propio Ministerio de Sanidad que le diera entidad visible, personalidad jurídica y corporeidad. De este modo, una vez completada las transferencias a todas las CCAA, desapareci-

do el papel central del Ministerio en la gestión directa de la sanidad pública, el CI ha derivado en escenario de confrontación partidaria entre gobierno y oposición, precisamente cuando más falta hacía que cumpliera sus funciones teóricas. Para el futuro, en el replanteamiento de esta cuestión, será bueno tener en cuenta que en el actual Estado de las Autonomías una entidad propia con las funciones que debiera tener la que visualizara al SNS y cumpliera funciones de coordinación y prestación de servicios a los Servicios Autonómicos de Salud, difícilmente podría ser posible ni operativa sin tener un cierto carácter de *cooperativa de los propios Servicios de Salud* de las CCAA, y contar el liderazgo del Ministerio de Sanidad y la presencia de una Seguridad Social que sigue siendo el interlocutor sanitario de los ciudadanos ante los sistemas sanitarios de todos los países de la UE.

La LGS creó el SNS teniendo como referente al Servicio Nacional de Salud británico, incluyo en su texto la universalidad e igualdad de la cobertura sanitaria para todos los ciudadanos, pero como un objetivo a lograr, no como un mandato legal con plazos. La LGS optó por un modelo que se fijaba como meta el ideal universalista de los Servicios Nacionales de Salud, abriendo todas las puertas para lograrlo, pero sin alterar la situación de partida. Desde entonces, ha sido posible avanzar en la universalización de la sanidad, dentro de un modelo formalmente profesionalista, con las importantes contradicciones, y con consecuencias negativas para la calidad, equidad y el buen funcionamiento del SNS. Fue una ocasión única y perdida para convertirse en el momento de verdad fundacional del SNS, inaugurador de un antes y un después en la sanidad española. En este sentido fue una ocasión perdida⁸⁰ de re-fundar, con equidad y solidaridad, la sanidad pública de la democracia en los valores de un servicio público moderno, eficiente y de calidad, tanto por las ambiciones recortadas con las que nació la propia Ley, como sobre todo, por el aparcamiento de su desarrollo al poco tiempo de su aprobación.

⁷⁹ Ver: www.socialstyrelsen.se/, especialmente su organización y Consejo de Administración.

⁸⁰ La reciente Ley de Cohesión y Calidad del SNS (ley 16/2003) ha sido otra ocasión perdida de abordar las contradicciones existentes en aseguramiento sanitario y adecuar las instituciones a las nuevas realidades.

Llama la atención que los primeros gobiernos socialistas, no llegaron⁸¹ a culminar esta tarea con la proclamación por ley del derecho cívico a la sanidad pública, igual para todos los españoles, después de haber dado a la ASSS la orientación estratégica de un Servicio Nacional de Salud y logrado la universalización *de facto* en 1990 incluyendo en la ASSS a casi siete millones de personas más en el periodo 1982-1991. Una capitalización ambiciosa de la universalización hubiera contribuido a facilitar las reformas estructurales y organizativas que el sistema sanitario tanto precisaba (y sigue precisando)⁸². Aunque ahora las circunstancias sean diferentes y probablemente no tan favorables, todo hace pensar que, una política social ambiciosa que ligara la una Ley tan importante como la de Dependencia a la proclamación efectiva del derecho cívico a la cobertura sanitaria pública podría tener efectos muy positivos y sinérgicos en impulsar la calidad y la eficiencia en SNS.

En este sentido, es sorprendente la ausencia de debate político sobre problemas tan importantes y con tantas implicaciones. Por ello es inevitable relacionar muchos de los problemas actuales del SNS con la prioridad relativamente baja de la sanidad en la agenda política española y con la ausencia de debates reales sobre ella, tanto a nivel nacional como en las CCAA, donde la sanidad es la partida más importante del presupuesto. Las reformas que son precisas en el SNS, tanto en relación con la cobertura, como en otros ámbitos, requieren cambios legales de cierto calado. Para ello una condición necesaria es que la sanidad tenga mucha más prioridad en la agenda política.

Aseguramiento y calidad de los servicios sanitarios públicos: un sistema sanitario público la equidad es también una condición de calidad.

Dejando a un lado los problemas de equidad y justicia, el argumento de más peso para cues-

tionar de la existencia en España de subsistemas especiales de cobertura sanitaria para funcionarios de la Administración Central, colegios profesionales, empresas colaboradoras, colectivos con convenios especiales, exenciones fiscales a seguros privados, etc., es su impacto negativo en la calidad de los servicios del SNS. Un argumento central de este texto es que si el SNS no presta servicio a los ciudadanos con más nivel educativo y económico se empobrece irremediablemente, al perder el estímulo permanente de mejora que representan los ciudadanos más informados y exigentes y no poder contar con su influencia social y política para mejorar los servicios públicos. En un sistema sanitario público la equidad es también una condición de calidad. Desde una perspectiva de igualdad y equidad de poco sirve universalizar la cobertura de un servicio público si éste sólo atiende a aquellos que no tienen otra alternativa.

Es evidente que los colectivos excluidos del SNS (funcionarios, empresas colaboradoras, etc.) no son muestra representativa de la sociedad española, sino sectores relativamente diferenciados y, en general privilegiados, con un nivel medio más alto tanto de estudios como de renta (jueces, maestros y profesores de instituto y universidad, investigadores, cuadros de la Administración central, oficiales de las FFAA, profesiones colegiadas, periodistas, empleados de banca, seguros, etc.). Todo ello lleva a la conclusión de que es una pérdida para el SNS el que estos sectores sociales estén excluidos del mismo.

La exclusión de estos grupos 'descrema' al conjunto del SNS de los "clientes" potencialmente más exigentes e informados y por ello demandantes de mayor calidad en los servicios. Además son sectores con gran capacidad de influencia, entre los que se encuentran muchos de los líderes de opinión, con lo que ello implica de potencial para inducir cambios y reformas desde su condición de usuarios influyentes. El SNS sólo tendrá los mejores niveles posibles de calidad si es efectivamente utilizado por todos los sectores sociales, especialmente por aquellos con mayor capacidad para exigirla. La consecuencia más inmediata de la baja calidad (listas de espera, trato no personal, etc.), pero también

⁸¹ En su lugar en 1990 se encargó el Informe Abril cuyas propuestas principales llevaban toda la carga negativa las medidas del propugnadas por M Thatcher para el NHS, sin el contrapeso de enfatizar los valores de universalidad, gratuidad y equidad que M Thatcher misma defendía para el RU en su informe *Working for Patients*

⁸² Freire Campo JM, Infante Campos A. Universalización y Aseguramiento. *Med Clí (Barc.)*. 1995;105:96-98.

su causa, es que los grupos sociales influyentes (funcionarios y otro sectores laborales generalmente privilegiados), que a los que permite legalmente pueden elegir, se decantan abrumadoramente por sistemas asistenciales privados (más del 94% de funcionarios de MUFACE y MUGEJU), minando con ello la equidad, la calidad y legitimidad del SNS.

La universalización es solo un logro social y político si los servicios son efectivamente utilizados por todos las clases sociales, especialmente las clases medias. De este modo, equidad y calidad van indisolublemente unidas en un sistema público nacional de salud con vocación universal.

Financiación y Aseguramiento en el SNS

Las desigualdades en aseguramiento-cobertura están íntimamente relacionadas con financiación sanitaria diferenciada para los grupos que mantienen privilegios (funcionarios, empresas colaboradoras y otros) respecto a la mayoría de los ciudadanos. En un sistema sanitario, cobertura poblacional y financiación están íntimamente conectadas, y equidad en el aseguramiento implica equidad en su financiación y viceversa.

Aunque la financiación por impuestos del SNS es un gran logro del SNS, no debiera excluir totalmente aportaciones financieras de fondos de la SS. Existen argumentos sólidos para ello, tanto de orden económico y eficiencia, como de coherencia con la consideración de la asistencia sanitaria como prestación universalizada de la SS. De un lado, porque el SNS sigue prestando a la Seguridad Social importantes servicios administrativos y médicos (las bajas laborales por enfermedad); solamente este servicio justificaría la continuidad de una cierta participación de la SS en la financiación del SNS, como de hecho sucede en la actualidad. En segundo lugar, el SNS atiende médicamente una gran proporción de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sin que la sanidad pública pueda –y no es un problema meramente administrativo- resarcirse de los costes que ello supone. ¿No sería más racional y eficiente unificar las redes asistenciales de las MATEPSS en los servicios de salud de las CCAA y transferir

al SNS la parte correspondiente de las cuotas de las Mutuas que cubren específicamente la atención médica de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales? Por último aunque no en último lugar, mantener una cierta vinculación financiera SS-SNS es importante por las implicaciones que ello tiene sobre la naturaleza del aseguramiento sanitario público en España y la competencia sobre el mismo, pues cabe preguntarse hasta cuándo y con qué significado podrá seguir vinculado el aseguramiento sanitario público del SNS a la SS si ésta se mantiene casi totalmente ausente de su financiación.

La diferencia existente entre pensionistas y activos en el pago de los medicamentos es otro tema que vincula financiación sanitaria y aseguramiento. La exención del copago del 40% en los medicamentos de los pensionistas, puede ser considerada una prestación económica de la SS (pensión en especie) por su origen y por basarse en una distinción activo-pensionista; no es una prestación sanitaria, ya éstas deben estar basadas en criterios de necesidad-utilidad médica. También aquí la indefinición en la que se mueve la naturaleza de aseguramiento en España y las competencias sobre el mismo presentan paradojas poco razonables como es el que una SS que ahora casi no contribuye económicamente a la financiación del SNS pueda sin embargo imponer obligaciones económicas a los Servicios Sanitarios mediante el reconocimiento de situaciones de invalidez que llevan aparejada gratuidad en los medicamentos. En cualquier caso, dado que el criterio de exención del copago de medicamentos sea la condición de pensionista, parece razonable explicitar su carácter de prestación en especie de la SS, con las consecuencias que de ello se derivarían, tanto para su racionalización como para la una justificada participación de la SS en la financiación de la misma.

A pesar de ser una mala idea⁸³ (los copagos en sanidad son fiscalmente injustos si su fin es recaudatorio y son inútiles y discriminatorios

⁸³ Freire Campo, JM. *Política Basada en la Evidencia y Copago*. En: Berra de Unamuno A, Artells Herrero JJ, Ruiz Ferrán J (Eds). *Control del Gasto Sanitario: Participación de Usuarios y Profesionales*. Fundación SB-Fundación Sanitas, Madrid 1998

para los más pobres como disuasorios del gasto o “*ticket moderador*”), la introducción de copagos en el SNS surge periódicamente en los debates políticos y sociales. Se ha comentado la posibilidad de que cada Comunidad Autónoma pueda implantar su propio sistema de copago y ello es preocupante para la equidad en el aseguramiento sanitario del conjunto del SNS porque una situación así atentaría gravemente a la igualdad de todos los españoles ante el sistema sanitario y sería difícilmente compatible con los derechos derivados de la cobertura de la ASSS, iguales para todos.

Por último, un sistema sanitario de aseguramiento universal e igual para todos es incompatible con la persistente de una financiación sanitaria pública atípica: las subvenciones fiscales al gasto sanitario privado. Las ventajas fiscales que la legislación actual del IRPF⁸⁴ concede a los seguros sanitarios privados contratados por las empresas, además de injustas y fiscalmente regresivas, tienen igualmente efectos negativos en la calidad del sistema sanitario público, al incentivar la utilización de servicios sanitarios privados por parte de población con más exigencia de calidad y buena atención.

Aseguramiento sanitario y Estado de las Autonomías.

El futuro del SNS está muy condicionado por la institucionalización política del Estado (reforma del Senado, equiparación competencial, financiación autonómica, política fiscal, dinámica de cooperación/competencia institucional, etc.). La sanidad es quizá el sector más afectado por el desarrollo autonómico y a su vez uno de los que más ha contribuido al mismo, llenando de contenido a las CCAA. El desarrollo del Estado Autonómico tiene pues un gran impacto en la sanidad y en el conjunto del Estado de Bienestar; sin embargo, la dinámica política no termina de situar en primer plano el protagonismo que las CCAA tienen en todas las políticas concretas que afectan a la igualdad de los españoles ante la sanidad y otros servicios del Estado de Bienestar.

Con la aprobación de la Constitución la salud pública pasó a ser competencia propia de todas las CCAA (CE Art. 148.1.21), y los servicios sanitarios de la ASSS están transferidos a las diez últimas CCAA desde el 1 de enero de 2002. Por ello, la garantía de equidad, en el acceso a los servicios, de portabilidad por todo el territorio de derechos y prestaciones precisa mecanismos de coordinación que, en el contexto del Estado Autonómico, necesariamente ha de tener un importante *componente cooperativo* importante, en un marco jurídico, político e institucional que refleje el hecho de que las CCAA son las responsables de la sanidad del país.

El SNS tiene en el Estado de las Autonomías y en relación con el aseguramiento sanitario, tres retos importantes: (1) Garantizar a todos los ciudadanos el reconocimiento de igual derecho a la ASSS en todo el territorio, (2) Clarificar las responsabilidades que en de aseguramiento corresponden a la Seguridad Social, al Ministerio de Sanidad y a las CCAA, y (3) Articular las bases de datos y los sistemas de información y registro que hagan compatible el sistema de financiación autonómico con la libertad de circulación de los ciudadanos por todo el territorio, debidamente protegidos por su SNS.

Los tres retos están muy relacionados entre sí. No cabe duda que un escenario de universalización efectiva y *de iure* del aseguramiento sanitario facilitaría la garantía del reconocimiento de todos los ciudadanos al SNS. No obstante, si la universalización por la que abogamos en este texto no se lleva a cabo, sería necesario clarificar con carácter general para todo el SNS dónde reside la autoridad y competencia en materia de aseguramiento de la ASSS, así unificar criterios sobre numerosos aspectos de la cobertura sanitaria pública.

Además, dado el sistema de financiación de sanidad, ligado a los presupuestos de las CCAA, es imprescindible un sistema de identificación de los ciudadanos de cada Comunidad y su correspondiente base de datos para imputar adecuadamente los costes de atención médica fuera de la Comunidad Autónoma de residencia. De este modo, un sistema información poblacional del conjunto del SNS, compartido por todos los Servicios de Salud de las CCAA y el Ministerio

⁸⁴ Freire JM. La nueva fiscalidad de los seguros sanitarios privados y el Sistema Nacional de Salud. *Gac Sanit.* 1999 May-Jun;13(3):233-6.

de Sanidad, es imprescindible para el buen funcionamiento del conjunto del SNS. De ahí que su ausencia sea una de las manifestaciones más graves de la ausencia de liderazgo y autoridad de referencia en el SNS sistema mínimo de información sanitaria sobre el conjunto del SNS.

El sistema de información poblacional está parcialmente en marcha en todas las CCAA con las bases de datos de la Tarjeta Individual Sanitaria (TIS), que es el instrumento clave identificar sanitariamente a los ciudadanos, simboliza y acredita el derecho del portador a la ASSS del SNS, en todas las CCAA. Es significativo del abandono y baja prioridad de la sanidad en la agenda política que el RD 183/2004 (BOE hasta el 12 de febrero de 2004), que regula la TIS para todo el SNS, haya sido publicado dieciséis años después de la puesta en marcha por primera vez de las TIS (en el P.Vasco), más de diez años después de su uso generalizado en todas las CCAA y dos años después de haber completado las transferencias del INSALUD⁸⁵. Lamentablemente, en la medida en la que esta norma no ha sido acordada con todos los responsables de su implementación, es más que dudosa su implementación por igual en todo el SNS. No obstante, la necesidad de establecer sistemas de compensación por la atención a pacientes de otras CCAA es un poderoso incentivo para facilitar la armonización y la intercomunicación de bases de datos poblacionales en el SNS. La territorialización del SNS en las CCAA y el sistema de financiación autonómico convierten a las CCAA las “aseguradoras” sanitarias de sus ciudadanos, debiendo ser compensadas por el flujo intercomunitario de pacientes.

La reciente aprobación del RD que regula el Fondo de cohesión⁸⁶ puede ser un impulso importante para la puesta en marcha un sistema compartido de información sanitaria que permita la evaluación de la calidad de la atención, equidad de acceso, utilización y resultados de los

servicios sanitarios del conjunto del SNS. De hecho este Real Decreto crea un “*Sistema de información del Fondo de cohesión sanitaria (SIFCO), destinado a recoger los flujos de pacientes entre comunidades autónomas, [que] deberá encontrarse operativo en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto*”.

5. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS.

La raíz de todos los problemas relacionados con el aseguramiento sanitario y su cobertura poblacional es que el derecho a la atención sanitaria del SNS todavía no es un derecho cívico, igual para todos los españoles, y ligado únicamente a la condición de ciudadanía o residencia.

La situación actual de la cobertura sanitaria del SNS es injusta, y contraria al principio de equidad y a la solidaridad: porque no es igual para todos con igual título de derecho, porque excluye a algunos ciudadanos, y porque permite privilegios no justificados para ciertos colectivos que, precisamente, pueden ser considerados privilegiados en relación al conjunto de la población.

Además, la situación actual del aseguramiento es tremendamente disfuncional para el sistema sanitario público por las ambigüedades y costes de todo tipo a los que da lugar; tanto el cumplimiento como el incumplimiento –más frecuente– de las actuales normas sobre la cobertura ocasiona costes administrativos innecesarios y posibilita fraudes de todo tipo al SNS.

