

LA UNIVERSALIZACIÓN DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES SANITARIAS COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA LA MATERIALIZACIÓN DE LA COHESIÓN SOCIAL: RETOS PENDIENTES PARA EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA

Victoria Rodríguez-Rico Roldán

Becaria de Investigación FPU.

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Granada

ÍNDICE

1. La universalización de la asistencia sanitaria: exigencia y consecuencia de los principios de igualdad, solidaridad y dignidad de las personas.
2. Progresiva extensión del ámbito subjetivo de cobertura de la asistencia sanitaria. Desde el Seguro Obligatorio de Enfermedad hasta nuestros días.
3. La plena universalización: un reto aún pendiente para el sistema de protección social en España
4. Un paso atrás en el camino: el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones
5. Bibliografía

RESUMEN

La presente comunicación aspira a abordar la importancia de la universalización en la concepción de la asistencia sanitaria, así como su justificación técnico-jurídica a la luz de la teoría del Estado social de Derecho. La vocación de universalidad, característica intrínseca de la articulación constitucional y legal del derecho a las prestaciones sanitarias, es frecuentemente aludida como uno de los más laureados elementos de nuestro modelo de protección social, pero pocas veces se repara en sus raíces, fuertemente imbricadas en la cohesión social, cuyo análisis con-

tribuye a su vez a la valoración de las reformas que al respecto se van emprendiendo en la materia. En efecto, sólo buceando en la razón de ser de la universalización y en los valores que la inspiran, se asume una perspectiva eficaz para realizar un adecuado tratamiento político-jurídico de la cuestión.

Utilizando asimismo un enfoque histórico-evolutivo, se recorrerá la progresiva expansión del campo de aplicación subjetiva de la asistencia sanitaria, desde el Seguro Obligatorio de Enfermedad de 1942 hasta nuestros días, que evidencie el ralentizado y a la par arduo proceso llevado a cabo. Iniciado el año 2012, las únicas críticas que cabía hacer residían en diversos elementos que quedaban pendientes en la consecución de un modelo de sistema sanitario netamente universalizado, al persistir colectivos formalmente excluidos del mismo y determinados sectores con ciertas particularidades en su régimen sanitario. Sin embargo, la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, ha supuesto un marcado retroceso en el nivel subjetivo de cobertura sanitaria conseguido hasta la fecha, principalmente (aunque no es el único supuesto controvertido) con la exclusión de los inmigrantes “en situación irregular”. Los cuestionamientos constitucionales de la norma no son pocos si se tiene en cuenta que nuestra Carta Magna se refiere a “todos” y la universalización aparece reiteradamente como objetivo a alcanzar en los textos legales que desarrollan el art. 43 CE. Este Real Decreto-ley supone, pues,

un nuevo obstáculo que entorpece el camino hacia la consecución de una plena universalización del derecho a las prestaciones sanitarias.

PALABRAS CLAVE

Asistencia sanitaria, universalización, cohesión social, Real Decreto-ley 16/2012, protección social

1. LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA: EXIGENCIA Y CONSECUENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, SOLIDARIDAD Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS.

La universalización del campo subjetivo de cobertura es uno de los principios técnico-jurídico definidores de nuestro sistema de protección social, constituyendo la asistencia sanitaria su más preciada expresión. Ciertamente, si hoy se observa el amplio abanico de destinatarios de los servicios sanitarios, resulta satisfactorio constatar la tendencia a la consecución del “plan ideal” concebido en su día por BEVERIDGE¹.

Nuestro actual modelo garantiza formalmente atención sanitaria a todos los miembros de la sociedad, ya sean integrantes del ámbito de aplicación de la Seguridad Social o bien individuos carentes de recursos económicos para afrontar los gastos inherentes a la recuperación o mantenimiento de la salud. La importancia de tan pregonada universalización se justifica al concluir que sólo de su mano se puede alcanzar un nivel próspero de cohesión social, en tanto representa una exigencia en la cristalización del principio de solidaridad. En efecto, la participación de todos los individuos en la sociedad como reclamo de la justicia social carecería de efervescencia si los poderes públicos garantizaran las prestaciones sanitarias únicamente a los integrantes de un determinado y reducido círculo de ciudadanos o bien algunos de ellos sólo accedieran a tratamientos incompletos con respecto a los demás.

La universalización, loable conquista sin perjuicio de los importantes retos que plantea²,

1 “El plan ideal es un servicio de salud que proporcione un tratamiento preventivo y curativo total, de todo tipo y para todos los ciudadanos sin excepciones”. BEVERIDGE, S. W.: *Seguro Social y Servicios Afines. Informe de Lord Beveridge (1942)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, pág. 272.

2 Véase el tratamiento de la universalidad de los derechos

aparece como una consecuencia coherente con el sustrato en el que reposa el derecho social a la protección de la salud, orientado a la equidad. Se trata de atender a los supuestos de pérdida de salud de los individuos, asumida la imposibilidad por parte de los mismos de afrontarlos desde un plano exclusivamente individual. Y, precisamente, tal propósito de satisfacción de las necesidades más esenciales de la existencia humana se ha de predicar respecto de todos los miembros de la sociedad, con espíritu integrador, pues lo contrario sería de todo punto incompatible con la actividad promocional del Estado en la efectividad de la libertad y la igualdad del artículo 9.2 CE.

En todo caso, la apuesta por la universalización no sólo se apoya en la tendencia a la cohesión social sino que, a su vez, razones de financiación conducen a ella como garantía de sostenibilidad, instituyéndose, así, la más garantista ruptura de la tradicional lógica del seguro entre aportación previa y prestación, al instalar una efectiva redistribución de los recursos³. Como oportunamente se ha puesto de manifiesto, “el aseguramiento universal es la fórmula que ensancha al máximo el colectivo de personas entre las que se distribuyen las cargas inherentes a los gastos aludidos y permite evitar todas las limitaciones que son propias del aseguramiento sanitario privado”⁴.

