

De la beneficencia a la universalización de la asistencia. El largo camino del derecho ciudadano a la sanidad (I y II)

*Juan Siso Martín. Profesor Honorario de la Universidad Rey Juan Carlos.
Director Académico de ISDE (Instituto Superior de Economía y Derecho Sanitario)
En el Área Big Data de Derecho Sanitario.
Secretario General de la Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario*

En este número ADS. DE LA BENEFICENCIA A LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA. EL LARGO CAMINO DEL DERECHO CIUDADANO A LA SANIDAD. Recordando a Maslow. El derecho a sobrevivir. Una trayectoria histórica común. Seguridad social y asistencia sanitaria.

Recordando a Maslow

Hace ya setenta y cinco años que Abraham Maslow expuso su concepción de la estratificación de las necesidades humanas, situándolas de forma gráfica en una pirámide, en cuya base se encuentran la supervivencia de las personas y la atención a sus necesidades primarias. Ningún estado de bienestar debe olvidar, en su atención a la ciudadanía, esta prioridad, pero a veces se ha descuidado para atender otros intereses. La historia de la asistencia sanitaria a los ciudadanos en España es una buena muestra de ello. Hagamos un repaso a la luz de la situación actual. Siempre debemos saber de dónde venimos, para comprender en dónde estamos.

El derecho a sobrevivir

En las primeras décadas del pasado siglo los poderes públicos no dispensaban, con carácter general, asistencia sanitaria individual a los ciudadanos, limitando su acción, en dicho terreno, al ámbito de la beneficencia, pues la orientación sanitaria pública se dirigía a la salubridad y la higiene colectivas. La asistencia sanitaria individual se compraba de forma privada por los ciudadanos y sólo tenían derecho a la atención sanitaria individual, de financiación pública, los indigentes, como se expresó. De este modo quien no podía comprar dicha asistencia se encontraba privado de una aten-

ción humana básica. Esta situación hizo necesaria la promulgación de la *Ley de 14 de diciembre de 1942, de Seguro Obligatorio de Enfermedad*, dirigida a proteger a las capas sociales económicamente débiles que no podían pagarse la mencionada asistencia sanitaria individual. Se constituyó, así, el *Seguro Obligatorio de Enfermedad (S.O.E.)*, bajo la tutela del *Instituto Nacional de Previsión (I.N.P.)*, dependiente del *Ministerio de Trabajo*, como un sistema preparado para cubrir los riesgos sanitarios de todo trabajador, afiliado obligatoriamente por su empresario, a través de una cuota vinculada al trabajo.

Fue aquella una ley progresista, entonces, por su propósito de extensión de la protección de la salud a todos, si bien su lastre era la vinculación del derecho a la asistencia con la condición de trabajador afiliado a la Seguridad social. Esta particularidad, en la vinculación de la asistencia sanitaria, ha ido apareciendo y desapareciendo, como los ojos del Gaudiano, a través de la historia española y trayendo y llevando con ello derechos de concepción particular en cada momento histórico.

Debemos recordar que en España ha venido existiendo, históricamente, la condición de "afiliado" que se vinculaba con el trabajador a quien su empresa daba de alta en la asistencia sanitaria al inscribirse en los registros de la Seguridad social. Se le expedía, a dicho trabajador, el "A 1", documento que acreditaba su derecho a la asistencia sanita-

ria pública individual; instrumento documental precedente de las tarjetas sanitarias actuales. Si este trabajador tenía personas a su cargo ("beneficiarios" en la terminología entonces al uso) se les incluía en otro documento expedido por el mismo estamento orgánico. Se trataba del llamado "P 1" que comprendía la relación de beneficiarios a cargo del asegurado.