La propuesta que se derivan de todo lo anterior es clara: se debiera, cuanto antes, proclamar por Ley el derecho a la cobertura sanitaria pública de toda la población por igual, con igual título, e igual contenido en todo el territorio español. Se trataría de un derecho cívico, personal, ligado a la condición de ciudadanía y residencia, exigencia de justicia social y de coherencia entre política fiscal y social.

Existen dos posibles vías para la implementación de este derecho, (1) una –quizás la más obvia– sería establecer por ley y con todas sus consecuencias prácticas y operativas, que la

⁸⁵ Esta norma coincide en el tiempo (junio 2005) con la puesta en marcha de la Tarjeta Sanitaria Europea en sustitución de los antiguos formularios E-111 y E-111B, que en España expide la Seguridad Social.

⁸⁶ REAL DECRETO 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria que sustituye al REAL DECRETO 1247/2002.

cobertura de la asistencia sanitaria es una prestación universalizada y no contributiva de la Seguridad Social. Una segunda alternativa sería desvincular totalmente el aseguramiento-cobertura del SNS de la Seguridad Social, tal como sucede en otros países que financian su sanidad por impuestos y tienen cobertura universal (Reino Unido, Canadá, Países Nórdicos).

La importancia real y simbólica de la universalización debiera servir de oportunidad para abordar reformas estructurales en el propio SNS hasta ahora pospuestas. Estas reformas debieran dotar al SNS de una entidad propia reconocible por los ciudadanos, diseñando sus órganos de gobierno de modo que faciliten la cooperación, la colaboración entre los Servicios de Salud de las CCAA, para ofrecer servicios y, sobre todo, gestionar un sistema común de información.

Esta medida –a pesar de lo muy internalizada y asumida que está en la sociedad-, podría ser percibida, sobre todo si se la vincula con la Ley de Dependencia, como un gran avance social de la sociedad española y una nueva frontera en el bienestar colectivo. Avanzar por este camino requiere voluntad política, una vez que ya existe un amplio consenso social en torno a los valores de la sanidad pública.

“CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS DE LOS TRONCOS NORMATIVOS QUE REGULAN EL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD: OPORTUNIDADES DE MEJORA PARA EL SIGLO XXI”

Dr. Juan José Criado Álvarez

Correspondencia:

Sección de Epidemiología de Enfermedades no Transmisibles
Instituto de Ciencias de la Salud de Castilla- La Mancha
Carretera de Extremadura, Km. 114
45600 Talavera de la Reina (Toledo)
Tel: 925 83 92 90 Fax: 925 83 92 08
Email: jjcriado@jccm.es

1.- Estado de salud de la Ley General de Sanidad (1986-2006)

El Sistema Nacional de Salud (SNS) es el resultado de diferentes momentos e impulsos normativos a lo largo de las dos últimas décadas. Estos sucesivos cambios han consolidado un modelo de SNS procedente de un modelo de seguro social sanitario, y con la particularidad española de una total descentralización autonómica (PEMÁN GAVÍN, 2005a). Han pasado veinte años desde la promulgación de la Ley General de Sanidad (LGS, Ley 14/1986), que supuso una de las primeras piedras de la configuración actual del SNS. A ella se han ido añadiendo la diferente legislación sobre Seguridad Social (principalmente el RDL 1/1994), la Ley de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA Ley Orgánica 8/1980, Ley 21/2001) y

la Ley de Cohesión y Calidad del SNS (LCC, Ley 16/2003) (OTEO OCHOA, 2005; JIMÉNEZ PALACIOS, 2006).

En este trabajo se pretende valorar desde la perspectiva del derecho sanitario y de la seguridad social, los principales contenidos básicos que componen el eje normativo del SNS, identificando las convergencias, divergencias y vacíos o ausencias legales; así como todas las materias que han quedado obsoletas o derogadas con el transcurso del tiempo, por el desarrollo normativo, técnico, organizativo, competencial y social.

2.- Vigencia y desenfoques de la Ley General de Sanidad

La LGS se plasmó en 113 Artículos, diez Disposiciones Adicionales (DA), cinco Disposiciones Transitorias (DT), dos Disposiciones De-

rogatorias (DD) y quince Disposiciones Finales (DF). En total podemos decir que la Ley tiene 143 artículos incluyendo los artículos propiamente dichos de la Ley y las Disposiciones, excepto las derogatorias. Tras la lectura y revisión de la legislación sobre el tema, se ha construido una tabla de trabajo que ha permitido observar las similitudes y diferencias de los artículos. Todos estos artículos pueden ser clasificados en varios grupos (algunos solapables) entre ellos, el grupo de derogados y modificados, grupo de obsoletos, grupo de desenfocados o desajustados, grupo crítico y grupo innovador o de debate.

3.- Grupo de artículos derogados y modificados

En total son diez artículos en veinte años de la Ley, podemos pensar que el bajo porcentaje de cambios (7%) podría explicar que la Ley fuera de bases generales de la sanidad, y con un amplio consenso que ha permitido su vigencia hasta la actualidad. Otros pensarán cierta cobardía en el legislador para afrontar los cambios necesarios, timidez para plantearlos o simplemente un dejar hacer por el bien del consenso y el talante. Se trata de artículos que tratan de diferentes temas, pero en general, podemos decir que afecta a los tres actores del SNS, es decir, el paciente o enfermo, el personal sanitario y el propio SNS, tanto en la coordinación o dirección, como en su cambio de financiación.

3.1.- Derechos del enfermo: Autonomía del paciente

La LGS supuso un avance al incluir los derechos de los enfermos (PEMÁN GAVÍN, 2005b). La aparición de una medicina menos paternalista y quizás más defensiva hizo que se aprobara la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (SÁNCHEZ CARO, 2003). Esta normativa ha anulado los artículos 10, 11 y 61.0 de la LGS.

3.2.- Legislación sobre personal estatutario

Los profesionales sanitarios han visto colmadas sus esperanzas o deseos (aunque sin el consenso político, ni una visión clara a la resolución de sus problemas) con la Ley 55/2003,

del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Igual de extraño que la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS), que no haya tenido más importancia para los profesionales y las comunidades científicas (GARCÍA ORTEGA, 2004).

3.3.- La Alta Inspección y el Consejo Interterritorial

La Alta Inspección y el Consejo Interterritorial como elementos de cohesión y vertebración del SNS se han modificado ha raíz de la LCC (Art. 67, 69.7 y la DD 1ª), quedando derogados los artículos 43 y 47. La LGS en su preámbulo expresaba con sarcasmo e ironía (VAQUER CABALLERÍA, 2004):

“Ante la imposibilidad o la falta de convicción en la necesidad de organizar un sistema sanitario que integrase tantas estructuras dispersas, se ha asentado la idea de que, manteniendo separadas las diversas estructuras sanitarias públicas, la coordinación podría ser la respuesta a las necesidades de racionalización del sistema. El ensayo es ya viejo. Se intenta implantar primero en el ámbito de las Administraciones locales con la Ley de Coordinación Sanitaria de 11 de junio de 1934. Luego, con carácter más general y también en el ámbito de los servicios centrales, con la Ley de Hospitales de 21 de julio de 1962, y mediante la creación de un extensísimo número de Comisiones Interministeriales, que fluyen como un verdadero aluvión, planteando al final el problema de coordinar a los órganos coordinadores”

La LLC ha derogado, para volver a escribir de igual modo el Art. 47 de la LGS, que vino funcionando y regulando la materia sobre el modelo previsto de las Conferencias Sectoriales. La descentralización del SNS ha hecho proliferar los órganos de coordinación, así, para la función inspectora tenemos la Alta Inspección (Art. 79), para la coordinación financiera tenemos el Consejo de Política Fiscal y Financiera que prima sobre el Consejo Interterritorial (DF 2ª LCC). Para completar el panorama orgánico existe el Centro Coordinador de Comités Éticos de Investigación Clínica (RD 223/2004) y todos aquellos que el legislador vaya añadiendo (VA-

QUER CABALLERÍA, 2004). Y por último ¿quién coordina a los coordinadores?

El intento de regulación de la Alta Inspección resulta innecesario y trasnochado, ya que el Art. 76 de la LCC es una copia del Art. 43 de la LGS (BELTRÁN AGUIRRE, 2002; SALA ARQUER, 2002; REY DEL CASTILLO, 2003). Quizás se debería haber desarrollado la figura de la Agencia o Alta Autoridad Tutelar Sanitaria (ANTEQUERA VINAGRE, 2003). El RD 2824/1981, sobre coordinación y planificación sanitaria, fue el primero en definir en su Art. 4.1 la Alta Inspección (aunque solo aplicable en aquella época a Cataluña y País Vasco). La segunda vez fue en el Art. 43 de la LGS (REBOLLO PUIG, 2004). La Alta Inspección se define en tres ámbitos, educación, laboral y sanidad, pero donde no se define hay otra competencia estatal similar, por lo que no es necesaria realmente su presencia. Se ha definido como seguimiento y poder de vigilancia del Estado en cualquier materia (VAQUER CABALLERÍA, 2004). La Alta Inspección es solo inspección, con potestad para conseguir información, con funcionarios dotados de la condición de autoridad, pero limitado a conocer, examinar, vigilar, seguir... la actividad autonómica y comprobar que se cumple la legislación estatal. Incluso se pueden levantar actas de infracción según el RD 2824/1981, y en caso de una infracción se podrá advertir al máximo responsable autonómico a través del Delegado del Gobierno (Art. 76.4 y 76.5 LCC). Se trata de una redacción idéntica al Art. 43.4 de la LGS. Todo ello, para un acto del Estado desprovisto de ejecutividad, pues ante el incumplimiento autonómico solo cabe el oportuno conflicto de competencias. La LOFAGE (Ley 6/1997) dejó en su Art. 22.2.b la competencia del Delegado del Gobierno para "Comunicar y recibir cuanta información precisen el Gobierno y el órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Realizará también estas funciones con las Entidades locales en su ámbito territorial, a través de sus respectivos Presidentes". Pero se trata de cauces normativos generales fuera de toda legislación relativa a la Alta Inspección (PALOMAR OLMEDA, 2004a, PALOMAR OLMEDA, 2004b). Algunos autores proponen llegar tan solo al debate de la memoria anual de la Alta Inspección (Art. 78

LCC), en el que no se aprueba la memoria, ni se adoptan acuerdos para corregir deficiencias, pero que puede ser un medio para reprobar al comportamiento irregular (REBOLLO PUIG, 2004). El SNS debe organizarse mediante la integración de los servicios autonómicos y su coordinación a nivel estatal, cualquier estructura que se cree y no actúe en estos ámbitos no será nunca útil para el SNS.

3.4.- Una nueva financiación sanitaria

La financiación del SNS ha pasado de un sistema de cotizaciones a un sistema no contributivo. Pero no ha derogado el resto de ingresos (¿son fundamentales para la sostenibilidad?), sino que fue un añadido a lo ya existente, en el Art. 69 se añadió la letra e) y así lo ha solucionado el legislador, dejando los apartados a) de Cotizaciones sociales y c) de Seguridad Social.

El Art. 7.3 de la Ley 21/2001 reforzó la idea de separación entre asistencia sanitaria de la Seguridad Social, y la asistencia procurada por el resto del sistema. Desaparecen de este modo las subvenciones y fondos finalistas, y tampoco impide que cualquier comunidad pueda dedicar más recursos de los que están obligadas a dedicar (MOLINA GARRIDO, 2005). También se modifica el sistema de financiación de las comunidades autónomas por la Ley 61/2003, de acompañamiento de 2003, en la medida en que mantiene el sistema de cohesión y establece el Fondo de Cohesión.

El Fondo de Cohesión despejó las dudas que planteó el sistema de financiación autonómica, e implica abandonar el Art. 82 de la LGS como cámara de compensación entre comunidades, incluso, el hecho de que solo contemple las actividades hospitalarias programadas, deja fuera del sistema de compensación a las no programadas. La LCC dotó al Fondo de Cohesión de unas finalidades ambiciosas, ya que serviría para corregir desigualdades y asegurar la cohesión, pero estos principios solo aparecen en la DA 5ª y de un modo artificioso o pomposo.

Por el contrario en la Ley aparece tan solo como un mecanismo para la atención en centros de referencia (Art. 28.2 LCC) (parece lógico, como mecanismo de igualdad y cohesión); y para la financiación del uso tutelado de determina-

das técnicas, tecnologías o procedimientos (Art. 22.3 LCC). Este último uso parece algo inadecuado o fuera de contexto; pero la realidad, es que este fondo que tiene una dotación variable es una válvula de ajuste de las demandas de financiación de las comunidades. Esta inestabilidad normativa, ha hecho que la financiación sanitaria discurriera por sus propias vías, al no existir un marco normativo que haya servido de referencia para el cálculo de la financiación. La Ley 21/2001 supuso una novedad con “vocación de permanencia” (Exposición de Motivos). Esta mejora legislativa, al incorporar los acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera, es pequeña, ya que al tratarse de una Ley ordinaria, no vincula al legislador en materia presupuestaria de años posteriores (ZORNOZA PÉREZ, 2004). Este cambio en el modelo de financiación de la LGS, también ha tenido su influencia en el RDL 1/1994, ya que la Seguridad Social se ha tenido que acomodar a la nueva situación creada con que la asistencia sanitaria sea una prestación no contributiva y universal. Con estos cambios se opta por dejar abierto el terreno para que sea la legislación autonómica la que fije las pautas de la financiación sanitaria (PEMÁN GAVÍN, 2005c). Dejando también pendiente la tendencia universalizadora de la LGS (Art. 1.2, 3.2 y 46a), la existencia de las empresas colaboradoras de la Seguridad Social (Art. 77.1.b del RDL 1/1994), e incluso que en la propia Ley 24/1997 se dijera que los regímenes especiales se deberían de adaptar al nuevo sistema (DF 2ª), pero no significa que deban desaparecer.

El RD 434/2004, crea la Comisión Interministerial para el estudio de los asuntos con trascendencia presupuestaria para el equilibrio financiero del Sistema Nacional de Salud o implicaciones económicas significativas, significa que la financiación, Estatuto Marco, la ordenación de profesiones y LCC se encuentran relacionados por un nexo común que es el equilibrio financiero (PEMÁN GAVÍN, 2005d). Este órgano creado por la DF 2ª de la LCC es de suma importancia (y a su vez poco conocido, pese a que sus informes son preceptivos). Pero algunos autores, no descartan su inoperatividad (ZORNOZA PÉREZ, 2004).

A pesar de todos los cambios sigue sin haber una Ley de Financiación propia de la Sanidad, o un “Pacto por la Sanidad”, pese a la importancia que tomó el tema en la I y II Conferencia de Presidentes Autonómicos.

3.5.- Otras modificaciones: Universidades y Productos Sanitarios

Otro artículo modificado es el 105 y su regulación con la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades. Menos conocido es el aspecto relacionado con los productos sanitarios, que vienen regulados por el RD 414/1996, pero es una Ley de acompañamiento la que regula este tema y modifica la LGS (Ley 55/1999).

4.- Grupo de artículos o temas obsoletos

Desde 1986 la realidad social, económica, política y sanitaria de España ha cambiado. Algunos conceptos o ideas han pasado a un segundo plano o sencillamente ya no se tienen en cuenta. También existen nuevas inquietudes o temas para la agenda política, que desbancan a unos artículos y crean otros (Grupo de artículos innovadores o críticos).

4.1.- La Salud Pública como prestación sanitaria

La LGS en su concepción integradora de la salud incluyó a la prevención y promoción de la salud entre sus principios (Art. 3.1). Sin embargo los artículos dedicados a la misma son escasos (Art. 8 y 19), fijándose prioritariamente en asuntos epidemiológicos y de higiene. Las preferencias de la LGS no eran la Salud Pública, sino la estructuración de las bases del SNS, su dimensión asistencial como tutela de la salud de los individuos y no tanto de la colectividad (CIERCO SIERRA, 2006). España ha tenido y tiene un subdesarrollo de la Salud Pública, incluida la salud ocupacional y ambiental (NAVARRO, 2006). Los puestos centrales que ocupaban la asistencia colectiva han sido desplazados por lo asistencial (CRIADO ÁLVAREZ, 2005). La LGS aparece salpicada de artículos pero sin formar un cuerpo orgánico. Cabría mencionar la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, pero actúa más a nivel de control policial o limitaciones administrativas en defensa de la salud co-

lectiva, dando poderes a la Administración para llegar a reducir los derechos fundamentales de los individuos.

La Salud Pública tras la LCC ha pasado a incorporarse al Catálogo de Prestaciones del SNS (RD 1030/2006). Este catálogo incorpora, además de las prestaciones contempladas por el RD 63/1995, las prestaciones de Salud Pública, como conjunto de iniciativas organizadas por la sociedad para preservar, proteger y promover la salud de la población (CRIADO ÁLVAREZ, 2005; FARJAS ABADÍA, 1999). Vemos que se trata de temas muy generales, difíciles de delimitar y establecer en la estructura organizativa del Estado y que la pone a la altura del “Panty a medida o el calzón de pernera corta” (Anexo VI RD 1030/2006). El Art. 11 de la LCC especifica con detalle las prestaciones de la misma, y su organización se recoge en el Capítulo VIII (Art. 65-66). La Salud Pública sigue siendo el “patito feo” de la salud, a pesar de la gran experiencia en el tema, el mayor tiempo desde las transferencias y lo que es peor una mayor dilución de las responsabilidades en el nivel más periférico, dando una peor imagen de la misma, así como de una falta de Autoridad Sanitaria (FARJAS ABADÍA, 1999; LLANO SEÑARIS, 2004).