Si la protección pública ante supuestos de enfermedad encuentra su fundamento en la dignidad que toda persona intrínsecamente posee, resulta coherente que dicha actividad promocional se predique respecto de la totalidad de la sociedad. Ciertamente, el Estado, erigido en máxime garante de las condiciones esenciales de la vida humana, ha de ejercer esta función para todos los individuos. La estructura sociopolítica, al asentarse sobre los valores superiores que encarnan la solidaridad y la igualdad, hace viable la realización social de la dignidad humana.

sociales como desafío en WOLFGANG SARLET, I.: “Los derechos sociales en el constitucionalismo contemporáneo: algunos problemas y desafíos”, en AA.VV.: *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*, PRESNO LINERA, M. A. Y WOLFGANG SARLET, I. (editores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 58 y ss.

3 APARICIO TOVAR, J.: “El derecho a la protección de la salud. El derecho a la asistencia sanitaria”, en AA.VV.: *Comentario a la constitución socio-económica de España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M^a N. (Dirs.), Comares, Granada, 2002, pág. 1560.

4 PEMÁN GAVÍN, J.: “La configuración de las prestaciones sanitarias públicas: cuestiones abiertas y retos pendientes”, en *Revista Derecho y Salud*, núm. 2 (2001), pág. 131.

Conviene señalar, a su vez, que la garantía del carácter universal⁵ del derecho a la asistencia sanitaria supone una exigencia concorde con el principio de solidaridad que sirve de soporte a la unión de todos los miembros de la comunidad política y que incita, pues, a su extensión superando colectivos reducidos de destinatarios. Por tanto, la asistencia sanitaria representa la prestación en la que mejor se evidencia el principio de solidaridad⁶, eje de toda política social, al contribuir los sujetos a las cargas en función de su capacidad económica y recibir prestaciones según sus necesidades de asistencia, sin referencia a cualquier otra condición personal.

Reténgase que no es la titularidad de un concreto *status* la que da derecho a la asistencia sanitaria, sino la dignidad inherente a la condición de persona. Y, precisamente, proclamar tal dignidad supone predicar de inmediato el principio de igualdad, determinante éste de la política social propia de los Estados de Bienestar en cuanto inspirador de la ciudadanía social. Sin conformarse con una mera enunciación teórica de la justicia, el Estado social promueve la consecución de la misma mediante la garantía de la igualdad. No basta, pues, la proclamación del acceso de todos los individuos, sino que tal acceso ha de ser adjetivado como igualitario, es decir, ha de dispensarse a los miembros de la población igual protección. Sólo de esta manera se puede predicar una efectiva igualdad material como modeladora de la homogeneidad social a la que aludía HELLER en cuanto presupuesto de la democracia.

Como consecuencia del principio de igualdad, las prestaciones sanitarias son dispensadas con el único techo de las posibilidades técnicas alcanzadas en la sociedad. La protección contra la enfermedad no puede limitarse a los integrantes de determinados sectores sociales. Antes al contrario, se ha de garantizar a los ciudadanos un acceso en condiciones de igualdad a las prestaciones sanitarias. Si a todos compete la financiación del sistema sanitario, resulta coherente que todos queden integrados en el ámbito subjetivo de cobertura, conectando fielmente la noción de “contribuyentes”

5 Téngase presente que universalidad no equivale a gratuidad, tal y como se desprende de la matización contenida en la Exposición de Motivos de la Ley General de Sanidad, según la cual, el texto legal “no generaliza el derecho a obtener gratuitamente dichas prestaciones sino que programa su aplicación paulatina”.

6 No en vano, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ubica el derecho a la protección de la salud en el Título IV, dedicado al valor de la solidaridad.

con la de “destinatarios de las prestaciones”.

La universalización de la asistencia sanitaria se justifica, en definitiva, al constatar que la salud constituye una aspiración común a todos los individuos de una sociedad. En concreto, es su doble proyección como bien privado “por afectar a las personas en su consideración individual y familiar” y bien público “por afectarles como miembros de la sociedad e insertos en ella”, la que convierte su protección en una “exigencia social”⁷, repercutiendo en beneficio de toda la población. Sin ser arriesgados se puede afirmar, pues, que la protección de la salud emerge en un paradigma de lucha contra las desigualdades y discriminaciones sociales, facilitando el acceso a los mecanismos que posibilitan un mejor cuidado de aquélla a todos los individuos. Por eso es tan importante que se proporcione respecto del total de éstos. Se evidencia así el carácter corrector de las desigualdades sociales que inspira el Estado social, desigualdades que tropiezan con los derechos sociales de ciudadanía como efectivo combatiente tendente a reducirlas⁸.

La asistencia sanitaria evidencia de forma patente los valores de solidaridad y cohesión social que descansan en la base de nuestro Estado social, uno de cuyos objetivos principales radica en la protección social obediente a una lógica componedora y totalizadora. En este sentido, lo que define al Estado social es, sin duda, la satisfacción de las necesidades vitales de los individuos, asumida la función social, la “acción social objetiva” que da sentido al Estado⁹.

Al ser la salud una fundamental vía de acceso a la integración y participación social, su protección ha de ser dispensada a todos los miembros de la sociedad. En efecto, tal protección de la salud reconocida en el artículo 43 CE supone una de las derivaciones más señaladas de la concepción de nuestro Estado social, que propugna la igualdad en calidad de valor superior

7 GALA VALLEJO, C.: *La asistencia sanitaria en el marco de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, pág. 24.