Una trayectoria histórica común

El origen normativo e institucional de la protección de la salud y del sistema de prestaciones de Seguridad Social ha venido siendo común en España. La asistencia sanitaria era una prestación de Seguridad Social recogida en la Ley General de 1974 (Texto refundido de 30 de mayo de 1974) en su artículo 98 y siguientes, para trabajadores, pensionistas y beneficiarios de ambos. La gestión estaba atribuida al extinto *Instituto Nacional de Previsión* para el conjunto prestacional de la Seguridad social (asistencia sanitaria incluida). La ruptura vendría con la creación del nuevo sistema gestor, por el *Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, de gestión institucional de la Seguridad Social*, de la Sanidad y del Empleo. Con sucesivas disposiciones configuraría las tres nuevas entidades en las que se desgajaba la gestión del INP: el *Instituto Nacional de la Seguridad Social*, el *Instituto Nacional de la Salud* y el *Instituto Nacional de Empleo*. La separación de la protección a la salud del ámbito de la Seguridad Social iba tomando forma, también, institucional.

Se operaría, tiempo después, la separación también presupuestaria, concretamente en 1999 (a través de la *Ley 49/1998 de Presupuestos Generales del Estado*) momento a partir del cual la asistencia sanitaria se financia solamente a través de impuestos y no de forma mixta impuestos y cotizaciones, como hasta entonces. La atención sanitaria, antes en el Ministerio de Trabajo, pasó al Ministerio de Sanidad.

El alejamiento de la asistencia sanitaria del campo de la Seguridad social se va haciendo evidente, aunque el deseo de control y la indiscutible cuo-

ta de poder que supone dicha asistencia han hecho que históricamente la Seguridad social no haya querido desprenderse de ella. La titularidad de los inmuebles de las instituciones sanitarias, por la Tesorería General de la Seguridad social, por ejemplo, ha venido siendo muestra patente de ello. Esta conexión de asistencia sanitaria y Seguridad Social ha venido siendo una constante histórica tan evidente como no demasiado coherente. En su momento, para la separación de la Sanidad del ámbito de la Seguridad social, quizá faltó decisión organizacional, valor político o ambas cosas.

Seguridad social y asistencia sanitaria

Tras un largo período de vinculación de la asistencia sanitaria al aseguramiento laboral, en España se insertaron, en una decidida tendencia universalizadora, dentro de los derechos sociales en la *Constitución*, de forma separada la protección de la Seguridad Social (artículo 41) y la protección de la salud (artículo 43). Veamos:

Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...

Artículo 43

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto...

El modo de conexión de la Seguridad social y de la asistencia sanitaria de los ciudadanos es de máxima relevancia en cualquier país, pues supone la definición del modelo asistencial por el que se opte y determina la posición del ciudadano respecto del uso de la prestación sanitaria; inserta, o no, en el ámbito de la Seguridad Social. En el artículo 41 de la *Constitución* se recoge la garantía de protección a los ciudadanos mediante un sistema de

Seguridad Social, pero dejando, más adelante, claramente diferenciada de este ámbito la cobertura sanitaria.

¿Por qué aparecen separados, en nuestra Constitución, el artículo 41 y el 43? Es evidentemente deliberada esta separación, que ya se apuntó en los debates parlamentarios previos a la redacción definitiva, aun cuando la Sanidad ha venido en nuestro país ligada históricamente a la Seguridad Social, al menos en las décadas anteriores a la Constitución, como he apuntado.

El artículo 43 de la Constitución aparece, en realidad, desgajado del 41. Desde la antigua *Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad* y hasta la Constitución, la asistencia sanitaria individual se encontraba siempre vinculada a la Seguridad Social. Es nuestro Texto Constitucional y sobre todo, después, la *Ley 14/1986, General de Sanidad* quienes operan esta escisión, que no habría podido tener configuración legal sin el artículo 43 de la Constitución. En realidad de no haber existido este precepto nadie habría dudado que asistencia sanitaria y Seguridad Social eran la misma cosa. En la formulación actual, sin embargo, se configuran diferenciados un sistema de Seguridad Social, por un lado y un Sistema Nacional de Salud, por otro. El primero centralizado y el segundo de gestión autonómica a través de los diecisiete servicios de salud, tras el proceso transferencial operado el 1 de enero de 2002. Este tránsito ha supuesto, nada menos que, el paso del modelo *Bismarck*, de aseguramiento, al modelo *Beveridge*, de Servicio Nacional de Salud.