4.2.- Inspección y control de servicios

Las labores de inspección, autorización de centros o control siempre han sido funciones clásicas de la administración sanitaria, incluso fue una de sus primeras labores junto a la Salud Pública. La LGS estableció como una exigencia la existencia de autorizaciones y registros (Art. 25), cualesquiera que sea el tipo de establecimiento o centro (Art. 29), así como su control (Art. 30). Evidentemente, nada tiene que ver este tipo de inspección con la Inspección de la Seguridad Social o la Alta Inspección. El articulado de la Ley (23-31) no recoge conceptos actuales como acreditación, certificación, calidad, gestión de riesgos, seguridad clínica y evaluación; que si se han incorporado al articulado de la LCC (Art. 59-63) (PAREJO ALFONSO, 2004).

4.3.- ¿Existió alguna vez un Plan Integrado de Salud?

Quizás en la mente del legislador del momento, sobre la mesa de algún funcionario o como documento académico de un curso de postgrado. La LGS dedicó muchos artículos y esfuerzos en definir el Plan (Art. 74-77). La DA 9.2 de la LGS estableció un plazo de dieciocho meses para la formación del primer Plan; y el RD 938/1989 el procedimiento y los plazos para la formación de los Planes Integrados de Salud. La idea no era mala ni descabellada pero el discurrir del tiempo ha demostrado que sin transferencias sanitarias, las posibilidades de coordinación en algo tan simple como un documento técnico o académico son imposibles. Mientras el Ministerio decidía qué hacer, las comunidades fueron desarrollando sus propios planes de salud, de acuerdo al Art. 54. Hasta que no llega el año 2003, no se recupera la idea con la LCC que viene otra vez en rescate de una LGS con su Art. 64. Comparando los textos, hay muchas similitudes y pocas diferencias, lo que le hace augurar poco éxito a la LCC que le dedica todo su Capítulo VII (REY DEL CASTILLO, 2003).

4.4.- Coordinación, cooperación, cohesión, muchos términos para decir lo mismo

Hemos visto que los artículos 70-77 de la LGS tratan del Plan Integrado y de la Coordinación. En 1986 se hablaba de coordinación (Art. 70.2 y 70.4), con la LCC se prefieren los términos cohesión y cooperación. Si analizamos detenidamente el texto (Art. 70.2) vemos que lo que la LGS dice no es coordinación sino planificación. La LCC no ha aportado soluciones innovadoras o factibles, a los problemas estructurales del SNS sobre cómo coordinar y construir un modelo descentralizado y transferido (REY DEL CASTILLO, 2005).

4.5.- La salud mental ya no está en el manicomio

Considerar la patología mental como un elemento distinto o diferenciado del resto de patología supone un anacronismo. La supuesta integración de dispositivos hace que lo podamos tomar como un *continuum* de cuidados. Hace tiempo que se están potenciando los cuidados ambulatorios y la hospitalización ya no se hace

en hospitales generales (Art. 20.2) sino en el dispositivo adecuado (agudo, media estancia o crónico). La DT 5ª establecía una progresiva integración de dispositivos. La existencia de un artículo propio para la salud mental no hace sino estigmatizar al enfermo y su familia, interfiriendo en la plena integración dentro de la sociedad.

4.6.- A vueltas con los medicamentos y los productos sanitarios

La LGS legisló el tema de los medicamentos y los productos sanitarios con los artículos 95-103. Ya se ha visto que sólo el Art. 100 ha sido modificado por una Ley (Ley 55/1999). El resto no fue modificado a pesar de que la Ley del Medicamento fue posterior a la LGS (Ley 25/1990). Y ya está derogada por la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Como vemos en su título (mucho más largo que el anterior), incluye el uso racional y los productos sanitarios, pero no modifica ni altera la LGS, cosa que sí hace a la LCC en su Art. 21.2 por la DF 4ª.

4.7.- El personal pasa a ser un recurso humano (“el nuevo capital humano”)

La LGS en sus Art. 85-87 y su DA 8ª trataba el tema del “personal” que ha pasado a ser “recurso humano” en la LCC (Art. 34-43). Igualmente, el Estatuto Marco (Ley 55/2003), que ha tardado diecisiete años en ver la luz, ha modificado su visión y el capital humano es un recurso y no un objeto o sección. Lo que si permite ver claramente este Estatuto, es que el personal pese a esta denominación tiene un carácter claramente funcional (SEVILLA PÉREZ, 2005). El Acuerdo Parlamentario para la Consolidación y Modernización del Sistema Nacional de Salud de 1998 en su apartado 10 considera imprescindible el establecimiento de un nuevo modelo de relaciones laborales para el personal estatutario de los servicios de salud, a través de un estatuto marco que habría de desempeñar un papel nuclear como elemento impulsor de la dinámica de evolución, desarrollo y consolidación de nuestro SNS. Este paso se ha realizado, pero en las líneas maestras de esa nueva regulación se marcaron como objetivos generales, incrementar la motivación de los profesionales y su compromiso con la gestión, el estableci-

miento de un adecuado sistema de incentivos, la desburocratización y flexibilización de las relaciones profesionales, la descentralización de los procesos de selección y de promoción profesional, la personalización de las condiciones de trabajo, especialmente en lo relativo a retribuciones y niveles de dedicación o la adecuación de las dotaciones de personal a las necesidades efectivas de los centros, a través de una normativa específica de carácter básico para este personal, con respeto tanto de las competencias para su desarrollo por las Comunidades Autónomas como del objetivo global de impulsar la autonomía de gestión de los servicios, centros e instituciones (HERNÁNDEZ YÁÑEZ, 2005).

4.8.- La prevención de riesgos laborales: ¿sanidad, trabajo, laboral, seguridad social...?

La salud laboral aparecía en la LGS en sus artículos 18, 20, 21 y su DF 6ª. El concepto y trascendencia de la salud laboral han dado un giro con la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, en el sentido de que se ha dado entrada al término “prevención”, tanto en lo legislativo como en la práctica. Su integración en el ordenamiento jurídico español es fruto de la entrada de España en la Unión Europea, y la obligatoriedad de la Directivas. Podríamos entender este tema algo desajustado, ya que si bien la acción sanitaria pertenece a la LGS o la propia LPRL, la acción protectora sigue perteneciendo a la Seguridad Social (RDL 1/1994). La desvinculación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social necesita una modificación de todos los estatutos de autonomía de las comunidades del Art. 143, que ya lo hicieron en la legislatura 1996-2000. La existencia de las empresas colaboradoras (Art. 77 RDL 1/1994), pese a los intentos de erradicación (Proposición de Ley de Integración de la asistencia sanitaria gestionada por las empresas colaboradoras en el SNS); o el de las Mutuas (Art. 68 RDL 1/1994), no ayudan a dar solución al tema. Estas mutuas además de actuar en los accidentes laborales y enfermedades profesionales intervienen en la IT (incapacidad temporal). El RDL 6/2000 las faculta para intervenir en la IT dándoles amplias competencias, esto puede favorecer que estas mutuas ofrezcan sanidad integral a sus empresas, fragmentando así el SNS y retrocediendo 50 años

hasta un sistema contributivo y profesional (FREIRE CAMPOS, 2005). Fuera de éste régimen mutualista siguen aquellos pertenecientes a mutualidades administrativas (MUFACE, MUGEJU, ISFAS).

Hemos visto treinta y tres artículos (23%) que pueden considerarse obsoletos, es decir, que la Ley en veinte años ha perdido casi una cuarta parte de su carga legislativa, debido tan solo al paso de los años y el avance de la sociedad española.

5.- Grupo de artículos desenfocados, desajustados o que no acabaron de llegar

Se trata de temas que han pasado la niñez y pubertad de los inicios del SNS, y que en cambio no han alcanzado toda su madurez, a pesar de su importancia. Ya hemos visto en el apartado anterior que la salud laboral debe decidir bajo qué ámbito debe estudiarse.

5.1.- La información es poder

La LGS reflejó de modo escueto su interés por la información, dejándolo como una competencia exclusiva del Estado (Art. 40.13). El Estado no ha sabido fijar todavía cuál es su interés informativo, hasta dónde quiere llegar, y hasta dónde quiere dejar las comunidades. Las comunidades siempre han tenido mucho celo a la hora de ceder información, véase el tratamiento que dan algunas como la Comunidad de Madrid a sus datos de lista de espera pese a existir reglamentación sobre el tema (RD 605/2003) (PALOMAR OLMEDA, 2004a). La LCC en sus Art. 53-56 ha incidido mucho más sobre la información sanitaria, pero de forma muy vaga. La LCC establece la importancia de la información, quiénes son los actores implicados, y cómo ha de transmitirse la información. Pero muy poco o nada dicen del tipo de información que se requiere (Art. 53.2). La importancia de la LCC radica en la creación del Instituto de Información Sanitaria (Art. 58) como órgano dependiente del Ministerio de Sanidad, aunque quizás lo interesante hubiese sido depender del Consejo Interterritorial como foro de intercambio, o bien dentro de la Alta Inspección ya que una de sus escasas funciones es la de re-

cabar la información del SNS, y hacer un seguimiento de la misma.

5.2.- La “cartilla” sanitaria

El RD 137/1984, sobre Estructuras Básicas de Salud, que fue anterior a la LGS se intuía la idea de un paso de la cartilla familiar (titular y beneficiarios) a la individual en su DF 3ª, es decir, contemplaba la existencia de un documento que acreditaba el derecho al acceso (a aquellos que lo tuviesen). Hasta doce años después de la LGS no se estableció la Tarjeta Individual Sanitaria (TIS). La tarjeta constituye una garantía de igualdad de los ciudadanos ante los servicios sanitarios y en la obtención de las prestaciones sanitarias a las que tengan derecho. La aplicación del RD 1088/1989, de extensión de cobertura de la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes, supuso la introducción de un documento, que permitía unificar el sistema de identificación de cada persona en su condición de usuario, independientemente del título por el que cada uno pudiera acceder a dicha condición (FREIRE CAMPOS, 2005). El Art. 57 de la LCC vino a dictaminar el uso e importancia de la TIS, es decir, estamos ante un documento administrativo básico para los ciudadanos que tienen derecho a la asistencia, y que les permite el acceso a la misma (PALOMAR OLMEDA, 2004b). La LGS no contempló la TIS, por lo que el acceso se realizaba por derecho, y no era necesario acreditar un documento (Art. 1.2 y 1.3 LGS). Pero no es hasta la mayoría de edad de la LGS que se dicta el RD 183/2004, por el que se regula la tarjeta; como desarrollo del mencionado Art. 57 de la LCC. Con este RD se implanta el Código de Identificación Personal (CIP), que es irreplicable, único a lo largo de la vida y refleja prácticamente el reconocimiento de un derecho (PALOMAR OLMEDA, 2004a). Llegados a este punto y en pleno siglo XXI, ¿es necesario estar en posesión de una tarjeta o una cartilla individual para tener acceso a la asistencia (teniendo derecho a ella)? (FREIRE CAMPOS, 2005). Parte de los problemas que suscita la implantación de la Tarjeta Sanitaria Individual desaparecerían si de una vez, se produjera la universalización de la sanidad (derecho de los españoles por su sola condición de ciudadanos).

5.3.- Investigación, formación y docencia

La formación y docencia siempre han tenido un buen desarrollo, pero el proceso transfereencial a dado lugar a una nueva realidad, con diferentes servicios de salud, un INGESA, varias escuelas de salud pública, la perspectiva de Bolonia en las universidades, y el papel que han adquirido los colegios profesionales con la LOPS. A esto debemos añadir la creación de la AESA, AEMPS, la Agencia de Calidad, el Observatorio del SNS, el Instituto de Información Sanitaria, el FIS, y el propio Instituto de Salud Carlos III. Y una nueva realidad con las Redes y Nodos de Investigación que potencia la LCC, o los Centros Nacionales de Investigación. La LGS dedica varios artículos a estos temas, para la formación e investigación (Art. 104-110, DF 1ª de la LGS), el ISCIII (Art. 111-113, DF 13ª), pero no tiene en cuenta la realidad antes comentada ni el nuevo papel que se le va a dar al ISCIII. La Ley 28/2006, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, plantea un nuevo escenario, y además de varias Agencias, crea en su DA 3ª la “Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III”. La LCC en sus artículos 48-52 trata el tema del ISCIII y de la investigación (Art. 44-47), pero de un modo genérico tal y como lo hizo la LGS. Es pronto aún, pero se debe ver la posición del ISCIII en el panorama científico médico. Se debe decidir si va a ser actor, espectador, director o productor.

5.4.- La participación del ciudadano: democracia sanitaria

No se trata aquí de tratar el concepto de ciudadano sanitario (que se abordará en el grupo de críticos), sino la de su participación en los órganos de decisión (OTEO OCHOA, 2005). La LGS en su Art. 53 favorecía la participación ciudadana en los Consejos de Salud. El Art. 5 de la LGS mencionaba la “participación comunitaria” pero a través de las “corporaciones territoriales correspondientes”, esto significa que no es una democracia directa, sino una delegación de funciones de los ciudadanos en sus representantes “territoriales”. ¿Alguna vez ha sido real y efectiva esta participación? o ¿ha sido un trámite en la agenda de los políticos sanitarios? En el capítulo IX de la LCC se regula la participación

de los ciudadanos y de los profesionales en el SNS, que se articula principalmente a través del Consejo de Participación Social, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo. Pero las administraciones locales o sus representantes como la Federación de Municipios, no aparecen en el Consejo Interterritorial, auténtico órgano vertebrador y decisor sanitario (VAQUER CABALLERÍA, 2004). El Consejo de Participación Social pretende ofrecer un cauce de comunicación permanente entre las Administraciones públicas sanitarias, los profesionales y las sociedades científicas, las organizaciones sindicales y empresariales y los consumidores y usuarios. Tendrá tres formas de organización, pudiendo actuar como Comité Consultivo, como Foro Abierto o como Foro Virtual (Art. 67.1). En una búsqueda en internet mediante el buscador Google pidiendo información sobre estos foros no se ha obtenido todavía ningún resultado [Consultado www.google.es el 31-10-2006:] (CIERCO SIERRA, 2006; REY DEL CASTILLO, 2003).

La LGS sentó las bases sanitarias y los elementos de futuro del SNS que configuró, sin embargo, veinte años después es necesario clarificar y quitar sombras a varios puntos. En total son dieciséis artículos (11%) del total de la LGS, por lo que no deberían suponer un problema su clarificación para el legislador.

6.- Grupo de temas críticos, “hard choices” o ¿quién le pone el cascabel al gato?

La agenda del legislador no suele coincidir con la del político y menos aún con la del ciudadano. Por eso, muchas veces hay temas que aparecen y desaparecen del panorama sin que nadie lo remedie.

6.1.- ¿Cómo se organiza el SNS? ¿Y cómo pretende estarlo en el futuro?

Los artículos 44 y 45 de la LGS establecen cómo se organiza el SNS. Pero se trata de algo muy general, quizás por un intento integrador, por su afán de ser Ley de bases, o de querer una permanencia en el tiempo y que fuera la propia comunidad autónoma la que decidiera. Establece que serán las comunidades las que deberán organizar sus Servicios de Salud (Art. 49). Se

dicen las funciones de estos servicios de salud, pero no cómo se organizarán. La ausencia de delimitaciones ha creado diferentes órganos, una vez autónomos, otros dependientes de las consejerías de sanidad y salud; así como sus organigramas (primaria, especializada, secretarías, áreas, direcciones), dificultando en muchos casos la tan manida coordinación entre servicios autonómicos.

6.2.- Nuevas, antiguas u otras formas de gestión (pero no administrativas)

La LGS estableció en sus artículos 69, 89-94 la configuración y características de los establecimientos sanitarios (públicos y privados). El Art. 69.1 favorecía la autonomía de los centros y los Conciertos (Art. 90) y los Convenios singulares de vinculación (Art. 67). Sólo Cataluña ha tenido una tradición de concertación (un 39% en 2002). En estos veinte años de la LGS se ha visto que la Ley fue claramente insuficiente, y que la realidad supera a la legislación. Hubo poca autonomía, menos democracia y nula dirección por objetivos. Lo más evidente ha sido la huida del derecho administrativo de las llamadas nuevas formas de gestión, aunque realmente se trata de figuras existentes solo que ahora tienen un barniz de legalidad vigente. El Informe Abril y el posterior Acuerdo Parlamentario de 1998 en su apartado 8, tendieron a una mayor autonomía de los centros y un poder cada vez más grande de los gerentes (RODRÍGUEZ LÓPEZ, 2004, PALOMAR OLMEDA, 2004b).

Hubo acuerdo en la necesidad de agilizar y descentralizar la gestión. El legislador no tardó en cambiar la situación, y sin modificar la LGS dictó varias normas para pasar de un modelo de organización caracterizado fundamentalmente por la gestión directa a la "indirecta" o compartida. En la LGS se admitió la vinculación de los hospitales de carácter privado, mediante convenios singulares y conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos. El RDL 10/1996 sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD, en su único artículo hizo que solo se aplicará a los centros de nueva creación (Exposición de motivos), ni siquiera se añadió en su exiguo articulado (quizás por prudencia del legislador). La Ley 15/1997, sobre habilitación de nuevas formas de

gestión del SNS, volvió a demostrar la insuficiencia de la LGS y la premura del legislador por sacar una norma (un año después de la anterior, y con sólo un artículo). La Ley 50/1998, de de acompañamiento de 1998, en su Art. 111 creó las Fundaciones Públicas Sanitarias al amparo de la LOFAGE, pero tuvo más importancia mediática y política que sanitaria, ya que tan solo fue aplicable a los centros dependientes del INSALUD (PALOMAR OLMEDA, 2004b). Hasta la llegada del RD 29/2000, sobre nuevas formas de gestión del INSALUD, no se culmina el proceso transformador de las formas de gestión, con la reglamentación de la gestión a través de entidades dotadas de personalidad jurídica, tales como empresas públicas, consorcios o fundaciones. En la actualidad, se puede comprobar que el debate languidece, y ha dejado de tener su primer impulso (RODRÍGUEZ LÓPEZ, 2004).