8 Sobre la contribución de la ciudadanía social a la atenuación de los efectos desfavorables inherentes a la existencia de las clases sociales despariguadas, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: “La política social en el Estado del Bienestar: Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Julio-Septiembre (1995), pág. 24 y ss.

9 Véase HELLER, H.: *Teoría del Estado*, Comares, Granada, 2004. Sobre el pensamiento político jurídico y social de Hermann Heller, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, El Viejo Topo, Barcelona, 2009.

del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de sustento de los derechos sociales¹⁰. La cláusula de Estado Social y democrático de Derecho ha de ser puesta inmediatamente en conexión con el mandato genérico contenido en el artículo 9.2 CE, que impone a los poderes públicos la obligación positiva de remover todos los obstáculos que impidan la libertad, la igualdad y la participación del individuo en la sociedad.

Los derechos sociales, tendentes a la satisfacción de las necesidades básicas individuales y sociales, incorporan los requerimientos de la solidaridad social, al tiempo que se sustentan en la dignidad humana. Así pues, el goce de salud, en cuanto “necesidad básica”¹¹ de todo ser humano, supone una importante garantía que da paso a un alto nivel de bienestar, integración y participación en la comunidad en la que se halla inserto y en la que se realiza. En coherencia con ello, resulta comprensible la articulación de su protección como derecho, impidiendo la exclusión social del individuo, pues, como es sabido, la participación en el Estado democrático requiere el imprescindible reconocimiento de los derechos sociales de la ciudadanía¹².

El restablecimiento de una persona enferma se sustenta en la inalienable dignidad e igualdad de los seres humanos. No existe duda de que la lógica del Estado social es la de la continua lucha por la igualdad, asumida la estrecha conexión entre ésta y la justicia¹³. En este sentido, el gran logro del Estado social reside en su fundamento axiológico, ya que busca la materialización del ideal de justicia como equidad en el sentido de RAWLS, a través de la igualdad y, muy marcadamente, la libertad.

Se ha de recordar, a estos efectos, que el derecho a la asistencia sanitaria, al igual que los restantes derechos sociales prestacionales, se tecnifica como

10 A este respecto, BOBBIO ha señalado que “la razón de ser de los derechos sociales como (...) el derecho a la salud, es una razón igualitaria”, en tanto tiende a “hacer menos grande la desigualdad entre quien tiene y quien no tiene, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento y condición social”. BOBBIO, N.: *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*, Taurus, Madrid, 1995, pág. 151.

11 DOYAL, L Y GOUGH, I.: *Teoría de las necesidades humanas*, Icaria, Barcelona, 1994, pág. 14.

12 Véase al respecto MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, Madrid, 1996.

13 BOBBIO señala que el concepto e incluso el valor de la igualdad no se distinguen del concepto y del valor de la justicia en la mayor parte de sus acepciones. BOBBIO, N.: *Igualdad y libertad*, Paidós, Barcelona, 2009, pág. 56.

derecho de desmercantilización, según MONEREO PÉREZ¹⁴, de forma que es garantizado con base en la ciudadanía como clave de pertenencia del individuo a la comunidad política organizada y, por tanto, con independencia de la situación que ocupa en las relaciones socioeconómicas. Como se aprecia, el derecho a la protección de la salud, plenamente integrado en el patrimonio de la ciudadanía, sirve de acomodo a la consecución de una efectiva igualdad sustancial, que supone el “verdadero símbolo legitimario del Estado del Bienestar”¹⁵.

2. PROGRESIVA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE COBERTURA DE LA ASISTENCIA SANITARIA. DESDE EL SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD HASTA NUESTROS DÍAS.

La universalización de la asistencia sanitaria ha sido conquistada con el devenir de los tiempos, de forma que el campo de aplicación subjetiva de las prestaciones sanitarias se ha ido expandiendo progresivamente, a ritmo lento pero constante, tal y como se analizará seguidamente.

A comienzos del siglo XX existía una conciencia generalizada acerca de la necesaria protección de los individuos frente al riesgo de la enfermedad, como asimismo era generalizada la percepción de la imposibilidad de atender a todos ellos. En concreto, los asegurados por el Seguro Obligatorio de Enfermedad (en adelante SOE) eran formalmente los trabajadores (y sus familias), por cuenta ajena o propia, cualquiera que fuese el sector en el que desarrollasen su actividad laboral. El Seguro fue diseñado, pues, con ánimo de socorrer a aquellos que, por pérdida de salud, se vieran impedidos para desempeñar su medio de vida. La exclusiva inscripción en la previsión social de los incluidos en las relaciones productivas supuso una criticable diferenciación entre los que integraban el esquema productivo y los que no.

Asimismo, un límite económico modulaba el umbral de la población obrera con derecho a la previsión social, reduciéndose el ámbito de actuación del SOE a aquellos trabajadores cuyos ingresos no superasen

14 MONEREO PÉREZ, J. L.: “La política social en el Estado del Bienestar: Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Julio-Septiembre (1995), pág. 17 y ss.

15 GARCÍA COTARELO, R.: *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pág. 73.

las 9.000 pesetas anuales¹⁶. Por tanto, únicamente gozaban de protección los legalmente denominados “productores económicamente débiles”¹⁷. Como se colige, este seguro carecía de una ambición universal, a diferencia de otros sistemas comparados, ya que quedaban excluidos los que no eran trabajadores aunque careciesen de capacidad económica suficiente y aquellos que, siéndolo, percibieran cuantías salariales superadoras del límite legal.