La Constitución, debo puntualizar, garantiza el derecho a la protección de la salud, no el derecho a la salud. Esto puede parecer innecesario precisarlo, por obvio (porque lo segundo, en términos absolutos, sería imposible) pero sin embargo no es infrecuente leer o escuchar la mención, simplista, en el segundo sentido expresado. Esta cuestión, sin embargo, más allá de su mera exposición, no es objeto de debate y hay unanimidad en considerar que la protección de la salud es el derecho del ciudadano (un derecho a derechos, en realidad) que alcanza su correlato en una obligación de los poderes públicos al respecto; un caso patente de los conocidos como derechos-deberes. Este derecho, hay que precisar que, ha venido siendo enfocado, desde la vigencia de la Constitución, como el dere-

cho a una asistencia sanitaria pública.

La Constitución, sin embargo, no se limita a exigir la titularidad pública de los recursos de protección de la salud, sino que, además, demanda de ellos actividades positivas.

La universalización de la asistencia

Podemos hablar más bien de tendencia universalista que de universalización, habida cuenta de algunos resquicios que tiene la cobertura universal de la asistencia sanitaria. Hecha esta prevención veamos cuál es su concreto origen histórico.

El artículo 43 de la Constitución, antes mencionado, colma su vocación universalizadora a través de su desarrollo en la *Ley 14/1986, General de Sanidad*, en su artículo 1, cuyo texto recoge:

1. La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución.

2 Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.

3. Los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan.

La mención, como titulares del derecho a la asistencia, de "todos los españoles y los extranjeros residentes" deslabora la vinculación del origen del derecho a la asistencia con la condición de afiliado y la hace derivar de la condición de persona necesitada de atención. Este camino de indudable progreso supuso muchos esfuerzos de todo tipo y benefició a todos los ciudadanos a quienes se dotaba de tarjeta sanitaria individual, independientemente de su condición de trabajador, o no (un bebé tenía la suya), aunque, eso sí, seguía interviniendo la Tesorería General de la Seguridad Social.

Tiempos difíciles

En este curso de las normas, los acontecimientos y los derechos de los ciudadanos, llega un momento

en el que nuestros poderes públicos afirmaron necesitar un ahorro de 7.000 millones de euros y determinaron hacerlo a través de una reordenación prestacional en materia sanitaria que afectó a españoles y extranjeros en España y a trabajadores y pensionistas. Se promulgó una norma con el propósito de garantizar la sostenibilidad del sistema.

Esta decisión tuvo clara atención a la ordenación prestacional dirigida a los extranjeros suponiendo una importante merma general en la universalización de la asistencia. Planteó introducir, de manera razonable, controles en los abusos asistenciales y en la recuperación del coste de la asistencia, cuando fuera posible, si bien supuso carencias importantes, como vamos a ver enseguida. La herramienta normativa fue el Real Decreto Ley 16/2012, de medidas urgentes en el sistema Nacional de Salud, que rehizo la cartera de servicios del Sistema, introdujo pagos antes inexistentes para los ciudadanos y sobre todo, como novedad destacable, retornaba a los conceptos de "asegurado" y "beneficiario" de la asistencia. Supuso un frenazo a la consolidación de varias décadas de un sistema de tendencia universalista, gratuito, solidario y equitativo. Un sistema reputado como módico y referente mundial. No voy a hacer un análisis de esta norma en la que su novedad de mayor calado fue el cambio de modelo. Evidenciado, este cambio, por el retorno a la terminología mencionada mostraba el auténtico cariz de la reforma, no tanto económico como conceptual.