Las transferencias sanitarias de 2001 hicieron prever cambios, pero lo único que ha ocurrido es que se están usando fórmulas como las concesiones administrativas (el llamado modelo Alcira), o bien recurriendo a la financiación privada de infraestructuras (PFI) como está haciendo la Comunidad de Madrid, a cambio de ceder algunos aspectos a las empresas constructoras. Vemos que este es uno de los aspectos que más ha cambiado y evolucionado en la gestión sanitaria, con una mayor empresarialización de la gestión, con un alejamiento de lo administrativo y un acercamiento del civil o mercantil (REY DEL CASTILLO, 2005). En este punto y con la gestión de la asistencia sanitaria transferida, el Estado ya no puede decidir qué modelo se ha de seguir, por lo que en los próximos años vamos a contemplar una plétora de nuevas formas de gestión, unas veces con fórmulas imaginativas y eficientes, en otros auténticos fracasos. Quizás, podría ser conveniente someter a análisis y evaluación, (aunque sea al menos una vez), una fórmula de gestión con criterios y estándares establecidos.

6.3.- La iniciativa y la financiación privada

La LGS reconoció en todo momento el papel de la iniciativa privada, como un derecho recogido en los Art. 35-36 de la CE (Art. 88).

También se reconoce la posibilidad de vincularse al SNS (Art. 66, 93), así como los controles a los que serán sometidos (Art. 94). El SNS proporciona una cobertura cuasi universal, con amplios servicios y desembolsos económicos casi inexistentes. Por tanto, hay poco espacio para el sector privado, pero por la poca capacidad de elección del usuario público y la existencia de listas de espera, hacen que la doble cobertura sea una realidad en España (VERA HERNÁNDEZ, 2003; RODRÍGUEZ LÓPEZ, 2004). El Acuerdo Parlamentario de 1998 no abarcó el tema de la asistencia privada, ni la LCC, que se limita a aspectos como la calidad, sistemas de información comunes, colaboración en la investigación sanitaria, y seguridad de la asistencia prestada. Lo que debe quedar claro en el SNS, es si la privada debe ser complementaria de la estructura pública, concertar o negociar, llegar a donde no llega la pública (tratamientos estéticos, prestaciones no financiables...), o si las nuevas formas de financiación privada pueden considerarse sector privado, y en algún caso ser sustituta de la pública (SEVILLA PÉREZ, 1995).

6.4.- La gratuidad universal o la introducción del copago

La LGS en su Exposición de Motivos reconoció: "...el derecho a obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos y a los extranjeros residentes en España". Pero no figura en ningún artículo que la asistencia será gratuita, salvo que se tenga reconocida por norma específica. La LGS nunca desdeñó la financiación privada (Art. 79c) por las tasas (hoy llamadas cuotas) de prestación de determinados servicios. La LGS no legisló la gratuidad de la prestación sanitaria. Al contrario, hay grupos de ciudadanos que no tienen derecho a la asistencia gratuita, como aquellos pertenecientes al mutualismo administrativo, los ciudadanos que aun teniendo cobertura pública en determinadas circunstancias, ligadas normalmente a determinados riesgos (deporte, caza, vehículos...), están cubiertos por un tercero mediante el abono de una prima obligatoria por lo que resultan obligados al pago, y otros que aunque pagan sus impuestos no tienen derecho a ella (FREIRE CAMPOS, 2005, MOLINA GARRIDO, 2005). Tan solo los artículos 16 y 17 hacen alguna refe-

rencia al pago de servicios, pero se trata de pacientes sin derecho, por lo que se les considera "privados". Para aquellas personas sin recursos (Art. 80) se establece que su financiación será con fondos estatales, como posteriormente ratificó el Art. 1 del RD 1088/1989. El sistema propuesto por la LGS establecía que la asistencia pública a la que tenía derecho toda la población española tenía que darse de forma efectiva, pero no significa que debía de ser gratuita, excepto en los casos del RD 1088/1989 (FREIRE CAMPOS, 2005). Según el Art. 3.2 habrá igualdad en las prestaciones recibidas, pero también en las contraprestaciones exigidas. Si los poderes públicos pagan la asistencia sanitaria lo lógico es que de ella se beneficien todos los españoles como tales, y como sujetos obligados a tributar. Aquellas otras que tengan suscrito un seguro obligatorio que no cubre enfermedad común, accidente no laboral y enfermedad profesional, como son los seguros escolares, circulación, caza, deportivos, o aparezca un tercero obligado al pago (Art. 83); los ciudadanos tendrán la asistencia gratuita en la medida que les proteja su seguro, y la administración tiene derecho a reclamar los gastos de asistencia. El Art. 3 del RD 63/1995 de prestaciones volvió a incidir sobre este tema de forma idéntica, e hizo en su Anexo II un listado de las posibles entidades obligadas al pago, incluyendo el mutualismo administrativo, empresas colaboradoras y las MATEPP en el ámbito laboral (FREIRE CAMPOS, 2005).

La cobertura gratuita lo será para las prestaciones incluidas en el catálogo de prestaciones. Aquellas no incluidas (Anexo III del RD 63/1995) no podrán ser "financiadas con cargo a fondos de los Presupuestos Generales del Estado y de la Seguridad Social destinados a la asistencia sanitaria", pero se deja la posibilidad de que los sean "con cargo a otros fondos públicos o con cargo a los particulares que las soliciten". La LGS delimitó en el Art. 17 que no se abonarán gastos "distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en esta Ley". El Art. 2.1 del RD 63/1995 explica cuáles son las prestaciones facilitadas (Anexo I), pero no habla de gratuidad, copago o porcentaje de financiación, sino que serán "financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad". El tema del copago en el

SNS está de actualidad como consecuencia del fuerte crecimiento del gasto sanitario habido y de las previsiones de futuro crecimiento (GIMENO ULLASTRES, 2005; NAVARRO, 2006; SEVILLA PÉREZ, 1995). Se viene hablando desde hace tiempo del copago, pero tiene un coste político muy importante, por lo que existe una gran dificultad para su implantación y será difícil que se implante en el futuro. Sobre la gratuidad de la asistencia y su universalización como derecho de la ciudadanía se aborda en el siguiente apartado.

6.5.- El ciudadano sanitario del siglo XXI: Universalización y derecho a la asistencia

El Art. 43.1 de la CE reconoce “el derecho a la protección de la salud”, y que serán los poderes públicos los encargados de “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (Art. 43.2). El Art.139.1 de la CE establece como principio que: “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”. Este sentido igualitario no aparece en la LGS, aunque en su Art. 3.2 dice que “El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”; sin embargo antes dice “La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española” (¿qué significa población española?, residente/no residente, legal/irregular, española como ámbito territorial y no de nación). La nacionalidad española o la residencia legal en el caso de extranjeros no es una condición suficiente para tener derecho a la asistencia, debiendo además estar dado de alta en la Seguridad Social o alguno de sus regímenes, términos del RD 1088/1989, minusvalía... Los Art. 1.2 y 1.3 la LGS marcan las reglas de juego y quienes son “titulares del derecho”. Sin embargo, esta aparente universalización no es inmediata sino progresiva (PEMÁN GAVÍN, 2005a). En primer lugar, el Art. 3.2 utiliza un verbo en futuro (“extenderá”), y en segundo lugar la DT 5ª lo ratifica. El Art. 80 extendió la cobertura a las “personas sin recursos económicos” (RD 1088/1989). Parece que para beneficiarse de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social haría falta una norma especial como el RD 1088/1989, ya que en defecto de tal norma

especial no se tenía derecho a la asistencia, dijera lo que dijera la LGS (QUADRA SALCEDO, 2004). Quizás lo más sensato sería derogar este RD 1088/1989, para que así la asistencia sea un derecho y no un acto de beneficencia. La LGS garantiza en sus Art. 1.2 y 3.2 la asistencia (pese a cierta incongruencia entre ellos) (MARTÍN DELGADO, 2002). Pero aún así, todavía existe una minoría de residentes españoles que carecen de asistencia gratuita, generalmente por tener recursos que no pertenecen a la Seguridad Social. Esta minoría se ha reducido por la Ley 30/1995 de Seguros Privados (FREIRE CAMPOS, 2005). Tan solo Cataluña y Navarra han legislado bajo sus competencias de sanidad y seguridad social, diferentes normas que aseguran la universalidad y asistencia gratuita. Se trata de un aseguramiento voluntario, contemplando la posibilidad de solicitar el reconocimiento del derecho a dicha asistencia pero debiendo colaborar en la financiación mediante el pago de una cuota. Este seguro sólo lo pueden realizar las comunidades del Art. 151 de la CE que tienen competencias de ejecución y desarrollo legislativo en materia de Seguridad Social, el resto de comunidades deben modificar sus estatutos de autonomía, ya que solo tienen las competencias en materia de gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (Art. 149.1.17 CE).

Por lo que se refiere a los menores, tuvo mucha importancia la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y posteriormente la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor; que en su Art. 10.3 reconoció que los menores extranjeros que se encuentren en España “tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos..., aun cuando no residieran legalmente en España” (FREIRE CAMPOS, 2005). Mención aparte es la ocasionada por los extranjeros adultos. Su asistencia viene regulada por la Ley Orgánica 4/2000; modificada por la Ley Orgánica 8/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Su Art. 12 establece las siguientes reglas sobre el derecho a la asistencia sanitaria gratuita, que son reproducidas en parte en el Art. 3 de la LCC. De este precepto resulta que el extranjero empadronado tiene asistencia sanitaria gratuita en las mismas condiciones que los españoles (MARTÍN DELGADO, 2002;

CUEVA ALEU, 2004). El único requisito es la inscripción padronal (al margen de situación legal). La igualdad en el trato sigue primando independientemente del modo de acceso (Art. 16 LCC). La equiparación por la inscripción padronal, no exime al igual que a los españoles, de reunir alguna de las situaciones a las que da derecho la asistencia sanitaria, pero debido a que la mayoría de los extranjeros irregulares carecen de recursos económicos, pues acaban teniendo la asistencia gratuita. Se ha provocado una discriminación positiva frente al extranjero, ya que se le concede la asistencia sanitaria gratuita en casos de urgencia, que no tienen la minoría de españoles no incluidos en la Seguridad Social, que son incluidos en el Art. 16 como "pacientes privados". Solo en el caso del parto, la situación es equitativa, ya que las españolas tienen derecho a la asistencia por la Convención de los Derechos del Niño de 1989, y es además obligatoria por parte de los profesionales sanitarios, por la exigibilidad del derecho a la protección a la salud (Art. 196 del Código Penal) (MARTÍN DELGADO, 2002; CUEVA ALEU, 2004). El Acuerdo Parlamentario de 1998 en su apartado 1.1.b recomendaba la universalización. Desde ese Acuerdo han pasado ocho años, y la DF 2ª de la LGS sigue sin cumplirse a pesar de disponer de un plazo de dieciocho meses para armonizar y refundir los diferentes regímenes. Pero el mantenimiento de un mutualismo administrativo (MUFACE, MUGEJU, ISFAS) no se entiende si pretendemos la equiparación y universalización (FREIRE CAMPOS, 1995).

También hay desavenencias en el RDL 1/1994, ya que delimita en su Art. 1 que es un "derecho de los españoles a la Seguridad Social" tanto en sus modalidades contributivas como no contributivas. Y su Art. 10 permite la existencia de multitud de regímenes, que dan lugar a la dispersión normativa sobre el tema. Al igual que la existencia de las empresas colaboradoras de la Seguridad Social o las MATEPP (RD 1993/1995 y RD 428/2004). Queda por integrar a la Sanidad Penitenciaria como dispuso la DA 6ª de la LCC (en el plazo de dieciocho meses desde 2003), el Seguro Escolar (que data de 1953), o la multitud de seguros voluntarios y obligatorios que existen en España (FREIRE CAMPOS, 2005). Es necesario reconocer el de-

recho a la asistencia sanitaria (de los españoles y extranjeros residentes en España), por la naturaleza no contributiva de la Ley 24/1997 y la Ley 21/2001, que ha modificado los Art. 79-80 de la LGS.

Se hace necesaria una Ley sobre universalización, en el sentido de acceso, pero no de gratuidad (MARTÍN DELGADO, 2002). La esencia de la democracia moderna radica en su constante inclusión de más personas en el ámbito de la ciudadanía plena (RUIZ SOROA, 2006). El Informe del Defensor del Pueblo del año 2005 ha constatado que la insuficiencia de recursos impide una plena universalización, que exigiría reformas legales, en las que bastaría una norma de rango de Ley ordinaria que modificase la LGS y el RDL 1/1994.

Este grupo crítico supone casi un tercio (28%) de la LGS con 41 artículos. Se trata de un importante volumen, y el más importante de los vistos. No importa por su cantidad sino por los temas que tratan como la universalización de la asistencia, el copago, la iniciativa privada o el modo de organizarse el SNS. Son temas pendientes de realización o de debate claro, y que necesitan de una clarificación de posiciones por parte de los principales actores del escenario sanitario. Tras este análisis vemos que de los 143 artículos de la LGS hay 100 (70%) que merecen un análisis o reflexión sopesada (Tabla 1).

Tabla 1

Grupo	Nº	%
Derogados y modificados	10	7
Obsoletos	33	23
Desenfocados o desajustados	16	11.2
Crítico	41	28.8
Total	100	70

Son pocos los temas no revisados o tratados, por lo técnico del tema como son las sanciones e infracciones (Art. 32-37), o lo testimonial del tema, como la DF 3ª, sobre Hospitales Clínicos y su integración en el SNS.

7.- Grupo innovador o de debate

Se trata de temas que no aparecían o lo hacían de una forma muy sucinta en la agenda pú-

blica de 1986, pero que en la actualidad deben centrar el eje del debate político y sanitario del siglo XXI.

7.1.- La atención sociosanitaria o a la dependencia

La atención a las personas dependientes puede marcar el debate político de la próxima década hasta que se encuentre un modelo o “Sistema Nacional de Dependencia” definitivo, tal y como ha ocurrido con el SNS. La LGS no se preocupó por el tema, o tenía otras inquietudes. No utiliza la expresión “sociosanitario”, si no que ha sido hasta 1997 en que aparece por primera vez el término (diez años después de la LGS), en la Ley 15/1997, sobre nuevas formas de gestión (VIDA FERNÁNDEZ, 2004). Posteriormente, el Acuerdo Parlamentario de 1998, se preocupó por la situación en su apartado 1.3. La LCC supone la mayoría de edad de la atención sociosanitaria, en su exposición de motivos si que se preocupa por la situación creada. El Art. 14 de la LCC delimita y establece la prestación sociosanitaria (pero solo en lo sanitario, falta por definir lo social), y no la desarrolla como hace con otras.

Hay suficientes razones y motivos para plantear un gran Pacto de Estado, con una renovación y un desarrollo del Pacto de Toledo y desarrollar el cuarto pilar del Estado de Bienestar. Los ciudadanos tienen derecho a la educación, la sanidad, las pensiones y ahora un derecho de ayuda a la dependencia. España tendría con este cuarto derecho un Estado de Bienestar bastante desarrollado y de calidad, frente a la visión catastrofista de algunos autores (NAVARRO, 2006).

7.2.- Ley de Prestaciones e Igualdad Sanitaria

La LGS establece que las políticas de salud estarán orientadas a la superación de desequilibrios territoriales y sociales (Art. 3.2 y 3.3). Es decir, que a igual necesidad, igualdad de acceso (MOLINA GARRIDO, 2005; REY PORTOLÉS, 2002). La LCC en su Art. 1, vuelve a preocuparse por reducir desigualdades, parece que casi dieciocho años de LGS no han sido suficientes para reducirlas o eliminarlas, por que la LCC hace mención a ellas en varios artículos

(2c, 71.1.ñ, DA 5ª del Fondo de Cohesión, DA 7ª de Cooperación al desarrollo sanitario). El RD 1030/2006 y el anterior RD 63/1995 han ordenado el Catálogo de Prestaciones, sin embargo, como hemos visto, las comunidades pueden ampliarlo o mejorarlo, cumpliendo siempre el requisito de suficiencia financiera. Pero esto puede originar inequidades o desigualdades de acceso a ciertos recursos entre los ciudadanos, solo por el hecho de vivir en comunidades autónomas diferentes. Por ejemplo, muchas comunidades han legislado, fuera del Consejo Interterritorial unas leyes de garantía de tiempos máximos de espera en atención especializada. Las garantías de tiempos de espera, no es realmente una prestación incorporada, pero las que se incorporen a las diferentes carteras de servicio de las comunidades autónomas como financiación de medicamentos, salud bucodental, cirugía de cambio de sexo... puede originar un “turismo sanitario”. Algún autor alerta de un entorno complejo, y con una eventual fractura de la uniformidad de los derechos prestacionales de los ciudadanos, exigiendo un mínimo común denominador en el estatus jurídico de los ciudadanos (PALOMAR OLMEDA, 2004b), quizás sea necesario una vez más reclamar el título de ciudadano sanitario. Es necesario que el Ministerio o en su caso el Consejo Interterritorial pongan cierto orden para asegurar la igualdad efectiva de todos los españoles.