En cualquier caso, las anteriores críticas a la falta de ambición del SOE no reúnen suficiente entidad para enturbiar el hecho de que su implantación supuso un valioso avance en materia de previsión social. El SOE se erigió en el inicial instrumento de protección que asumió la cobertura de la pérdida de salud de un amplio colectivo de población, mediante un abanico de prestaciones directas. Sin duda, se podía haber llegado más lejos, pero no cabe infravalorar este primer paso que catalogó la enfermedad como riesgo social digno de cobertura, en cuanto logró despertar una nueva conciencia de derecho hasta entonces desconocida por la sociedad. Ciertamente, el logro más significativo con la inclusión de la asistencia sanitaria en la protección social viene representado por el título jurídico en base al cual es otorgada aquélla¹⁸.

La política social que el siglo XX estrena supone una evolución desde los seguros sociales obligatorios hasta la consagración de un Sistema de Seguridad Social que, con no escasas reformas, llega hasta nuestros días, representando su punto de partida la Ley articulada de Seguridad Social de 1966, aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril. De este modo, la asistencia sanitaria quedó integrada como una prestación más de las incluidas en la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, lo que llevó consigo la materialización en el ámbito de la salud de todos los principios inspiradores de aquél. El anterior modelo de los seguros sociales quedó así superado y sustituido por la instauración de un Sistema de Seguridad Social con vocación integradora y de conjunto que dispensa, entre otras, las prestaciones sanitarias articuladas en correspondencia al derecho subjetivo del individuo, lo cual brinda acceso, a través del

status de ciudadanía, a la plena participación en la comunidad social y política.

Tras la implantación de la Seguridad Social, lo cierto es que se mantuvo en un principio la conexión entre la condición de trabajador y la titularidad del derecho a las prestaciones sanitarias. El Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social, creó precisamente la figura del beneficiario a efectos de dispensar asistencia sanitaria a aquellos que no quedaban incluidos en el Sistema y que dependían económicamente de tales trabajadores. No obstante, no se hubo de esperar mucho para advertir importantes avances en la materia. En concreto, la Disposición Final undécima de la Ley 24/1972, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social, constituyó un paso clave, dado que puso fin a la tradicional referencia a los trabajadores “económicamente débiles” que se había mantenido hasta entonces como requisito para acceder a las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social. Ciertamente, incluyó bajo la acción protectora a todos los trabajadores por cuenta ajena, al margen de cualquier consideración de sus niveles retributivos.

Fue tras la promulgación de la Constitución española, determinante punto de inflexión en la evolución de la organización de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y, más adelante, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), cuando la cobertura universal se convirtió en un elemento de primer orden. Así, con carácter progresivo, el ámbito subjetivo de cobertura fue objeto de ampliación de la mano de sucesivas normas¹⁹ que contribuyeron a ensanchar el abanico de destinatarios de las prestaciones sanitarias, siendo fundamentalmente la década de los ochenta la que atestigua el proceso de expansión más importante en este sentido.

16 Este límite de renta, sumamente bajo, fue objeto de modificación en diversas ocasiones, elevándose a 12.000 pesetas anuales en marzo de 1948, 18.000 en diciembre del mismo año, 30.000 en 1954, 40.000 en 1956 y 66.000 en 1963.

17 Así se indicaba en el artículo 3 de la Ley de 14 de diciembre de 1942.

18 APARICIO TOVAR, J., op. cit., págs. 1.559 y 1.560.

19 La Ley 5/1979, de 18 de septiembre, que reconoce tal derecho a las viudas y demás familiares de los fallecidos como consecuencia o con ocasión de la Guerra Civil; la Orden de 18 de febrero de 1981 por la que se establece el Convenio en materia de asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social en favor de los españoles emigrantes que retornan al territorio español; la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos; el Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, sobre ampliación de la acción protectora de cobertura obligatoria en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos; y la Ley 31/1984 de 2 de agosto, para los desempleados aunque no perciban prestaciones periódicas por desempleo, parados y sus familiares una vez agotado el subsidio.

Como mandato constitucional derivado de los arts. 41 y 43 CE²⁰, la universalización es enunciada a lo largo y ancho de las diversas normas reguladoras de la asistencia sanitaria. En concreto, el art. 3.2 LGS señala que “la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española”, al tiempo que precisa que “el acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”. Por su parte, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante, LCC) establece el aseguramiento universal y público por parte del Estado como principio básico (art. 2.b).

La cobertura sanitaria aspira, pues, a brindar un acceso equitativo a los servicios sanitarios por parte de todos los individuos sin que entren en consideración condiciones económicas, sociales o de cualquier otra índole, tal y como vuelve a ser recordado en la Exposición de Motivos del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, cuando alude a “la garantía de la igualdad sustancial de toda la población en cuanto a las prestaciones sanitarias y a la inexistencia de cualquier tipo de discriminación en el acceso, administración y régimen de prestación de los servicios sanitarios”.

En efecto, la LGS establece en su artículo 1 que “son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio nacional”. Se respondía a nivel legal a la conciencia de derecho a la asistencia sanitaria por el hecho de ser persona. Capital importancia tuvo en este ámbito el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes, que, en cumplimiento del art. 80 LGS²¹, reconoció el derecho a las prestaciones sanitarias a todos los españoles

residentes en territorio nacional y carentes de un nivel suficiente de recursos económicos (rentas inferiores al Salario Mínimo Interprofesional), según su art. 1. En todo caso, la plena universalización de facto de la asistencia sanitaria se logró tras la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. Junto al nivel profesional y contributivo ya asentado del Sistema (enfoque profesional), se articuló un nivel no contributivo (enfoque asistencial). De esta forma, y en virtud de lo dispuesto en el art. 41 CE, el Sistema superó su tradicional enfoque laboralista, acogiendo uno más universal.