El sistema que abría esta norma configuraba la asistencia sanitaria pública para sujetos que llamaba trabajadores asegurados, pensionistas y quienes se encontrasen en situación de beneficencia. Es decir al escenario de tantos años atrás, con el Seguro Obligatorio de Enfermedad y la asistencia sanitaria en el marco de la Seguridad social. La aplicación de las modificaciones que introdujo esta norma ha sido poco pacífica, sobre todo en la atención sanitaria a inmigrantes, con abierta discordia de las comunidades autónomas y la objeción de conciencia de muchos profesionales a dejar sin asistencia a quienes la norma se la retiró. No voy a entrar en ese enjundioso e interesante asunto, cuyo tratamiento excedería el propósito y extensión de estas páginas.

El retorno a la universalización de la asistencia

Una visión distinta a la que introdujo la norma

recién comentada, ha sido el *Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud*. El cambio conceptual queda perfectamente expresado en algunas frases de la exposición de motivos de la norma, que explican perfectamente su propósito y que transcribo a continuación.

- El acceso al Sistema Nacional de Salud en condiciones de equidad y universalidad es un derecho primordial de cualquier persona.

- Los antecedentes normativos existentes en nuestro país en reiteradas ocasiones han aludido a la universalidad de la atención sanitaria.

- La reforma que instauró el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, desvirtuó el derecho a la protección de la salud al anular su vocación universal. Supuso, de este modo, una involución del sistema legal de cobertura.

- El nuevo modelo desliga el aseguramiento con cargo a los fondos públicos de la Seguridad social. La competencia en relación al reconocimiento del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria se atribuye al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

En el texto dispositivo las líneas maestras de la norma se centran en el reconocimiento como titulares del derecho a recibir asistencia sanitaria a los españoles, con independencia de su afiliación a la Seguridad social (como se recoge en la mencionada Exposición de Motivos de la norma), además de a los inmigrantes en situación administrativa irregular, así como a las personas nacionalizadas en España, a los extranjeros residentes, a los pensionistas que residen en otros países y a los trabajadores transfronterizos.

Quienes no alcancen a tener derecho a la asistencia con cargo a fondos públicos, pueden obtenerla a través de la suscripción de un convenio especial y el pago de la correspondiente cuota, con el objeto de no quedar desprotegidos.

Introduce alguna cautela adicional respecto del derecho a asistencia de los extranjeros en España, como la consideración de que cuando las personas extranjeras no hayan superado el periodo de estancia temporal de 90 días, que requiere la *Ley 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*, habrá de emitirse un informe favorable por los servicios sociales competentes de las comunidades autó-

nomas.

El propósito de la norma es decididamente universalizador, pero contiene algunos "ajustes" coherentes y en este sentido recoge que la financiación de la asistencia será con cargo a fondos públicos siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia o no sea preciso acreditar la cobertura de la prestación sanitaria por otra vía, según el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, los convenios bilaterales y otras normas aplicables. No es posible, por otra parte, exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia.

El Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, por su parte, ha dejado constancia de que en cualquier caso la atención sanitaria a estos colectivos en España no genera, a su favor, un derecho a la cobertura sanitaria, de financiación pública, fuera del territorio nacional.

Es decidida y clara la desvinculación de la asistencia sanitaria de la esfera de la Seguridad social, residenciándose, ahora, el derecho al reconocimiento de la asistencia sanitaria en el Ministerio de Sanidad mencionado, sin desconocer las com-

petencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el escenario internacional.

Podría pensarse que la intervención del Gobierno y su decisión de promulgar la norma obedece a intereses políticos (que también, claro), pero esta nueva orientación ha recogido un sentir generalizado, no sólo en la Organización Mundial de la Salud, organismos internacionales (como el Consejo de Europa o la Comisión Europea) y en España el Defensor del Pueblo, sino también en medios relacionados con el mundo de los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, sociedades científicas y movimientos de derechos cívicos en general.

Recogí, hace tiempo, una espléndida frase que expresa cumplidamente el valor de la salud para las personas y que quiero poner de cierre. Decía algo así como que: nadie está obligado a estar sano, pero todos queremos estarlo para tratar de ser felices. Nada menos.