7.3.- Ley de Financiación Sanitaria o de Sostenibilidad Financiera Sanitaria

El Fondo de Cohesión Sanitaria “tiene por finalidad garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español, y la atención a ciudadanos desplazados procedentes de países de la Unión Europea o de países con los que España tenga suscritos convenios de asistencia sanitaria recíproca, y será gestionado por el Ministerio de Sanidad y Consumo” (Art. 4.B.c Ley 21/2001). El RD 1247/2002 reglamentó el Fondo pero destinándolo solo a los desplazados (GIMENO ULLASTRES, 2005). La LCC recuperó el Fondo de Cohesión en su DA 5ª, pero con unos fines diferentes; la financiación del uso tutelado y los planes integrales de salud ¿es esta su finalidad? Su regulación ha resultado insuficiente pa-

ra resolver los problemas derivados de la tensión entre el derecho a recibir asistencia en cualquier lugar, y la descentralización territorial de la prestación que corresponde a las Comunidades Autónomas. Por eso se ha aprobado un nuevo Reglamento sobre este Fondo (RD 1207/2006). El Fondo de Cohesión Sanitaria debería ser un instrumento financiero redistributivo al servicio del derecho de todos los españoles para recibir asistencia sanitaria en cualquier lugar del territorio nacional (sea mediante la asistencia programada o no), mediante las dotaciones financieras y ajustes económicos que sean precisos entre los prestadores de la asistencia sanitaria.

Este sistema de financiación tiene sus disfunciones como quedó reflejado en la I Conferencia de Presidentes (28 de octubre de 2004), y el anuncio de su tratamiento monográfico en la II Conferencia de Presidentes (10 de septiembre de 2005). Se constata la necesidad de revisar el sistema de financiación mediante un acuerdo político y social, asegurando la sostenibilidad futura del SNS como uno de los pilares fundamentales del Estado de Bienestar. Son varios los autores que opinan que estos fondos extras han supuesto un retroceso del sistema (PEMÁN GAVÍN, 2005d; JIMÉNEZ PALACIOS, 2006; NAVARRO, 2006; FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, 2005; REY DEL CASTILLO, 2006).

El informe "Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud de España" (GONZÁLEZ LÓPEZ- VALCÁRCEL, 2006) recomienda una reforma del Fondo de Cohesión y un Consejo Interterritorial con capacidad ejecutiva. El Fondo de Cohesión debería desdoblarse en un fondo para la atención a desplazados, administrado por el Ministerio de Sanidad, y un fondo de igualdad para reducir desigualdades no deseadas y realizar políticas de salud de ámbito supracomunitario. El texto también señala que el Consejo Interterritorial debería ganar poder ejecutivo, trascendiendo más allá de su actual carácter meramente consultivo.

7.4.- Ley de Salud Pública

Los cambios sociales, demográficos, económicos, políticos e incluso culturales tienen una gran influencia sobre la salud. Para dar solución a estos nuevos problemas de salud es ne-

cesario dotar de recursos de todo tipo a la Salud Pública, sobre todo en España, que sufre un déficit considerable respecto a otros países de su entorno (FARJAS ABADÍA, 1999; NAVARRO 2006). Uno de estos recursos, es el legal. En la actualidad, España tiene como marco legal en Salud Pública, la Ley Orgánica 3/1986, la LGS, y la Ley 7/1985, de las Bases del Régimen Local, por el que tienen el carácter de autoridad sanitaria los órganos administrativos en sus respectivos ámbitos competenciales. Vemos que la descentralización sanitaria es necesaria por eficacia y eficiencia del SNS, pero es necesario recuperar el papel coordinador del Estado ante situaciones de crisis (JIMÉNEZ PALACIOS, 2006). Hemos visto que la LGS no contempla como uno de sus objetivos la Salud Pública, que la Ley 3/1986 sólo lo hace de un modo parcial, y que los temas de salubridad e higiene importan poco a los ayuntamientos debido al escaso desarrollo de su poder inspector y sancionador (CRIADO ÁLVAREZ, 2003; NAVARRO, 2006). Por ello, se hace necesaria una Ley de Salud Pública, que ha recobrado cierta relevancia con la LCC (Art. 11) y el RD 1030/2006. No se trata de recuperar competencias (que fueron las primeras que se transfirieron), sino de dar orden, véase el desacuerdo en algo tan básico como es un calendario de vacunaciones homogéneo para todo el Estado. Los acuerdos en materia de Salud Pública del Consejo Interterritorial deberían verse atribuidos de rango ejecutivo, como se ha hecho con los acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera, sobre todo si se afectan los derechos de los ciudadanos. Pero la politización actual del Consejo, la falta de agilidad del Ministerio, o cómo se toman las decisiones en Salud Pública obligan a tomar una medida de este tipo (CRIADO ÁLVAREZ, 2005). Dar naturaleza jurídica vinculante a sus decisiones favorecería su papel de autoridad ¿Falta voluntad política para hacerlo? (FREIRE CAMPOS, 2005; SEVILLA PÉREZ, 2006). Quizás se deba replantear el papel del Ministerio o la aparición de las Agencias estatales.

7.5.- Futuro del Ministerio de Sanidad y Consumo

¿Debe el Ministerio desaparecer? ¿Transformarse? Quizás sí. La multitud de agencias

dependientes orgánica y funcionalmente de él, el nuevo papel del Consejo Interterritorial tras la LCC, y la necesidad cada vez mayor de un Estado coordinador lo hacen necesario. Nadie sabe cómo debe denominarse (Ministerio, Instituto, Agencia), pero todos saben cuáles serán sus funciones. Debe ser un órgano que lidere las políticas de salud, que vertebré y ordene el Estado, que inspeccione y vigile la labor de las comunidades autónomas, y ser el garante de los derechos sanitarios de la ciudadanía en cuanto a igualdad y acceso. Las leyes de la termodinámica pueden aplicarse a la estructura de las organizaciones, que generalmente se crean muy fácilmente, difícilmente se transforman y raramente desaparecen. El Ministerio de Sanidad y Consumo creado en 1981 puede desaparecer sin ningún problema y transformarse después de veinticinco años de existencia.

8.- Conclusiones

El SNS debe ser capaz de conseguir un “Pacto por la Sanidad” que acabe en consenso, y promueva una nueva Ley de Sanidad, una Ley necesaria para el siglo XXI. La LGS una vez estudiada pormenorizadamente, se ha quedado obsoleta, derogada, poco definida o superada. La agenda sanitaria debe contemplar en un futuro cercano como marco de trabajo los siguientes objetivos:

- Definir el nuevo papel del Ministerio o del Consejo Interterritorial como líderes del SNS.
- Vincular el derecho a la salud y la asistencia sanitaria al concepto de ciudadanía
- Garantizar la sostenibilidad financiera del SNS, mediante una regulación y desarrollo del Fondo de Cohesión, o una regulación específica de la financiación sanitaria.
- Conseguir la universalidad del SNS mediante la unicidad del aseguramiento.
- Establecer garantías de igualdad y accesibilidad a los ciudadanos, así como de

calidad y de cartera prestacional uniforme.

- Mantener un sistema público y gratuito, con los copagos que sean precisos.
- Favorecer la participación ciudadana en órganos o estructuras flexibles, de manera que se haga realidad la democracia sanitaria.
- Plantear políticas de Salud Pública globales.
- Afrontar el reto de la atención sociosanitaria o de dependencia con criterios definidos, un plan económico sostenible.

9.- Bibliografía

ANTEQUERA VINAGRE JM, OTEO OCHOA LA (2003). La equidad como garantía prestacional de los usuarios e identidad del Sistema Nacional de Salud: Ciudadanía y democracia sanitaria. Revista de Administración Sanitaria, 1 (1): 47-64.

BELTRÁN AGUIRRE JL (2002). La frustrada “independización” de la asistencia sanitaria pública del sistema de Seguridad Social. En: CABASÉS JM et al (2002). Informe SESPAS, 2002: Invertir para la salud. Prioridades en salud pública. Valencia: Consejería de Sanidad, 227-238.

CIERCO SIERRA C (2006). Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios. Granada: Editorial Comares.

CRIADO ÁLVAREZ JJ (2003). Las competencias sanitarias de los ayuntamientos. Medicina Preventiva, 9: 10-14.

CRIADO ÁLVAREZ JJ (2005). ¿Qué pensaría Lalonde sobre la toma de decisiones en salud pública? Medicina Clínica, 125: 158.

CUEVA ALEU I (2004). El derecho constitucional a la protección de la salud. Jurisprudencia constitucional. GUERRERO ZAPLANA J (2005). En: Salud Pública y Derecho Administrativo. Madrid: Consejo general del Poder Judicial, 13-80.

FARJAS ABADÍA P ET AL (1999). La coordinación sanitaria en el ámbito de la Salud Pública. Revista de Administración Sanitaria, 3 (12): 633-648.

FREIRE CAMPOS JM (2005). La cobertura poblacional del Sistema Nacional de Salud: Importancia y retos de la universalización y la equidad en el aseguramiento. En: REPULLO LABRADOR JR, OTEO OCHO LA (Editores) (2005). Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible. Barcelona: Ariel, 61-99.

GARCÍA ORTEGA C, ALMENARA BARRIOS J (2004). Nuevo escenario para el Sistema Nacional de Salud: transferencias y novedades legislativas. Medicina Clínica, 123 (2): 61-65.

GIMENO ULLASTRES JA, TAMAYO LORENZO PA (2005). La sostenibilidad financiera del sistema público de salud. En: REPULLO LABRADOR JR, OTEO OCHO LA (Editores) (2005). Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible. Barcelona: Ariel, 25-48.

GONZÁLEZ LÓPEZ- VALCÁRCEL B, BARBER PÉREZ P (2006). Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud de España. Madrid: Fundación Alternativas.

HERNÁNDEZ YÁÑEZ J (2005). Sistema Nacional de Salud y vinculación de los agentes profesionales. En: REPULLO LABRADOR JR, OTEO OCHO LA (Editores) (2005). Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible. Barcelona: Ariel, 199-214.

JIMÉNEZ PALACIOS A (2006). El Sistema Nacional de Salud 20 años después. Revista de Administración Sanitaria, 4 (2): 311-322.

LLANO SEÑARIS J, POLANCO SÁNCHEZ C, GARCÍA ARMESTO S (2004). ¿Todo para todos y gratis? El establecimiento de prioridades en el Sistema Nacional de Salud español. Madrid: Ergón.

LÓPEZ CASASNOVAS G (2003). Nuevos paradigmas en la provisión pública de bienes privados preferentes. El caso de la sanidad. En: LÓPEZ CASASNOVAS G (2003). El interfaz

público- privado en Sanidad. Barcelona: Masson, 17-45.

MARTÍN DELGADO I (2002). La asistencia sanitaria de los extranjeros en España. Derecho y Salud, 10 (2): 197-217.

MOLINA GARRIDO MC (2005). Análisis del proceso de descentralización de la asistencia sanitaria de las comunidades de régimen común: Implicaciones del nuevo modelo de financiación autonómica. Navarra: Thomson Civitas, Aranzadi SL.

NAVARRO V (2006). El subdesarrollo social de España. Causas y consecuencias. Barcelona: Anagrama.

OTEO OCHOA LA, REPULLO LABRADOR JR (2005). Institucionalización y gobierno en el Sistema Nacional de Salud. En: REPULLO LABRADOR JR, OTEO OCHO LA (Editores) (2005). Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible. Barcelona: Ariel, 101-121.

PALOMAR OLMEDA A (2004a). Servicio de información y tarjeta sanitaria en el marco de la nueva regulación de las relaciones interadministrativas en materia de sanidad. En: Parejo L, Palomar A, Vaquero M (Coords.). La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales. Madrid: Marcial Pons, 169-213.

PALOMAR OLMEDA A (2004b). El nuevo papel de la Administración General del Estado. Madrid: Dykinson.

PEMÁN GAVÍN, JM (2005a). La configuración de las prestaciones sanitarias públicas: Cuestiones abiertas y retos pendientes. En: PEMÁN GAVÍN, JM (2005). Asistencia sanitaria y Sistema nacional de Salud. Estudios jurídicos. Granada: Editorial Comares, 43-121.

PEMÁN GAVÍN, JM (2005b). Del Seguro Obligatorio de Enfermedad al Sistema Nacional de Salud. El cambio en la concepción de la asistencia sanitaria pública durante el último cuarto del siglo XX. En: PEMÁN GAVÍN, JM (2005). Asistencia sanitaria y Sistema nacional de Salud. Estudios jurídicos. Granada: Editorial Comares, 3-42.

- PEMÁN GAVÍN, JM (2005c). Autonomía y unidad en el Sistema Nacional de Salud. Reflexiones a propósito del cierre de las transferencias sanitarias y de la aplicación del nuevo sistema de financiación del sistema. En: PEMÁN GAVÍN, JM (2005). Asistencia sanitaria y Sistema nacional de Salud. Estudios jurídicos. Granada: Editorial Comares, 125-184.
- PEMÁN GAVÍN, JM (2005d). La nueva configuración del Sistema Nacional de Salud tras la Ley de Cohesión y Calidad. En: PEMÁN GAVÍN, JM (2005). Asistencia sanitaria y Sistema nacional de Salud. Estudios jurídicos. Granada: Editorial Comares, 187-251.
- QUADRA SALCEDO T (2004). Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del Sistema Nacional de Salud. En: Parejo L, Palomar A, Vaquero M (Coords.). La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales. Madrid: Marcial Pons, 11-35.
- REBOLLO PUIG M (2004). La Alta Inspección. En: Parejo L, Palomar A, Vaquero M (Coords.). La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales. Madrid: Marcial Pons, 137-166.
- REY DEL CASTILLO J (2003). Algunos comentarios para el análisis de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Revista de Administración Sanitaria; 1 (3): 365-402.
- REY DEL CASTILLO J (2005). Arquitectura e instrumentos de cohesión en el Sistema Nacional de Salud. En: REPULLO LABRADOR JR, OTEO OCHO LA (Editores) (2005). Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible. Barcelona: Ariel, 266-289.
- REY DEL CASTILLO J (2006). Algunos comentarios sobre la Conferencia de Presidentes autonómicos y el futuro del Sistema Nacional de Salud. Revista de Administración Sanitaria; 4 (2): 323-339.
- REY PORTOLÉS JL (2002). Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Su definición. Sus garantías. Su ampliación y/o reducción. Revista de Administración Sanitaria; 6 (Monográfico 2): 57-74.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ P (2004). Nuevas Formas de gestión Hospitalaria y Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Madrid: Dykinson.
- SALA ARQUER JM, VILLAR ROJAS F (2002). Análisis de la cooperación en un sector determinado: La sanidad pública. Derecho y Salud, 10 (1): 79-94.
- SÁNCHEZ CARO J, ABELLÁN F (2003). Derechos y deberes de los pacientes. Ley 41/2002, de 14 noviembre, ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Granada: Editorial Comares.
- SEVILLA PÉREZ F (1995). Aseguramiento Público versus Aseguramiento Privado. En: Análisis del Sistema Sanitario Español. Madrid: Fundación Ciencias de la Salud, 56-71.
- SEVILLA PÉREZ F (2005). Políticas y estrategias de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud. Sostenibilidad vinculada a agentes sociales. En: REPULLO LABRADOR JR, OTEO OCHO LA (Editores) (2005). Un nuevo contrato social para un Sistema Nacional de Salud sostenible. Barcelona: Ariel, 183-198.
- SEVILLA PÉREZ F (2006). Situación y perspectivas de la coordinación del Sistema Nacional de Salud. Revista de Administración Sanitaria; 4 (1): 95-100.
- VAQUER CABALLERÍA M (2004). La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. En: Parejo L, Palomar A, Vaquero M (Coords.). La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales. Madrid: Marcial Pons, 111-136.
- VERA HERNÁNDEZ M (2003). Interacciones entre seguro público y privado en sanidad. El caso de la sanidad. En: LÓPEZ CASASNOVAS G (2003). El interfaz público- privado en Sanidad. Barcelona: Masson, 47-64.
- VIDA FERNÁNDEZ J (2004). Las prestaciones sanitarias del SNS: Catálogo de Prestaciones y Carteras de Servicios. En: Parejo L, Palomar A, Vaquero M (Coords.). La reforma del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales. Madrid: Marcial Pons, 37-109.

ZORNOZA PÉREZ J (2004). La financiación del Sistema Nacional de Salud. En: Parejo L, Palomar A, Vaquero M (Coords.). La reforma

del Sistema Nacional de Salud. Cohesión, calidad y estatutos profesionales. Madrid: Marcial Pons, 253-284.

EL CONCEPTO DE CIUDADANÍA SANITARIA Y EL CÓMO ARTICULARLA.

José María Antequera Vinagre.
Escuela Nacional Sanidad.
Correo: jmantequera@isciii.es

Constitución: Estado de bienestar y el derecho a la protección de la salud. La democracia sanitaria.

Una primera aproximación a la reflexión sobre las prestaciones sanitarias requiere realizar algunas consideraciones desde un prisma constitucional que ayudarán a un coherente entendimiento del papel de las prestaciones sanitarias en el SNS porque son la *concreción sustantiva de un derecho subjetivo*. No podemos olvidar que la inserción en el **artículo 43⁸⁷ de la Constitución** del derecho a la protección de la salud es la plasmación de un derecho de carácter prestacional, definidor de la opción de nuestro constituyente por un Estado social (Estado de Bienestar)⁸⁸; aquéllas adquieren esta relevancia constitucional por ser el sustrato necesario y vital del derecho a la protección de la salud, *a fortiori*, *el desarrollo legislativo y político en la ordenación de las prestaciones sanitarias debe tener en cuenta que se está configurando un derecho subjetivo de los usuarios de los servicios sanitarios*, es un derecho sustantivo como **derecho de ciudadanía sanitaria**.