En definitiva, desde la implantación del SOE y la protección dispensada por éste a los trabajadores cuya renta no superaba un determinado límite (“económicamente débiles”), se fue extendiendo la protección de la salud a favor de todos los trabajadores sin referencia a criterios económicos así como al resto de la población, con independencia del concreto estado profesional o económico del individuo. Utilizando la perspectiva del Estado social de Derecho, inspirado en la solidaridad social y movido, pues, por una ambición totalizadora, conforme a la cual se dispensa protección sanitaria sin discriminación económica alguna, resultaría a todas luces insostenible el mantenimiento de la exclusión de años precedentes. Sin necesidad de mayor argumentación, es fácil concluir que lo que en 1942 era concebido como un abismo imposible de superar, sólo medio siglo más tarde, se convertiría en una realidad efectiva y uno de los principales logros de nuestro Estado de Bienestar. En concreto, en 1946 la cobertura del SOE alcanzaba al 28,5% de la población, extendiéndose hasta el 49,7% en 1963. En sucesivos años, el anterior porcentaje no haría sino seguir creciendo: el 63,87% de la población tenía cobertura sanitaria en 1970, el 81,76% en 1978, el 96,1% en 1986 y el 99,8% en 1991, una vez incorporados los padrones de beneficencia municipales mediante su asimilación al Régimen General de la Seguridad Social²².

La evolución recientemente recorrida, además de revalorizar lo logrado hasta el momento, sirve para tomar impulso en el empeño de lograr una efectiva y plena universalización, característica ésta fundamental del Sistema Nacional de Salud (art. 46.a LGS). Sin embargo, resulta desalentadora la constatación de que todo el proceso descrito resulta

20 El título jurídico material utilizado en el art. 43 (“todos”) resulta más ambicioso que el jurídico formal al que alude el art. 41 (“todos los ciudadanos”). Consúltase al respecto MONEREO PÉREZ, J. L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “La protección de la salud. Configuración y delimitación técnica: la asistencia sanitaria como acción protectora del sistema de Seguridad Social”, en AA.VV.: *Las contingencias comunes protegidas por la Seguridad Social: estudio de su régimen jurídico*, MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), Comares, Granada, 2008, pág. 393.

21 “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”.

22 Cifras manejadas en SEVILLA, F.: *La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social*. Fundación Alternativas, Documento de trabajo 86/2006, págs. 12, 13 y 15.

inacabado, y esperemos no inacabable, en la medida en que aún queda un cierto número de ciudadanos excluidos de la asistencia sanitaria (número aumentado considerablemente tras la reciente reforma de abril de 2012), así como desigualdades en la cobertura sanitaria de la población, según se verá seguidamente. A tal situación ha contribuido notablemente la débil voluntad político-legislativa al respecto, evidenciada en el carácter programático u orientador con que las disposiciones normativas aluden a la universalización, como mera expectativa. Así, por ejemplo, el art. 3.2 LGS dispone que “la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española”, a modo de objetivo poco apresurado, lo que confirma la Disposición Transitoria quinta al indicar que tal extensión “se efectuará de forma progresiva”, sin referencia temporal alguna.

3. LA PLENA UNIVERSALIZACIÓN: UN RETO AÚN PENDIENTE PARA EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA.

Por más que la Disposición Transitoria quinta de la LGS apuntara a una extensión progresiva de la asistencia sanitaria pública referida en su artículo 3.2, lo cierto y criticable es que, si bien se ha asistido a una magnífica y progresiva extensión del ámbito subjetivo de cobertura de la protección, hoy día, más de veinte años después de la entrada en vigor de aquel texto legal, la asistencia sanitaria no está garantizada a la totalidad de la población, a pesar de que se ha considerado “factible tanto legal como económicamente”²³. En consecuencia, no cabe hablar, en términos técnico-jurídicos, de plena universalización, tan ineludible para lograr la realización del derecho a la protección de la salud en toda su plenitud, mejorar la equidad del sistema y consolidar, pues, la ciudadanía social como idea-fuerza del Estado del bienestar. En efecto, persisten algunos elementos pendientes en la transición hacia un modelo de sistema sanitario netamente universalizado²⁴.

De un lado, las personas con profesiones liberales no integradas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos carecen de acceso a las prestaciones sanitarias, manteniendo determinados colegios profesionales sus propios mecanismos de

protección sanitaria²⁵.

Igualmente excluidos con carácter formal del Sistema quedan aquellos individuos con un elevado nivel de renta y sin afiliación a la Seguridad Social (si bien pueden acceder a los servicios sanitarios a modo de pacientes privados, debiendo reintegrar el coste de la atención sanitaria recibida). La exclusión de este colectivo ha sido juzgada incompatible con el sistema de financiación sanitaria vía impuestos con que España cuenta desde 1997. El planteamiento es claro, pues “si todos contribuyen a sostener el gasto público sanitario de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario ‘inspirado en los principios de igualdad y progresividad’ (art. 31.1 CE), es claro que todos deben tener acceso a los servicios y prestaciones que se financian a través de dicho sistema”²⁶. Por reducido que pueda ser el colectivo afectado, no deja de ser criticable su exclusión de la cobertura pública sanitaria que se quiere proclamar universal y a la que sufragar tributariamente junto con el resto de ciudadanos que sí acceden a la misma.

