

## V.— CONSIDERACIÓN FINAL

Se ha podido comprobar que estamos en presencia de un fenómeno, el del ejercicio por particulares de funciones públicas, que, no siendo desconocido, presenta la singularidad del creciente desarrollo que está experimentando según aumentan las exigencias de preservar determinados bienes hasta hace bien poco ajenos a la acción pública. Los derechos medioambientales, los derechos de los consumidores y usuarios, la integridad de personas y bienes, la garantía de la calidad y seguridad de los equipos y productos industriales, son, en definitiva, exigencias actualmente ya indeclinables a las que con los modos tradicionales de actuación de las Administraciones Públicas difícilmente pueden atenderse.

La presencia de los particulares en la gestión y desarrollo de las funciones inspectoras y de control al servicio de esos fines resulta, en consecuencia, irrenunciable si de verdad se trata de garantizar su eficaz cumplimiento. El fenómeno de la privatización en éste ámbito, por todo lo dicho, no sólo no es manifestación de una pérdida de presencia pública a fin de garantizar los derechos y bienes de los ciudadanos, sino que es justamente fruto de la creciente complejidad y responsabilidad del poder público en la asunción de nuevos cometidos y exigencias que, sin embargo, por sí solo difícilmente podrá hacer efectivas.

A partir de esta constatación, es claro que se inicia un cambio en la tradicional configuración y ordenación de las funciones públicas que, sin duda, en el futuro exigirá de la mayor atención y estudio.

## 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\*

JUAN PEMÁN GAVÍN

*SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. EL PROCESO HISTÓRICO DE SURGIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA DE ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA EN ESPAÑA: 1. La creación e implantación del Seguro Obligatorio de Enfermedad. 2. La configuración de la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social en las Leyes de Seguridad Social de 1966 y 1974. 3. El tránsito progresivo hacia un Servicio de salud universalizado. 4. Las propuestas sobre prestaciones sanitarias del Acuerdo de la "Subcomisión de consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud" — III. LA CONCEPCIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL MARCO DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (LEYES DE 1966 Y DE 1974). — IV. LA CONFIGURACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL MARCO DE UN SERVICIO DE SALUD UNIVERSALIZADO. — V. FINAL. LA PERVIVENCIA EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE DE REGULACIONES VINCULADAS A LA ANTIGUA CONCEPCIÓN Y LAS PERSPECTIVAS PARA UN FUTURO INMEDIATO.*

### I.— INTRODUCCIÓN

La configuración de nuestro sistema de asistencia sanitaria pública ha experimentado una profunda transformación en los últimos años, al evolucionar

\* Trabajo elaborado como contribución al Libro Homenaje que la comunidad académica ofrece al Prof. Ramón Martín Mateo con motivo de su jubilación.

Las abreviaturas que utilizo en el texto son las siguientes: CE (Constitución española), INSALUD (Instituto Nacional de la Salud), LBSS (Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de bases de la Seguridad Social), LGSS 1974 (texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), LGSS 1994 (texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), LSS 1966 (texto articulado primero de la Ley de bases de la Seguridad Social aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril), RAS (Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el régimen general de la Seguridad Social), RD (Real Decreto), SNS (Sistema Nacional de Salud), y SOE (Seguro Obligatorio de Enfermedad). El trabajo se cierra en septiembre de 1998.

desde un modelo basado en el aseguramiento obligatorio frente a la enfermedad y en la vinculación de los beneficiarios de la asistencia a los distintos regímenes de protección de la Seguridad Social a un sistema basado en la idea de un servicio público responsabilizado de atender sanitariamente a toda la población.

La realidad de esta transformación y los principales pasos que se han dado en esta dirección —impulsada claramente por el propio texto constitucional y, en el plano de la legislación ordinaria, por la Ley General de Sanidad de 1986— son sobradamente conocidos. Del mismo modo que son también conocidos los efectos y manifestaciones más visibles de esta transformación: ampliación progresiva del ámbito subjetivo de cobertura de la asistencia sanitaria hasta englobar a la gran mayoría de la población, potenciación del nivel primario de la atención sanitaria con la puesta en funcionamiento de los nuevos Centros de salud, asunción por el Estado de la financiación de la asistencia sanitaria con desvinculación progresiva de la financiación contributiva de la misma, etc.

Pero no es menos cierto que, a pesar de la importancia del camino recorrido, el proceso de transformación al que se acaba de aludir no ha llegado todavía a culminarse dado que no se ha producido aún la plena materialización de las opciones en que descansa el nuevo modelo y pervive todavía hoy la antigua concepción a través de determinadas regulaciones positivas vinculadas al modelo propio de la etapa histórica anterior pero que continúan vigentes en la actualidad<sup>1</sup>. Situación ésta que genera, como fácilmente puede comprenderse, las correspondientes tensiones y desajustes entre la normativa aludida, ya obsoleta pero todavía en vigor, y unos nuevos principios formulados legalmente que todavía no han alcanzado su pleno desarrollo y operatividad.