El Título VIII de nuestra Constitución regula y desarrolla el actual *Estado de las Autonomías*⁸⁹ con el consiguiente reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (artículos 148 y 149 de la Constitución Española), posibilitando la gestión de la sanidad y la higiene por parte de las CC.AA. y las Bases y Coordinación del sistema, amén de la sanidad exterior al Estado; esta distribución competencial debe no obstaculizar el desarrollo constitucional del derecho a la protección de la salud como garantía de la equidad. La coherencia constitucional obliga a subordinar lo organizativo-competencial a lo sustantivo en aras de la legitimación democrática de la ciudadanía sanitaria.

El cabal entendimiento de esto, hará que **el principio de equidad se estructure de forma determinante y coherente**; es por ello, *idea constitucional esencial*, que la ordenación de las prestaciones debe analizarse, estructurarse, definirse y normativizarse bajo la siguiente égida: *es un derecho fundamental de los ciudadanos con amparo y tutela constitucional*. Asimismo, debe afianzarse en la dinámica del principio de subsidiariedad.

⁸⁷ Desarrollada Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad (LGS), Ley de Cohesión del SNS y en las CC.AA., en las correspondientes leyes de ordenación sanitaria y de sanidad.

⁸⁸ Artículo 1.1 de la Constitución: "España se configura en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

⁸⁹ Artículo 137 CE: "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses."

Así pues, los principios que deben inspirar la reflexión y ordenación de las prestaciones sanitarias son:

1. Principio de autodeterminación del derecho: Este punto evitaría que lo organizativo y lo competencial en el marco descentralizado de nuestro Estado solape el verdadero fin de la ordenación de las prestaciones sanitarias, por el carácter autónomo del derecho a la protección de la salud: Es una cuestión de Estado (social y democrático de derecho) en interés de los ciudadanos, con independencia de su ubicación geográfica y marco institucional autonómico. Dicho principio es el sustrato de la **democracia sanitaria**
2. Principio de identificación suficiente del derecho: Debe definirse las prestaciones sanitarias de manera suficiente⁹⁰ y sean reconocibles en cualquier proveedor de servicios sanitarios autonómico, otorgándose, por lo tanto, seguridad jurídica a los usuarios y al sistema en su conjunto.
3. Principio de garantía jurídica prestacional: La ordenación sin mecanismos suficientes de exigencia jurídica carece de sentido jurídico constitucional (ordenación material en blanco). Así pues, es necesaria que paralelamente al diseño y ordenación de las prestaciones sanitarias se articule un coherente mecanismo de exigibilidad. Es este sentido sería conveniente instaurar políticas donde las prestaciones sanitarias estuvieran tuteladas por garantías incondicionadas públicas.
4. Principio del derecho a la protección de la salud como derecho transportable⁹¹, del que se deriva el subprincipio *de libre exigencia del derecho como facultad de la libre circulación de pacientes*, que entra en clara simbiosis con el artículo 14 de la Constitución Española. Desde esta perspectiva el derecho

a la protección a la salud es **un título contractual subjetivo** que se desarrolla en dos fases:

- a) *Período de latencia:* El usuario estaría afectado al Sistema proveedor con todas las garantías de efectividad del derecho.
 - a) *Período ejecutivo:* Con origen al título contractual subjetivo y una vez superados los plazos de atención (tiempo adecuado), surge una facultad como título ejecutivo que puede hacer valer en cualquier proveedor de servicios sanitarios, quedando el proveedor primario obligado al pago de dicha prestación.
5. Principio de vinculación subjetiva del derecho a la protección de la salud como valor de la democracia sanitaria. Este principio es justificación del título contractual subjetivo del derecho a la protección de la salud; porque refuerza al usuario de los servicios sanitarios como un verdadero ciudadano que le vincula con el sistema constitucional, es decir, legitima la **ciudadanía sanitaria**.
 6. Principio supranacional y supracomunitario del derecho a la protección de la salud.^{92,93} El desarrollo y dinamización de este principio tiene su lógica interna, en justificar que el derecho a la protección de la salud tiene virtualidad y existencia propia y autónoma, por encima de cualquier valoración organizativa y competencial: **carácter universal**.

Hic et nunc, el actual contexto puede calificarse como un **Período de Transición Sanitaria** hacia un SNS con base en una **democracia sanitaria**, en donde el usuario sea un verdadero ciudadano en plenitud de derechos.. Por ello los pilares troncales de desarrollo evolutivo para la superación del actual marco de transición y llegar a un nuevo *status quo* serían:

1. Creación del Ente Tutelar del derecho a la protección de la salud (alto depositario y ga-

⁹⁰ En el sentido jurídico de básica y bases.

⁹¹ Antequera Vinagre. *Teoría del Derecho a la Protección de la Salud como derecho transportable*. Revista *Administración Sanitaria*, ex publicación del artículo "La libre circulación de pacientes entre Sistemas Sanitarios Públicos en la Unión Europea. Comentarios y consideraciones de la Sentencia de 12 de julio del 2001 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (C-157/99). Revista de Administración Sanitaria. Volumen V. Número 20, p. 49-61.

⁹² La cesión de la competencia sanitaria en un futuro en la UE generará en los Estados un deber de control y garantía de las políticas sanitarias europeas (ver Carta de Derechos Fundamentales).

⁹³ Es la línea jurisprudencial que sienta el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Sentencias Khöll, Dëcker, Smits-Perbooms entre otras).

rante de las prestaciones sanitarias). Autoridad con autonomía, que puede adquirir forma de Agencia (ALTA FUNCIÓN TUTELAR).

2. Creación/reflexión de una Ley de Coordinación Sanitaria y de Alta Inspección; Ley de Bases de Ordenación, de Garantía y Actualización de las Prestaciones Sanitarias; Ley Orgánica de la Alta Autoridad Tutelar Sanitaria (Agencia).⁹⁴

3. Regulación de un procedimiento especial, singular, específico, preferente y sumario para la exigencia de las prestaciones sanitarias. Desarrollo de la portabilidad del derecho a la prestación/protección sanitaria (Teoría del derecho transportable) tanto en su período de latencia como en su período ejecutivo.⁹⁵

4. Subordinación de lo organizativo y lo competencial al núcleo sustantivo de la protección de la salud⁹⁶ (ordenación de las prestaciones sanitarias), desarrollando una estructura organizativa propia e identificable en los valores y principios esenciales del SNS.

5. Financiación democrática y solidaria de la sanidad del siglo XXI. Debe avanzarse y consolidar nuevas vías de financiación en corresponsabilidad y solidaridad entre los diversos agentes operantes en el SNS, proponiéndose al respecto algunas líneas de análisis:

- a) Reflexión en línea democrática y social de la posibilidad de insertar nuevos mecanismos de financiación participada.
- b) Coparticipación financiera de los proveedores y suministradores del SNS, en función del valor añadido

económico y del grado de apropiación privada del excedente de los diferentes agentes económicos que operan en el sector público, mediante alguno de los siguientes instrumentos:

- Fondo de participación solidaria: un margen de los beneficios obtenidos por las empresas en el conjunto de las relaciones contractuales de los proveedores con el SNS.
 - Fondo de retorno: en toda transacción entre el SNS y las empresas suministradoras existirá una bonificación sobre el precio de productos.
 - “Tributo *Tobín sanitario*” sobre fondos que se traspasen desde el territorio nacional.
- c) En relación con la atención socio-sanitaria: se exige un impulso al debate político y social a nivel nacional; además, pudiera requerirse una reforma legal en un aspecto tan relevante como es la herencia; de ahí, que debiera profundizarse en cuestiones tales como:
- Reversión automática de las pensiones al cuidado de la dependencia.
 - Afectación hereditaria al cuidado de la dependencia.
- d) La prescripción como actividad administrativa^{97,98}. En coherencia con el papel del SNS en el Siglo XXI y de sus agentes dinamizadores y funcionales, debe realizarse una relectura de la prescripción farmacológica así como de la atención y cuidados sanitarios, derivando todos los esfuerzos innovadores al

⁹⁴ De forma autónoma o en forma unitaria.

⁹⁵ Exige la modificación legal del concepto del Reintegro del Gasto que en la actualidad se articula en el Real Decreto 63/1995 de Ordenación de las Prestaciones Sanitarias.

⁹⁶ Sobre las formas jurídicas y el carácter de servicio público, es interesante el trabajo de Javier Sánchez-Caro, “Régimen Jurídico de las Nuevas Formas de Gestión en la Sanidad Española”. *Tratado de Derecho Sanitario. Derecho Médico. Tomo I* pp.889-927. Dirigido: Luis Martínez-Calcerrada y Ricardo de Lorenzo

⁹⁷ Redefinición del artículo 128 de la Ley de la Seguridad Social.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de 7 de noviembre del 2001.

control institucional^{99, 100}. Ante las incertidumbres constatables hoy sobre la sostenibilidad y crecimiento financiero del SNS, en razón al comportamiento de los propulsores del gasto sanitario, es preciso reconsiderar con máxima prioridad y en términos políticos, económicos y sociales, las funciones e intereses de los agentes que interactúan en la cadena de valor y de soporte integrada del propio sistema.

Esta primigenia aproximación debe ser ampliada con el entorno europeo.

Unión Europea: Convención sobre el Futuro de Europa: la salud, prestaciones y libre circulación de pacientes.

Los agentes que interactúan en el marco del SNS no pueden caer en el riesgo de solipsismo sanitario; es decir, existen más realidades externas al SNS que deben ser tenidas en cuenta y desarrollarse desde una perspectiva supranacional. Esa nueva realidad es la Unión Europea (UE); la definición del nuevo status de democracia sanitaria debe asentarse con una poderosa influencia europea.

Europa se encuentra en una encrucijada: *en un periodo constituyente*. A raíz de las Conclusiones adoptadas en Niza El Consejo Europeo, reunido en Laeken¹⁰¹ en diciembre de 2001, convocó una Convención sobre el futuro de la Unión Europea (Declaración de Laeken) que se constituye como un proceso constituyente donde se plantean como grandes retos de reformas los siguientes aspectos:

- Un mejor reparto y definición de las competencias en la UE, donde se han de definir el papel de las Regiones en el desarrollo de las competencias de la UE.
- La simplificación de los instrumentos de la Unión.

⁹⁹ Legitimado por la salvaguarda del interés público que deriva de la democracia y ciudadanía sanitaria.

¹⁰⁰ Es necesario dinamizar y ordenar la tutela gestora sobre la prescripción farmacéutica y de cuidados, así como el alta institucional y no médica.

¹⁰¹ Laeken 15 de Diciembre del 2001.

- Más democracia, transparencia y eficiencia en la UE.
- El camino hacia una Constitución Europea: Qué naturaleza ha de tener la Carta de Derechos Fundamentales de la UE; lo razonable en aras de la Europa democrática, social y solidaria, es que se inserte como Texto Constitucional. Esto supondría que el Derecho a la protección de la salud¹⁰² y el Derecho a la Seguridad Social¹⁰³ y Ayuda social adquirirían rango de derechos fundamentales europeos.

En este proceso de constitucionalización e institucionalización uno de los retos es la armonización de un Catálogo de Prestaciones Europeo; tal vez puede ser interesante utilizar el mecanismo de **cooperación reforzada**¹⁰⁴. En esta línea y tras la Presidencia Española de la Unión ha quedado de manifiesto un alto interés de los Estados miembros por esta temática de preferencia social, unido además a la libre circulación de pacientes entre países de la Unión.¹⁰⁵ En coherencia con lo anterior los Ministros de Salud de los países de la UE reunidos en Málaga, entre otros aspectos consensuaron bajo los siguientes términos:

- Se constata la diversidad de los sistemas de salud en Europa y, a la vez, que los mismos comparten los principios de Solidaridad, Equidad y Universalidad.
- Los Ministros han corroborado que existe un valor añadido en contemplar algunos temas de salud con una perspectiva más am-

¹⁰² Artículo 35: Protección de la Salud: toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizarán un alto nivel de protección de la salud humana.

¹⁰³ Artículo 34.1. Seguridad social y ayuda social: 1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.

¹⁰⁴ Este instrumento puede canalizar jurídicamente, según uno de los temas a debate de la Conferencia de Mahón (La Europa de la Salud: la circulación de Pacientes): promover el apoyo a proyectos transnacionales, en regiones fronterizas y para ciertos servicios, así como en el caso de desplazados de larga duración.

plia que la de las fronteras nacionales. Estos temas son ¹⁰⁶ :

- a) Centros altamente especializados de referencia.
 - b) Compartir la capacidad no utilizada con los pacientes en lista de espera de otros países.
 - c) Facilitar la atención en otros países a los habitantes que viven cerca de las fronteras.
 - d) Atención a las personas que fijan su residencia durante largos períodos de tiempo en otros países.
- Fomentar los acuerdos bilaterales entre los Estados Miembros.

Como extensión del anterior foro de reflexión ministerial en la Conferencia de Mahón (del 31 de mayo-1 de junio) se debatieron elementos importantes tales como:

- Mejorar el intercambio de información y la transferencia de información clínica con el paciente, salvaguardando la confidencialidad.
- Promover el apoyo a proyectos transnacionales, en regiones fronterizas y para ciertos servicios, así como en el caso de desplazados de larga duración.
- Desarrollar centros de excelencia europeos, especialmente para tratamientos altamente especializados.
- Desarrollar un marco de estándares de calidad comunes.
- Establecer sistemas de reembolso adecuados.

Asimismo en un ámbito afín como es la Seguridad Social las estrategias políticas dentro de la Unión postulan por el favorecimiento de un espacio común de Seguridad Social Común; en esta idea en la Reunión del Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales del día 5 de junio del 2002 se llegó a un acuerdo sobre la reforma de la aplicación de los Títulos I y II del Reglamentos 1408/71 sobre los

regímenes de Seguridad Social que corresponden a los trabajadores asalariados, no asalariados y a los miembros de las familias de estos, desplazados en el interior de la Unión Europea; asimismo se mejorará el acceso transfronterizo de los servicios de sanidad para los pensionistas.

*Por lo tanto el asunto de las prestaciones sanitarias y la posibilidad de ejercitarlas en otros países de la UE ha sido ampliamente debatido en los entornos profesionales, políticos y mediáticos como consecuencia de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Tribunal de Luxemburgo): casos KHOLL, DËCKER, SMITS-PEERBOMS, WATT, en donde se reconoce el derecho a la libre circulación de pacientes en la Unión Europea cuando la prestación sanitaria no se puede obtener en “**tiempo oportuno**” en el país de residencia. Toda esta jurisprudencia va a tener mucha importancia y claro impacto sobre los sistemas nacionales de salud.*

El alto interés que en la UE ha generado las Sentencias del Tribunal de Luxemburgo, se plasmó en el Consejo de Sanidad de 26 de Junio del 2002, en donde se acordó la constitución de un Grupo de Alto Nivel, formado por miembros de la Comisión y Ministros, que examine la necesidad de adaptar la legislación europea a la circulación de pacientes y que marque las bases sobre las que se deben asentar acciones posteriores en este ámbito.

Estado y CCAA. La legitimación del modelo de democracia sanitaria. Evolución hacia un nuevo escenario relacional institucional.

Encontrándose el SNS en un proceso de *transición sanitaria* hacia el nuevo escenario de relaciones Estado-Ciudadanía-CCAA, unido al actual proceso de definición constitucional e institucional de la Convención sobre el Futuro de Europa; es necesario, definir el título competencial con base constitucional que habilite el desarrollo de la ordenación de las prestaciones sanitarias en un estado descentralizado territorialmente y que legitima a una nueva entidad depositaria del derecho subjetivo a la protección de la salud del ciudadano-usuario ¹⁰⁷. El nuevo título competencial que habilite la ordenación y materialización de las prestaciones sanitarias debe basarse en:

¹⁰⁶ La inminencia de la ampliación hace más necesaria esta discusión.

artículo 1.1, 10.1.2, 14, 15, 41,43 y 139 de la Constitución Española. Asimismo el nuevo título legitimador deberá enmarcarse en el contexto supranacional y supracomunitario del derecho a la protección de la salud en el marco del SNS-UE : es la búsqueda *de la identidad esencial* del sistema.

Como consecuencia, es adecuado el surgimiento, *ex pausada reflexión*, de un nuevo ente: **Agencia Nacional de Derechos de los Usuarios del SNS**¹⁰⁸ (*alto depositario y garante de las prestaciones sanitarias*) como **agencia**, con *haz de luz* competencial que tenga autonomía funcional y orgánica y aglutine al Estado y a las CC.AA; sería un ente con competencias participadas del Estado y las CC.AA, basado en un procedimiento de **codirección y cogestión**, con representación ponderada y con un órgano de ejecución independiente cuyas decisiones serían vinculantes para el conjunto del SNS.

Por todo ello, surge la necesidad de trabajar en unas áreas temáticas que fortalecerán las decisiones en garantía hacia los derechos de los usuarios:

- a) Estudio jurídico-constitucional de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas: concepto de bases y coordinación, de alta inspección, de ejecución y gestión de las competencias, el régimen jurídico de las competencias cedidas a la UE, el régimen de responsabilidad frente a la UE por competencias cedidas a ella y en exclusiva en manos de las CCAA, etc. Por ello en coherencia con el marco supranacional y en pleno proceso constituyente en la Unión Europea se requiere articular un instrumento específico en el futuro desarrollo normativo en el SNS.
- b) Estudio jurídico-constitucional de la alta función tutelar (Agencia) como **nuevo título constitucional habilitante de salvaguarda de los derechos de los titulares del derecho a la protección de la salud**, así como el procedimiento singular y específico de garantía de las prestaciones sanitarias.