La sanidad penitenciaria, por su parte, constituye igualmente un reducto ajeno a la asistencia sanitaria pública, por más que la LCC incitara a ello en su Disposición Adicional sexta, disponiendo que “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”. Pues bien, han transcurrido ocho años desde la expiración de dicho plazo y aún no se ha emprendido la integración que encomendaba la Ley. La asistencia sanitaria, por imperativo de la universalización que le da sentido y coherencia, ha de agrupar a todos los sectores sociales, incluido el recluso. Sería, por tanto, deseable y exigible en términos legales, la incorporación de este colectivo cuanto antes, sin perjuicio de las especificidades necesarias, derivadas del perfil de la asistencia sanitaria requerida para su atención.

A todo lo anterior conviene sumar la articularidad que reviste en el modelo sanitario la existencia de

23 SEVILLA, F.: “La reforma de la Seguridad Social y la Atención Sanitaria”, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 6 (2006), pág. 131.

24 PEMÁN GAVÍN, J., op. cit., pág. 111.

25 No obstante, ciertos colegios profesionales articulan convenios de acceso a la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, por lo que los colegiados interesados pueden recibir atención sanitaria pública (con el correspondiente pago por su parte).

26 PEMÁN GAVÍN, J.: “Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud”, en *Revista Derecho y Salud*, Vol. 16, Número Extraordinario, noviembre 2008, pág. 53.

una amplia pluralidad de regímenes específicos de protección, que impide predicar una cobertura igual para toda la población. Nos referimos a la asistencia sanitaria y su diverso contenido en los regímenes específicos para las mutualidades de funcionarios de la Administración Central del Estado: funcionarios civiles del Estado (MUFACE), personal militar (ISFAS) y personal de la Administración de Justicia (MUGEJU). Todas ellas cuentan con un específico modelo de protección sanitaria en los supuestos de enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, que contempla características en buena parte diferentes, con prestaciones distintas y condiciones de acceso especiales a la prestación sanitaria, incluyendo la capacidad de opción entre provisión privada y pública. Son evidentes, como consecuencia de tales privilegiadas diferencias mantenidas por rutina histórica, las distorsiones generadas a este respecto en nuestro sistema sanitario.

Una vez más, se ha ignorado un mandato legal establecido bajo límite temporal. En efecto, la Disposición Final segunda de la LGS encomendaba en un plazo de dieciocho meses desde la publicación del texto legal la armonización y refundición de la asistencia sanitaria de estos colectivos. Desde entonces, no sólo no se ha procedido en tal sentido, sino que además, las últimas actuaciones legislativas confirman la posición de tolerancia de las divergencias denunciadas. Así, el art. 3.6 LCC, en su nueva versión dada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, indica que “lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo no modifica el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que mantendrán su régimen jurídico específico”.

La materialización real de la universalidad del derecho a la asistencia sanitaria sigue siendo, como se advierte, un reto para el sistema de protección social en España, requiriéndose una actuación inmediata del legislador que logre la plena y efectiva extensión del ámbito subjetivo a todos los ciudadanos. Aunque la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública ha tratado de pregonar en su Disposición Adicional sexta²⁷, una “extensión del derecho a la

asistencia sanitaria pública”, lo que le sirve de rúbrica, lo cierto es que aún se está lejos de lograr una efectiva universalización²⁸, por más que resulte alentadora la existencia de una universalización de facto, una asistencia sanitaria universal en la práctica²⁹.

En todo caso, y a modo de enlace con el siguiente punto a tratar, cabe apuntar que la universalización de la asistencia sanitaria que a comienzos del 2012 se seguía viendo como un objetivo final de la LGS postergada a un futuro, tras el Real Decreto-ley de 20 de abril del presente año deviene en una meta aún más lejana, tal y como se evidenciará a continuación.

4. UN PASO ATRÁS EN EL CAMINO: EL REAL DECRETO-LEY 16/2012, DE 20 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y MEJORAR LA CALIDAD Y SEGURIDAD DE SUS PRESTACIONES.

Las modificaciones que opera el Real Decreto-ley 16/2012 (en adelante, RD-ley) en el ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria vienen introducidas por medio del Capítulo I, el cual lleva a cabo una completa renovación en la redacción del art. 3 LCC. Conviene señalar, en primer lugar, que resulta harto revelador el cambio de rúbrica del precepto. Si anteriormente se hacía referencia a

pública, a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico. (...) La extensión prevista en este apartado será efectiva para las personas que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo a partir del 1 de enero de 2010. Para el resto de colectivos afectados se realizará, en atención a la evolución de las cuentas públicas, en los términos previstos en el apartado 3”. Este último dispone que “en el plazo de seis meses, el Gobierno determinará reglamentariamente los términos y condiciones de la extensión del derecho para quienes ejerzan una actividad por cuenta propia”.

28 BELTRÁN AGUIRRE aduce interesantes motivos: además de no extenderse el derecho a la asistencia sanitaria pública a todos los españoles, sino sólo a los españoles residentes en el territorio nacional, la extensión del derecho a la asistencia sanitaria a los colectivos distintos a los parados sin desempleo se condiciona a la evolución de las cuentas públicas, al tiempo que se pospone a la aprobación de un reglamento que fije los términos y condiciones de la extensión. CONSÚLTASE BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: “La universalización de la asistencia sanitaria operada por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, de salud pública: tardío e insuficiente cumplimiento del mandato insito en el artículo 43 de la Constitución” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9 (2012).

29 El Sistema Nacional de Salud tiene asumida la obligación de atención de todos los individuos, al margen del reconocimiento formal de su derecho subjetivo.

27 “Se extiende el derecho al acceso a la asistencia sanitaria

los “titulares de los derechos”, se alude ahora a “la condición de asegurado”. Se adivina, así, una voluntad político-legislativa centrada en el regreso a una concepción de aseguramiento que se había ido diluyendo en los últimos años en pro de una noción más universal e integradora. El legislador ya no menciona la titularidad de los derechos a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria, sino que configura el concepto de asegurado como puerta de acceso a los servicios sanitarios³⁰.