El espacio definido por la **Alta Función Tutelar** puede convertirse en un marco de deliberación políticamente adecuado donde las CCAA se identifique,

se vinculen y adquieran un compromiso de vertebración organizativa y la cohesión económica y social del sistema.

De un procedimiento de garantías de las prestaciones sanitarias. La tutela de la ciudadanía sanitaria.

Siendo consecuente con el *Principio de garantía jurídica prestacional*¹⁰⁹ y para promover el desarrollo constitucional de las prestaciones sanitarias como derechos subjetivos de los ciudadanos del SNS, debe regularse un procedimiento autónomo de exigibilidad de las prestaciones sanitarias; sin duda, ha de superarse el tradicional sistema del Reintegro del Gasto¹¹⁰. El nuevo procedimiento debe tener las siguientes características:

- a) Procedimiento especial, preferente y sumario.
- b) Debe ser un sistema arbitral.¹¹¹ Como espacio de participación de la sociedad civil mediante la creación de jurados de garantías de las prestaciones sanitarias.
- c) Legitimado y unido a la Alta Función Tutelar.
- d) El ámbito debería ser: urgencia vital y superación del período de latencia.
- e) La garantía jurídica prestacional debe definirse en norma suficiente y adherirse al elenco de derechos de los usuarios de los servicios sanitarios.

No establecer un procedimiento conforme a las previas consideraciones podría generar la corrección por parte de los órganos jurisdiccionales¹¹². Llegado este momento indicar como dijo Luther King *I've got a dream: yo tengo un sueño*. Por ello, de no ponernos a trabajar en esta línea, la distorsión que puede generar los pronunciamientos judiciales será un elemento de desequilibrio del Sistema Nacional de Salud. Es de interés al respecto reseñar un fragmento de la Sentencia del Tribunal Superior de Jus-

¹⁰⁹ Principio de garantía jurídica prestacional: *La ordenación sin mecanismos suficientes de exigencia jurídica carece de sentido jurídico constitucional (ordenación material en blanco). Así pues, es necesaria que paralelamente al diseño y ordenación de las prestaciones sanitarias se articule un coherente mecanismo de exigibilidad.*

¹¹⁰ Artículo 3.1, 5.1 y 3 del Real Decreto 63/1995 sobre Ordenación de las Prestaciones en el Sistema Nacional de Sanidad.

¹¹¹ Se evitaría así la judicialización de las prestaciones sanitarias.

¹¹² Recuérdese la Sentencias Khol, Decker y Smits-Peerbooms del Tribunal de Justicia de Luxemburgo y los pronunciamientos judiciales sobre listas de espera en España.

¹⁰⁸ Alta Función Tutelar.

ticia de Murcia, Sala de lo Social, núm. 1563/2001 en que se considera que existe **una vulneración del derecho a la salud por la mera razón de la territorialidad**:

“...las prestaciones sanitarias se llevarán a cabo en condiciones de igualdad efectiva, consecuencia del artículo 14 de la Constitución, debiendo regular el Estado las condiciones básicas que garanticen esa igualdad, cuando están en juego derechos fundamentales como la vida y salud de las personas, pero no es de recibo, que nacionales del Estado español puedan recibir unos determinados tratamientos sanitarios y asistenciales, mientras que otros no, en razón a un elemento de simple territorialidad...”

En fin, *ars longa, vita brevis*, ...

Prestaciones Sanitarias y Revitalización del Sistema Nacional de Salud.

Tras la culminación de la transferencia de competencias de la organización y gestión de los servicios de salud de la Seguridad Social, y la configuración de un nuevo sistema de financiación sanitaria integrado en la financiación general de las CC.AA. , todo ello, con efectividad desde el 1 de enero del 2002, es pertinente, desde la ética pública, replantear a nivel institucional la política de prestaciones sanitarias, desde los principios jurídicos y sociales anteriormente señalados. En primer lugar, es imprescindible reconsiderar este derecho prestacional, para hacer efectiva la equidad y la homogeneidad en el acceso a las prestaciones sanitarias en todo el ámbito territorial del Estado, con independencia del lugar de residencia del ciudadano; y en segundo lugar, para garantizar la cobertura financiera de las nuevas prestaciones y servicios que deban integrarse en el Catálogo del propio SNS, una vez evaluadas en términos de coste-efectividad y relevancia social.

Para que la plasmación de este derecho constitucional se articule en los servicios sanitarios públicos, y se formalicen sus principios básicos de identidad y legitimidad social: - unidad, -universalidad, -equidad y solidaridad, a los que hace referencia la LGS, y que fueron recogidos explícitamente en el Acuerdo para la Consolidación y Modernización del Sistema Sanitario Español de 1997 de la Subcomisión de Sanidad del Congreso de los Diputados, es obligado rediseñar profundamente la arquitectura estratégica del

propio SNS, creando las entidades e instrumentos horizontales de cohesión que articulen las funciones y actuaciones propias de su misión interna y externa, y eviten los riesgos de fragmentación de la estructura de valor sanitaria que representa este servicio público socialmente preferente.

La profunda transformación organizativa e instrumental que requieren los servicios de salud públicos es hoy una precondition y exigencia social para garantizar su propia evolución y progreso. Ninguna organización socialmente relevante puede funcionar con eficiencia, ni tampoco con justicia, si los agentes que la representan en los niveles institucionales, directivos y funcionales no consideran como propios los problemas, las aspiraciones y los progresos que afectan tanto a las propias instituciones como a cada uno de los miembros que las componen. Por otra parte, si bien es cierto de que los dilemas básicos del diseño organizativo permanecen, es probable que en el proceso de revitalización del SNS se puedan crear o renovar simultáneamente, diferentes prototipos de crecimiento y desarrollo. Si estas formas expansivas en el diseño organizativo del SNS se orientan internamente desde valores de identidad compartidos, se podrá conseguir un mayor grado de legitimación social.

Junto a la imperiosa necesidad de impulsar un mayor liderazgo político e institucional para fortalecer el ya referido principio de equidad como garantía de las prestaciones sanitarias, los propios órganos de dirección y gobierno del SNS, y su diseño organizativo y funcional, deberán ser revitalizados para hacer efectivo este derecho constitucional.

Desde esta perspectiva, determinadas iniciativas políticas propiciadas desde el ámbito de las CC.AA. a través de mecanismos de cooperación interinstitucional se están orientando apropiadamente hacia este objetivo político de cohesión, promoviendo la integración de los servicios sanitarios y homogeneizando territorialmente el acceso a las competencias profesionales, tecnológicas, organizativas y sociales.

Un modelo organizativo descentralizado y a su vez interconectado, a través de instrumentos de cohesión económica y social, dará como resultado un patrón de innovación de la cartera de prestaciones sanitarias, un superior aprendizaje profesional y tecnológico, y un perfil de mejora de la empleabilidad compatible y coherente con un crecimiento de la

financiación externa e interna sostenible, lo que dotará de credenciales de calidad y reputación social al SNS.

Por consiguiente a los mecanismos internos organizativos de integración vertical y horizontal presentes hoy en los diferentes niveles del sistema sanitario público, que facilitan la conectividad global del SNS, es preciso incorporar nuevos instrumentos de cooperación interautonómica para poder regular el ordenamiento y actualización de las prestaciones sanitarias. Un nuevo formato de relaciones de confianza y mutua lealtad tanto intratégicas como estratégicas entre las CC.AA., en el marco de cohesión institucional del SNS, puede fortalecer el aseguramiento y garantía de las prestaciones sanitarias públicas, mediante determinadas iniciativas emprendedoras de naturaleza política y técnica:

- a) Promoviendo el necesario desarrollo de la arquitectura organizativa para gestionar procesos y servicios sanitarios autonómicos, dotando de mayor especialización y competencia su propio sistema de valor social.
- b) Garantizando la cohesión organizativa a la vez que se diversifica y amplía la gama de prestaciones de la cartera de servicios y se rediseñan los procesos esenciales.
- c) Evitando la fragmentación de las ineficiencias existentes en la cadena de valor sanitaria autonómica.
- d) Desarrollando estrategias de modularidad organizativa y plataformas conjuntas autonómicas, integrando funciones --clusters verticales y horizontales— para gestionar actividades esenciales en las instituciones y centros sanitarios, como por ejemplo, creando portales on-line de compra de productos y servicios sanitarios interautonómicos.
- e) Gestionando los ciclos estratégicos de innovación de las tecnologías sanitarias disruptivas y evaluando su impacto económico, organizativo y social.
- f) Creando carteras interautonómicas de servicios sanitarios y redes tecnológicas, a través de alianzas y modalidades de cooperación.
- g) Impulsando una cultura organizativa con equipos de trabajo autonómicos interconec-

tados, que cooperan horizontalmente para que fluyan las corrientes tecnológicas y del saber.

- h) Comprometiendo a todos los agentes del sistema --stakeholders--, a vencer el inmovilismo y la cultura burocrática acompañante, que siempre genera más costes que el cambio y una pobre relación entre ética social y eficiencia económica.

En suma, se trataría de consolidar las ventajas de gestionar los dilemas básicos de las organizaciones sociales complejas como nuestro SNS, tales como, la integración y cohesión global desde la perspectiva del Estado *versus* la descentralización y diversidad desde la perspectiva autonómica, con la finalidad de fortalecer la legítima institucionalización de la política sanitaria desde la Administración Central y simultáneamente, el pleno desarrollo competencial autonómico que otorga el Marco Constitucional.

Este desafío en las garantías prestacionales sanitarias del Estado Social, sin duda el más importante desde la creación del SNS, sólo será posible desde el compromiso político y el liderazgo ético, dotando a esta Institución de los órganos de gobierno y de dirección apropiados, de la arquitectura estratégica que gestione y custodie las políticas sanitarias comunes bajo los principios de equidad y solidaridad, de los instrumentos operativos para modular la conectividad financiera y social del propio sistema y por último, de las garantías jurídicas y autoridad sanitaria para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos en materia de salud.

CONCLUSIONES. La Equidad –Igualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias: el principio vertebrador de la democracia sanitaria.

1. *En el contexto actual el SNS se encuentra en un claro proceso de transición, en el cual deberán de primar los principios y valores de identidad social del propio sistema, ensamblando las decisiones de política sanitaria en un modelo organizativo descentralizado e interconectado.*
2. *Las prestaciones sanitarias, en coherencia constitucional, son la concreción real y efectiva de los principios bioéticos de autonomía y justicia; un desarrollo en esta línea otorgará a la organización sanitaria de unas credenciales éti-*

cas ante la sociedad civil: la protección a la salud revitaliza el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (artículo 15 de la Constitución Española).

3. *Hay que buscar una nueva base de legitimación social del SNS que trascienda de lo meramente organizativo y competencial: ¿La Alta Función Tutelar?*
4. *Potenciar las inercias del proceso constituyente para la construcción de una Constitución Europeadebe); además de configurar el derecho a la protección de la salud como un derecho fundamental en la UE. Sin olvidar el desarrollo del principio de libre circulación de pacientes en la UE¹¹³.*
5. *El presente marco regulatorio de las prestaciones sanitarias debe superarse mediante una norma de rango adecuado al derecho a desarrollar; conjuntamente con la nueva legitimación del sistema. Debemos definir la ciudadanía sanitaria.*
6. *Es prioridad política articular un procedimiento de garantías suficiente para la efectividad de las prestaciones sanitarias, para el desarrollo del derecho a la protección de la salud como un derecho transportable (período de latencia¹¹⁴ y período ejecutivo) , legitimándose así como una verdadera garantía pública de la democracia sanitaria.*

¹¹³ C-157/99 Sentencia de 12-7-2001. Smits (épouse Geraets) y Peerboms

“Habida cuenta del conjunto de consideraciones que preceden, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que los artículos 59 y 60 del Tratado no se oponen a la legislación de un Estado miembro, como la controvertida en los litigios principales, que supedita la cobertura de los gastos de la asistencia dispensada en un establecimiento hospitalario situado en otro Estado miembro a la obtención de una autorización previa de la caja de enfermedad a la que esté afiliado el asegurado y que supedita la concesión de dicha autorización al doble requisito de que, por una parte, el tratamiento pueda considerarse “habitual en el medio profesional”, criterio aplicado asimismo para determinar si la asistencia hospitalaria dispensada en el territorio nacional goza de dicha cobertura, y que, por otra parte, el tratamiento médico del asegurado lo exija. Y todo ello siempre que:

el requisito relativo al carácter “habitual” del tratamiento se interpreta de tal manera que la autorización no pueda denegarse por este motivo cuando conste que el tratamiento en cuestión está suficientemente probado y validado por la ciencia médica internacional.

Sólo puede denegarse la autorización debido a una ausencia de necesidad médica cuando un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia para el paciente pueda ser obtenido en tiempo oportuno en un establecimiento que haya celebrado un concierto con la caja de enfermedad de la que depende el asegurado.

¹¹⁴ Existen regulaciones autonómicas sobre tiempos de esperas y garantías de las prestaciones sanitarias: Decreto 209/2001, de 18 de Septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Revisando algunos aspectos clave del funcionamiento del SNS:

La gestión del aseguramiento en turistas y residentes temporales; problemas y alternativas.

Nayra Monzón Batista.
Sociedad Canaria de Salud Pública
NAYRAMONZON@telefonica.net

1º.INTRODUCCIÓN.

El análisis de la gestión del aseguramiento sanitario a la población extranjera y de la que reside de manera temporal en nuestro país, convergen en un problema de reintegro de gastos y de igualdad de acceso a nuestro SNS.

Por un lado nos encontramos con la asistencia sanitaria de los ciudadanos europeos que se desplazan a España y desde España, por períodos cortos o bien porque residen en nuestro país, o bien porque viajan a España con la única finalidad de recibir prestaciones no cubiertas en su país de origen (fenómeno conocido como “free rider” o “turismo sanitario”).

Del otro lado tenemos una nueva realidad socio-demográfica que se esta configurando en nuestro país, que es la inmigración, que dado el volumen que representa para determinadas comunidades autónomas y de cómo les afecta es un factor importante a tener en cuenta.

Este dinamismo de pacientes centra su problemática en varios temas principales: la equidad territorial, el aseguramiento público, el fondo de cohesión y su alcance. Todo esto nos debe llevar a cuestionarnos que tipo de atención sanitaria se esta ofre-

ciendo desde la perspectiva de la equidad del sistema en nuestro país.

En esta revisión de algunos aspectos fundamentales del funcionamiento de nuestro Sistema Nacional de Salud (SNS), y dadas las particularidades que tiene en España por ser un país en plena explosión demográfica, debido al factor de la inmigración y del turismo, se hace imprescindible hacer un análisis pormenorizado y crítico de lo que le supone a nuestro SNS el aseguramiento de turistas y de residentes temporales y su gestión, máxime cuando el concepto de ciudadanía sanitaria hace que converjan realidades ajenas al SNS que lo condicionan y trastornan. Todo esto teniendo presentes los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la CE, en los que se reconoce el derecho a la libre circulación de pacientes en la UE cuando la prestación sanitaria no se pueda obtener en “tiempo oportuno” en el país de residencia¹¹⁵, Jurisprudencia que tiene un serio impacto en los sistemas nacionales de salud europeos.

Lo fundamental por tanto, y por obvio que resulte es empezar por definir las diferentes situaciones

115

Casos Khol, Däckers, Smits-Peerboms. Vinagre Antequera, La equidad como garantía prestacional de los usuarios e identidad del Sistema Nacional de Salud. Ciudadanía y democracia sanitaria. Revista Administración Sanitaria. Vol.I. nº1, p 47-64.

personales en las que se pueden encontrar los prestatarios de la asistencia sanitaria en la UE, La importancia de tener clara su definición estriba en determinar quien sufraga el coste de la asistencia sanitaria dispensada a estos usuarios. Sabemos por la práctica, que el actual sistema de reembolso por la asistencia sanitaria prestada a estos pacientes es muy deficiente, generándose un problema económico destacable para el Estado español, así como problemas de gestión en los pagos bilaterales entre países, relacionados fundamentalmente con el alcance de la cobertura sanitaria.

La asistencia sanitaria prestada a los extranjeros en virtud del art.12 de la Ley 4/2000, Orgánica de Extranjería¹¹⁶, surge como consecuencia de la nueva realidad sociodemográfica y cultural que esta surgiendo en nuestro país, hecho que se esta encontrando con un “vacío legal” aunque se les presta el servicio. Esta deficiencia jurídica, destacable en cuanto se refiere a la prestación sanitaria, ha dado lugar a que algunas CCAA legislen en esta materia, por la urgencia de dar respuesta jurídica a este colectivo de ciudadanos que no tienen contemplada legalmente una esfera tan importante de sus vidas como es la salud, este es el caso de la Ley Foral 2/2000, de 25 de mayo, de modificación de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, que extiende la cobertura de asistencia sanitaria del sistema sanitario público de Navarra a todos los inmigrantes en la Comunidad Foral. Es más, algunas de estas normas van mucho más lejos que la Ley de Extranjería.¹¹⁷

¹¹⁶ Art. 12 L.O. 4/2000 de Extranjería: “1. Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica. 3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. 4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto”.

¹¹⁷ Repullo Labrador, J.R, Oteo Ochoa, L.A, *Un nuevo contrato social para un sistema nacional de salud sostenible. “La cobertura poblacional del Sistema Nacional de Salud: importancia y retos de la universalización y la equidad en el aseguramiento.”* Freire Campo, J.M .Pag 79. Ariel, Barcelona, 2005.

2º. SITUACIONES EN LAS QUE SE PUEDEN ENCONTRAR LOS CIUDADANOS EUROPEOS Y LOS EXTRANJEROS EN NUESTRO PAÍS.

Nos podemos encontrar en diversas situaciones tal y cómo se representa en este esquema¹¹⁸:

a) Los residentes que fijan su residencia en un Estado miembro distinto al suyo de origen.

Estos ciudadanos en virtud del art. 19.1. a., del Reglamento 1408/71 CEE del Consejo, de 14 de junio de 1971, “*tendrán derecho a las prestaciones en especie servidas por cuenta de la institución competente por la institución del lugar de residencia, según las disposiciones de la legislación que ésta aplique y como si estuviera afiliado a la misma*”.

Los requisitos vienen establecidos en los art.17 del Reglamento 574/72 CEE del Consejo, de 21 de marzo de 1972, art. 17 del Reglamento 883/04 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004. (Sólo se precisa la inscripción del trabajador y de su familia en el lugar de residencia, presentando un certificado que acredite el derecho a las prestaciones).

b) Los ciudadanos europeos que realizan una estancia en el Estado de origen cuando la residencia se encuentra en otro Estado miembro.

A estos ciudadanos que realizan una estancia en el Estado de origen cuando la residencia se encuentra en otro Estado miembro, les es de aplicación la normativa contenida en el art. 21 del Reglamento 1408/71 : “*(...) cuando se halle en el territorio del Estado competente, disfrutará de las prestaciones según las disposiciones de la legislación de este Estado como si residiera en el mismo, incluso aunque haya disfrutado ya de prestaciones por el mismo proceso de enfermedad o maternidad antes de su estancia*”. Esto también se aplica a los miembros de su familia que residan en un Estado miembro distinto del Estado de origen, Art.18.1 Reglamento 883/04: “*también podrán obtener prestaciones en especies mientras se encuentren en el Estado miembro compe-*

¹¹⁸ Esquema y datos de Barrios Flores, L.F. Congreso AJS Zaragoza 2005, Mesa de Trabajo: “Europa y Sanidad Pública: El fenómeno del turismo sanitario”.

tente. Las prestaciones es especie serán facilitadas y sufragadas por la institución competente (de origen), según las disposiciones de la legislación que esta última parte aplique, como si los interesados residieran en dicho Estado miembro”.

Dentro de este colectivo el inconveniente fundamental lo establecen los pensionistas europeos que residen en España, pero que regresan a su país de origen para que se les preste asistencia sanitaria. Esto esta contemplado en los art. 28 del Reglamento 1408/71 y en el 27 del 883/2004.

c) Aquellos que realizan una estancia en otro Estado miembro diferente al de origen.

La norma vigente encuentra su redacción en el Art.22.1.a, del Reglamento 1408/71:“(…) cuyo estado requiera prestaciones en especie que sean necesarias desde un punto de vista médico durante una estancia en el territorio de otro Estado miembro, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia(…)”. En este caso las prestaciones corren a cargo de la institución del Estado de procedencia.

Sin embargo, la normativa pendiente de aplicar contiene similares prescripciones, art.19.1 del Reglamento 883/2004, aunque se añade una prescripción de interés en el art.19.2:”La Comisión administrativa elaborará una lista de las prestaciones en especie que, para poder ser otorgadas durante una estancia en otro Estado miembro, precisen, por motivos de orden práctico, un acuerdo previo entre el interesado y la institución que facilite la prestación”.

d) La situación de los extranjeros frente a la prestación sanitaria.

Los extranjeros ciudadanos de países terceros no residentes en la UE. Que se pueden encontrar en diferentes situaciones:

- Residentes legales afiliados a la Seguridad Social. Art.38.LGSS Acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

- Empadronados en municipios españoles. Art.12.1 L.O. 4/2000 de Extranjería.

- Mujeres embarazadas. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25,

de 20 noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1989,art. 24.2.d. Art. 12.3 de la L.O 4/2000 de Extranjería.

-Menores de edad. Declaración de los Derechos del Niño, Asamblea General de la ONU, resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959 (Principio 4).Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1989.

- Resto de extranjeros cuando se encuentren en situaciones de urgencia. Art. 12.2 L.O 4/2000 de Extranjería.

- Extranjeros cuando no se encuentran en situación de urgencia. “pacientes privados”. Art. 16 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

3º.Problemas.

De gestión.

Desde el año 2004 que se puede solicitar la tarjeta sanitaria europea, los mismos que anteriormente gestionaban los modelos:

- los formularios E 111 y E 111 B (utilizados por los turistas);
- el formulario E 110 (utilizado por los transportistas internacionales);
- el formulario E 128 (utilizado por los trabajadores desplazados a otro Estado miembro y los estudiantes);
- el formulario E 119 (utilizado por los desempleados en busca de trabajo en otro Estado miembro).

Son atendidos en cualquier país integrante de la UE, del Espacio Económico Europeo y Suiza. Esto sigue permitiendo poder facturar los costes generados. El proceso de facturación es el siguiente: la factura se remite al INSS que es quien la ha de cobrar al país de origen del benefactor. El INSS asimismo, es quien paga a los países en donde se ha prestado asistencia sanitaria a españoles. Finalmente, de la diferencia entre lo facturado a otros países menos lo pagado, se envía al Ministerio de Sanidad y Consumo, al Fondo de Cohesión, que es el encargado de repartir y compensar así a las CCAA por los gastos generados en la atención a los extranjeros.

Esto que parece tan ejemplar tiene sus arduos inconvenientes en la práctica. Como primer obstáculo nos encontramos con que no todos los pacientes que llegan a nuestros servicios de urgencias lo hacen portando su tarjeta sanitaria, y aún así se les atiende, porque es evidente que prima su derecho a la vida, pero la tarea de recabar sus datos y la de facturar por esa prestación sufragada es imposible. En la realidad esto supone un porcentaje bajo pero que tenemos que contemplar.

El hecho de que a menudo los profesionales sanitarios no recaben de manera efectiva los datos a los pacientes extranjeros. Esto ocurre en la mayoría de los centros sanitarios públicos de las áreas más turísticas de España: Cataluña, Baleares, Valencia y Canarias.¹¹⁹ Esto es debido a que los profesionales sanitarios no están acostumbrados a cobrar por la atención médica porque se trata de un sistema sanitario universal y gratuito.

Aunque se obtengan bien los datos, estos la mayoría de las veces no son tratados adecuadamente por falta de tiempo para realizar tareas administrativas. Además hay que añadir que esta desidia por parte de los centros de atención primaria así como de los hospitales es que no son ellos los que gestionan la caja sanitaria

Pero el mayor problema estriba en el caso, en que portando la tarjeta sanitaria europea, hay prestaciones sanitarias que no se pueden facturar (intervenciones quirúrgicas, tratamientos...) porque en el país de origen del paciente extranjero no las cubre la cartera básica de servicios del país en cuestión.

Otro de los problemas derivados de la asistencia a extranjeros es que en el caso de que el país al que pertenece el usuario extranjero paga, lo hace directamente al INSS que destina una cantidad al denominado Fondo de Cohesión, por el que el Gobierno español compensa a las CCAA, pero no directamente a los Hospitales o Centros de Atención Primaria en donde se preste el servicio.

Otro de las dificultades a tener en cuenta es que el cálculo de medios técnicos y humano de cada centro de salud y hospitales están calculados según la población de derecho de cada comunidad, a esto se

le debe sumar la asistencia a la población turística que en algunas zonas de España dobla a la autóctona y que en ningún caso se cuenta a la hora de dotar de personal ni de medios a estos centros. Si además se le añade el problema de la inmigración que asola a algunas regiones españolas, nos encontramos con una realidad que apunta al desastre en nuestra organización sanitaria.

B) De financiación.

En la realidad sería más apropiado hablar de un déficit de financiación puesto que deuda sanitaria entendida como tal ya no existe.

Según el Informe realizado por el Grupo de Trabajo de Análisis del Gasto Sanitario, creado por la I Conferencia de Presidentes, se observó que los gastos devengados pendientes de contabilizar al final de cada ejercicio, precisamente por falta de financiación pasaron, para el conjunto de CCAA, de un total 2.757.616.000€ en 1998 a los 6.036.233.000€ en 2003 (de los que el 80,3% correspondía a Cataluña, Andalucía y Comunidad Valenciana), cifras que ponen de manifiesto la necesidad de corregir este déficit de financiación.

Otro de los problemas estructurales de la financiación parte del propio Fondo de Cohesión. “*Las Formulas de de financiación territoriales no incorporan objetivos de desigualdades territoriales. El llamado Fondo de Cohesión, de nombre equívoco, apenas cubre en la práctica la atención a pacientes desplazados. Todavía no se ha encontrado una fórmula satisfactoria para resolver los flujos interiores de pacientes, ni para compensar a las CCAA por la atención a pacientes extranjeros.*”

El Real Decreto 1247/2002 que regula la gestión del Fondo de Cohesión es poco preciso al establecer las condiciones y requisitos para los desplazamientos de pacientes, art.2.a.1:” con autorización expresa de la comunidad autónoma de origen y en coordinación con la comunidad autónoma de recepción, cuando en la comunidad autónoma de residencia no se disponga de los servicios hospitalarios que se requieren, o estos sean manifiestamente insufi-

¹¹⁹ *Estudio Europeo sobre la movilidad de pacientes, Europe for patients, Magda Rosenmoller, IESE.*

cientes para atender a la población, dentro del ámbito territorial de dicha comunidad”¹²⁰.

Para algunas CCAA, como es el caso de Canarias, una Comunidad Autónoma pequeña, sin comunidades limítrofes para desplazar a los que precisen de atención sanitaria, el Real Decreto 1247/2002 sobre la gestión del Fondo de Cohesión genera el inconveniente de que la Comunidad Autónoma de Canarias no se pueda beneficiar ni del traslado de pacientes a otras CCAA, ni pueda optar a la financiación del Estado. Así, uno de los principales problemas de esta Comunidad es la mayor presión que soporta en el gasto sanitario respecto a otras CCAA, puesto que no se le compensa por la atención sanitaria dispensada a ciudadanos que no siendo derivados, porque están de vacaciones o trabajando en dicha CCAA son atendidos como un ciudadano más, sin que luego se reciba nada del Fondo de Cohesión por estas prestaciones sanitarias sufragadas.

C) Otros problemas que se plantean.

-El gasto farmacéutico añadido al de la prestación sanitaria, caso de los pensionistas, que en sus países si deben pagar los medicamentos pero que en España están exentos.

-El turismo de larga estancia. No podemos cuantificar lo que nos supone para nuestra sanidad el denominado turismo de larga estancia. Este fenómeno creciente y cuyos actores principalmente son jubilados de otros países de la UE que deciden fijar su residencia por largas temporadas en España, atraídos fundamentalmente por el clima y por nuestra excelencia sanitaria. Estos jubilados comunitarios en su mayoría franceses, alemanes, e ingleses, suelen transferir sus derechos como pensionistas, de manera que sus países de origen pagan a España una cuota anual (la “cuota global”) para que el ciudadano tenga los mismos derechos de asistencia sanitaria y farmacéutica que cualquier ciudadano español, la dificultad nos la encontramos, cuando este residente decide que quiere recibir tratamiento sanitario en su país, puesto que es el país de residencia (es decir, España) el que paga el coste del tratamiento sanitario.

El problema radica en que muchos de estos ciudadanos no traspasan sus derechos de pensionistas

porque no quieren renunciar a las prestaciones que les ofrece el sistema sanitario de su país. Por tanto, nos encontramos con unos residentes en España que no se empadronan en los municipios en los que residen de manera prolongada, tienen derecho a recibir cualquier tipo de atención urgente, y dado la edad que tienen, es habitual que requieran de dicha asistencia.

Otro problema que se plantea en nuestro SNS, es el caso de la reagrupación familiar de la que gozan muchos inmigrantes extracomunitarios, que permite que sus familiares a los que también da cobertura la tarjeta sanitaria, en muchos casos, se trata de tratamientos caros a los que no tienen acceso de manera gratuita en sus respectivos países.

4º. Alternativas.

Respecto a las críticas realizadas al Fondo de Cohesión planteadas y dado que este es un ejercicio de análisis constructivo se proponen alternativas de mejora para el mismo, en concreto me refirió a las que propone y ofrece la Catedrática González López-Valcárcel y la Profesora Barber Pérez en la publicación anteriormente referenciada, su propuesta es la siguiente: *“Proponemos una reforma en profundidad, con mejora técnica, del Fondo de Cohesión, que pasaría a desdoblarse en un fondo para la atención a pacientes desplazados, administrados por el MSC, y en un fondo de cohesión- o “fondo de igualdad” propiamente dicho. Para reducir desigualdades y para realizar políticas de salud de ámbito suprarregional.”*

Y es que uno de los mayores inconvenientes que ha tenido el Fondo de Cohesión es que no se ajusta a su definición por lo que no compensa de manera equitativa a aquellas CCAA que son “receptoras” de pacientes, como es el caso de todas aquellas CCAA afectadas por el turismo y la inmigración. Caso de Canarias, Baleares,...

Una de las soluciones podría partir de la creación de una cartera de servicios definida a nivel del Consejo Interterritorial, con una definición precisa de cuales van a ser sus fuentes de financiación.

La dotación a las CCAA de nuevos programas de información y gestión de datos que les permita una facturación eficaz. Es importante subrayar, la importancia que tiene la gestión de la Tarjeta Sanitaria

¹²⁰ González López-Valcárcel, B.; Barber Pérez, P. *Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud de España. Documento de Trabajo 90/2006, pag 25. Fundación Alternativas.*

ria Europea, como medio de información efectivo en tiempo real para el país en donde se va a prestar la asistencia sanitaria teniendo en cuenta la cobertura sanitaria que tiene prevista en su país de origen, con lo que ahorraría ulteriores problemas de facturaciones denegadas.

Cuestionar la posible reclamación del descuento por lo pagado al país de origen en el caso de los pensionistas residentes en nuestro país que retornan a su país de origen a recibir tratamiento sanitario (descuento por el doble reembolso).

En referencia al gasto farmacéutico, que habitualmente queda fuera de la prestación sanitaria del país de origen del residente, que se reclame el pago de los mismos o se compense por su dispensación.

Una de las mayores preocupaciones se centra en el colectivo de ciudadanos extracomunitarios, que no estando afiliados a nuestra Seguridad Social, se sirven de sus prestaciones, porque la solución estriba es que se logren Convenios con los países de origen de los diferentes países a los que pertenecen la mayoría de extranjeros que están en nuestro país.

5º. Conclusiones.

Refiriéndonos al colectivo de residentes temporales y de extranjeros, vemos como este ámbito subjetivo de aplicación al aseguramiento sanitario y el análisis de su gestión se hace muy complicado por la diversidad de situaciones con las que nos podamos encontrar según un individuo pertenezca o no a un colectivo o a otro: ciudadano europeo, de un tercer país, inmigrante ilegal,..., toda vez que España es un país "receptor" de personas, por lo que su gasto sanitario se ve incrementado.

De ahí que tanto los problemas planteados como las alternativas tengan una posible traducción en cifras, es decir, que del análisis de la gestión del aseguramiento a residentes temporales y extranjeros se deduce que principal y fundamentalmente lo que prevalece es un problema de financiación, puesto hay CCAA como es el caso de las que tienen una fuerte presencia del turismo, en donde el gasto sanitario esta sometido a una mayor presión respecto a otras autonomías, puesto que no se les compensa por la atención sanitaria dispensada a estos ciudadanos.

Por lo que, uno de los mayores esfuerzos que se deben ir gestando es el de corregir las deficiencias existentes en el Fondo de Cohesión, sabiendo que la solución no está en incrementar su cuantía (medida que se adopto en septiembre de 2005), puesto que no existe equidad a la hora de compensar a las CCAA más afectadas y porque sólo nos sirve para el corto plazo.

Respecto de los problemas planteados en relación a la facturación de los gastos a ciudadanos europeos, hay que destacar como instrumento básico la Tarjeta Sanitaria Europea, como modelo único para todos los ciudadanos de la UE y que facilita por un lado la recogida y obtención de datos y por otro, el conocer el alcance de sus derechos como ciudadano de un determinado país de la UE, con lo cual nos evitamos los problemas que acarrear el desconocimiento de la cobertura sanitaria de un determinado paciente.

Haciéndonos eco de las peticiones realizadas en varias ocasiones por el Ministerio de Sanidad,¹²¹ la creación de un Fondo de Cohesión Europeo para compensar económicamente a los países la atención que prestan a usuarios de otros estados miembros de la UE, España sería uno de los países que más saldría ganando con la creación de un organismo de este tipo si en la practica resulta eficiente, puesto que es uno de los que mayor número de turistas recibe cada año y porque cuenta con un SNS con muchas prestaciones para sus pacientes y con un sistema sin copago.

Este Fondo de Cohesión Europeo podría ser una buena solución para España si no incurre en los defectos con los que nos estamos tropezando en España con nuestro Fondo de Cohesión. La alternativa sugerida por la Catedrática González López-Valcárcel y la Profesora Barber Pérez puede ser una iniciativa de cambio para el Fondo de Cohesión que lo dote de utilidad y de eficacia.

¹²¹ Fuente: artículo publicado en el País, "El coste de la movilidad de los pacientes", firmado por María Pau Costa. Barcelona, 22/11/2005.