En la figura del beneficiario se introduce un cambio importante, pues el art. 2.2 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social acoge bajo tal condición al cónyuge, descendientes, hijos adoptivos, hermanos y ascendientes. De forma restrictiva, la nueva redacción del art. 3 LCC establece que únicamente podrán ostentar la condición de beneficiarios “el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad que acredite la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%”. La reforma más controvertida ha sido la consistente en la introducción de un límite de edad para la inclusión de los hijos en la tarjeta sanitaria de sus padres, aunque no es la primera vez que el ordenamiento jurídico establece un requisito de este tipo en el acceso a los servicios sanitarios por la vía del beneficiario³¹.

Lo que sí resulta novedoso es la realización de un retroceso en el nivel de extensión subjetiva conseguido hasta ahora, ya que todos los descendientes, con independencia de su edad, habían venido disfrutando

del derecho a las prestaciones sanitarias. Tras el RD-ley, aquellas personas que sobrepasen los veintiséis años y no se hallen incluidas en el sistema de Seguridad Social (art. 3.2 LCC) carecen de derecho a la asistencia sanitaria, salvo que acrediten “que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente” (3.3 LCC). En otro caso, únicamente podrán acceder al sistema sanitario “mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial” (art. 3.5 LCC). Sin duda, son fácilmente imaginables numerosos supuestos que quedarán privados de cobertura. Es el caso de los hijos que, infortunadamente, aún no han accedido al mercado laboral, lo que en coyunturas de crisis económica como la actual constituye una situación frecuente; estudiantes que no han concluido sus titulaciones universitarias; opositores; etc. Pues bien, todos aquellos descendientes que superen el límite de edad indicado en el RD-ley y que venían accediendo a la asistencia sanitaria, a partir del 31 de agosto de 2012, fecha de entrada en vigor de la norma (Disposición Transitoria primera), dejarán de poder hacerlo.

Queda claro que este supuesto, así como la exclusión de los hijos que superen dicha edad y presenten una discapacidad inferior al 65%, supone una brecha en el arduo camino emprendido hacia una plena universalidad. Sin embargo y lamentablemente, no es la única llevada a cabo en el RD-ley. De hecho, la más alarmantemente recibida ha sido la referida a la población inmigrante “en situación irregular”, que será objeto de tratamiento seguidamente.

Por su parte, el apartado tercero del art. 1 del RD-ley ha introducido un art. 3 ter en la LCC, cuyo tenor literal es el siguiente: “Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica; b) de asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”. A sensu contrario, los inmigrantes “en situación irregular”, mayores de edad, quedan privados del acceso a los servicios sanitarios.

Para el reconocimiento del derecho a la cobertura sanitaria, se exige que los extranjeros sean “titulares de una autorización para residir en territorio español” (art. 3.3 LCC), no siendo suficiente el empadronamiento, único requisito formal que se había venido exigiendo desde la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre

30 Es el segundo apartado el que enumera las personas que gozarán de la condición de asegurado, en concreto: los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta; los pensionistas del sistema de la Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo; así como los que han agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figuran inscritos en la oficina correspondiente como demandantes de empleo.

31 Recuérdese que el art. 2.2 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, en su redacción anterior a la reforma operada por el Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre, aludía a “los descendientes legítimos, legitimados o ilegítimos, aunque estos últimos no tengan la condición legal de naturales, y los hijos adoptivos menores de veintiún años de edad, así como los hermanos menores de dieciocho años y los mayores de dichas edades que padezcan una incapacidad permanente y absoluta que les inhabilite por completo para toda profesión u oficio”.

derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx). Asistimos, por tanto, a otro retroceso, en este caso, al régimen anterior a dicho texto legal. En concreto, la Disposición Final tercera del RD-ley modifica su artículo 12, que queda redactado del modo que sigue: “los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”.

Sin perjuicio de las deficiencias detalladas en el punto anterior, lo cierto es que con anterioridad al RD-ley se había alcanzado una *cuasi universalización*, en ausencia de requisitos de residencia legal, siendo suficiente el empadronamiento en algún municipio español. Criterio que se flexibilizaba aún más en el supuesto de los menores, mujeres embarazadas y la asistencia sanitaria de urgencia, donde la exigencia de la inscripción en el padrón desaparecía. En concreto, se indicaba que “los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”³². Por tanto, desde el año 2000, aquellos extranjeros empadronados, “legales” o “ilegales” accedían a la asistencia sanitaria y, al hacerlo en igualdad de condiciones, habrían de ostentar un título que les habilitase para el acceso a los servicios sanitarios: bien por afiliación al sistema de la Seguridad Social, bien mediante debida acreditación de insuficiencia de recursos económicos. La Ley Orgánica 4/2000 supuso pues un verdadero hito ya que, por primera vez en nuestra historia, se reconocía el derecho a la asistencia sanitaria del extranjero en nuestro país, en igualdad de condiciones que los españoles. Por ello, la aprobación de este RD-ley y su exigencia de una residencia legal suponen un paso atrás que nos aleja aún más de una plena universalización tal y como es concebida constitucionalmente.

En todo caso, sí se sigue reconociendo la asistencia sanitaria de urgencia a “los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España” (art.3 ter LCC), respetándose fielmente lo que establecía la anterior redacción del art.12 LOEx. Lo cierto es que la situación irregular del extranjero en ningún caso puede suponer un obstáculo al ánimo de preservar el derecho a la vida (art. 15 CE), y así se continúa entendiendo en

la actualidad.

La situación con respecto a los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España (art. 3 ter in fine) también persiste sin modificación alguna, pues se mantiene el reconocimiento de asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, con independencia de su situación legal o no, según indicaba la anterior redacción del art. 12 LOEx. El fiel respeto de lo previsto entonces resulta coherente con la conjugación del art. 39.4 CE³³ y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, cuyo apartado primero dispone que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”, estableciendo la letra b) del segundo que “los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños”.

El RD-Ley tampoco ha reformado lo atinente a la regulación de la asistencia sanitaria de las extranjeras embarazadas, quienes seguirán ostentando derecho a los servicios sanitarios concretados en el seguimiento del embarazo, parto y postparto, tal y como se contemplaba en el anterior tenor literal del art. 12 LOEx. Se respeta, así, el art. 24.2.d) de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual, los Estados Partes “adoptarán las medidas apropiadas para asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”.

La principal modificación introducida afecta, en definitiva, a los inmigrantes “en situación irregular” mayores de edad, los cuales quedan privados de asistencia sanitaria, salvo la atención de urgencia y, en el caso de embarazadas, la asistencia durante el embarazo, parto y postparto. Conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria primera del RD-ley, el 31 de agosto del presente año será el último día en que este colectivo pueda hacer uso de sus tarjetas sanitarias, siendo anuladas al siguiente. Es en este simple dato en el que se toma conciencia de la trascendencia de la reforma emprendida. Y es que, el primer día del mes de septiembre, los extranjeros

32 Valiéndose de lo dispuesto en el precepto, determinadas normas autonómicas fueron aún más ambiciosas y supusieron un importante impulso en la universalización sanitaria. Cabe destacar a estos efectos la Ley Foral 2/2000, de 25 de Mayo, de modificación de la Ley Foral 10/1990, de 23 de Noviembre, de Salud, que extendió la cobertura de asistencia sanitaria navarra a todos los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma con independencia de su situación legal o administrativa.

33 “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

irregulares que se encuentren en España se despertarán sin el reconocimiento de un derecho que les había sido garantizado y que habían ejercido desde el año 2000. El paso atrás dado por el RD-ley nos aleja aún más de la consecución de una plena universalización que dote de efectividad al derecho a la protección de la salud de “todos” reconocido en el art. 43.1 CE, al contradecir lo dispuesto en los Tratados internacionales que, según el art. 10.2 CE, deben inspirar la interpretación de los derechos fundamentales. Así, a este respecto, conviene remitir a los arts. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁴ de 1948 y 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966³⁵. Lo cuestionable tras este RD-ley, lejos de radicar en la ausencia de una neta universalización (pues con anterioridad a su entrada en vigor tampoco existía, y mucho menos antes de la LOEx), viene referido a la restricción de derechos conquistados en el camino a un sistema sanitario “de todos y para todos”.

Si el derecho a la asistencia sanitaria no constituye una “opción del legislador sino una exigencia constitucional”³⁶, resulta evidente que al Real-Decreto ley 16/2012, que realiza unas limitaciones subjetivas de las características apuntadas, le acechan cuanto menos sombras de una posible inconstitucionalidad. Como siempre, habrá que esperar, en su caso, al pronunciamiento del Alto Tribunal, lo que supondría una brillante oportunidad para profundizar en la universalización de la asistencia sanitaria, una excelente ocasión, en fin, para el regadío de un campo que, desde su implantación, se halla sediento de doctrina constitucional.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: *Comentario a la constitución socio-económica de España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M^a N. (Dir.), Comares, Granada, 2002.
- AA.VV.: *Las contingencias comunes*

³⁴ “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

³⁵ “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

³⁶ MENÉNDEZ REXACH, A.: “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas”, en *Revista Derecho y Salud*, Volumen 11, Número Extraordinario, mayo de 2003, pág. 26.

protegidas por la Seguridad Social: estudio de su régimen jurídico, MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), Comares, Granada, 2008.

- AA.VV.: *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*, PRESNO LINERA, M. A. Y WOLFGANG SARLET, I. (editores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: “La universalización de la asistencia sanitaria operada por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, de salud pública: tardío e insuficiente cumplimiento del mandato ínsito en el artículo 43 de la Constitución” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9 (2012).
- BEVERIDGE, S. W.: *Seguro Social y Servicios Afines. Informe de Lord Beveridge* (1942), Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.
- BOBBIO, N.: *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*, Taurus, Madrid, 1995.
- Igualdad y libertad, Paidós, Barcelona, 2009.
- DOYAL, L Y GOUGH, I.: *Teoría de las necesidades humanas*, Icaria, Barcelona, 1994.
- GALA VALLEJO, C.: *La asistencia sanitaria en el marco de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- GARCÍA COTARELO, R.: *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- HELLER, H.: *Teoría del Estado*, Comares, Granada, 2004.
- MENÉNDEZ REXACH, A.: “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas”, en *Revista Derecho y Salud*, Volumen 11, Número Extraordinario, mayo de 2003.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “La política social en el Estado del Bienestar: Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Julio-Septiembre (1995).
- *Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, Madrid, 1996.
- *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, El Viejo Topo, Barcelona, 2009.
- PEMÁN GAVÍN, J.: “La configuración de las prestaciones sanitarias públicas: cuestiones abiertas y retos pendientes”, en *Revista Derecho y Salud*, núm. 2 (2001).
- “Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud”, en *Revista Derecho y Salud*, Vol.

- 16, Número Extraordinario, noviembre 2008.
- SEVILLA, F.: “La reforma de la Seguridad Social y la Atención Sanitaria”, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 6 (2006).
 - *La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social*. Fundación Alternativas, Documento de trabajo 86/2006.