Quiero aprovechar la oportunidad que me ofrece la publicación del libro homenaje al Prof. Ramón Martín Mateo —en cuya fecunda trayectoria intelec-

1. Un exponente muy claro al respecto viene dado por las reglas sobre determinación de los beneficiarios de la asistencia sanitaria, entre los cuales se han ido incluyendo distintos colectivos de personas en virtud de una serie de ampliaciones sucesivas operadas por disposiciones específicas que, sin embargo no han llegado a establecer la universalización plena de la asistencia sanitaria: junto a los trabajadores, pensionistas y familiares a cargo de unos y otros, se ha otorgado derecho a la asistencia sanitaria a los desempleados, a los minusválidos, a los trabajadores emigrantes retornados, a las viudas y huérfanos de fallecidos en la Guerra Civil, a las personas con ingresos inferiores al salario mínimo, etc. El resultado al que conduce todo este complejo conjunto de reglas no sólo no es coherente con el principio de universalidad derivable de la CE y que inspira la LGS, sino que carece de cualquier lógica institucional o coherencia interna, una vez desbordada claramente la lógica del principio contributivo.

tual no ha faltado un lugar para los temas vinculados a la Sanidad<sup>2</sup>— para ocuparme de este proceso de transformación acaecido en nuestro sistema de asistencia sanitaria, dedicándole algunas consideraciones que tienen un doble objetivo. Por un lado, pretendo identificar los hitos fundamentales de este proceso de transformación realizado hasta hoy y resaltar el claro contraste conceptual que existe entre los dos modelos aludidos. Y por otro lado, quiero llamar la atención sobre la necesidad de acometer la culminación del tránsito de un sistema a otro con la sustitución de las regulaciones vinculadas al modelo antiguo y la plena materialización de las opciones en que descansa la nueva concepción de la asistencia sanitaria, nueva concepción que sin duda ha de mejorar lo que será nuestra Sanidad pública en el siglo XXI.

## II.— EL PROCESO HISTÓRICO DE SURGIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA DE ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA EN ESPAÑA

### 1.— La creación e implantación del Seguro Obligatorio de Enfermedad

El punto de partida del proceso de consolidación de un sistema de asistencia sanitaria pública en España hay que situarlo en la creación del Seguro Obligatorio de Enfermedad por Ley de 14 de diciembre de 1942.

Hasta entonces la provisión de asistencia médico-sanitaria había estado vinculada a fórmulas que se habían mostrado claramente insuficientes para asegurar una atención sanitaria digna a toda la población.

Concretamente, dicha asistencia venía dispensándose a través de establecimientos creados para atender a enfermos pobres o indigentes en el marco de la *Beneficencia* pública y privada<sup>3</sup>, a través de fórmulas colectivas de carácter asociativo o de seguro voluntario con o sin ánimo de lucro (sociedades de so-

2. Dentro de la amplísima bibliografía del Prof. Martín Mateo, no ha faltado en efecto un lugar para los temas sanitarios. Véanse, entre otros, los siguientes trabajos sobre la materia: *Ordenación pública del sector salud*, "Revista de Administración Pública", 84 (1977); *La ordenación de las oficinas de farmacia*, "Derecho y Salud" 3 (1995), 2 y *Medicina preventiva, Economía y Derecho. Un sistema inescindible*, "Revista de Administración Pública" 145 (1998).

3. Sobre la tradición de la atención sanitaria prestada a pobres o indigentes en el marco de la Beneficencia véanse las exposiciones históricas de J. APARICIO TOVAR, *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 143-163 y 174-181, y J. L. BELTRAN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la acción social pública*, IVAP, Oñati, 1992, pp. 75 y ss., quien subraya la conexión entre Sanidad y Beneficencia en la Administración liberal decimonónica (vid. en particular al respecto pp. 81 y ss.).

corros mutuos, igualatorios médicos, etc)<sup>4</sup>, y ello al margen, por supuesto, de la prestación de servicios médicos de forma individual en el marco del ejercicio privado de la Medicina<sup>5</sup>. El dispositivo público asistencial sanitario quedaba reducido por tanto a los establecimientos de carácter benéfico —sostenidos por el Estado y por las Corporaciones Locales—, junto a algunas instituciones que se habían ido creando para hacer frente específicamente a enfermedades determinadas de especial relevancia (tuberculosis, cáncer, lepra, enfermedades psiquiátricas, etc)<sup>6</sup>.

La clara insuficiencia de las fórmulas mencionadas —que se dejaba sentir con claridad desde tiempo atrás<sup>7</sup>— explica la aludida creación del Seguro Obligatorio de Enfermedad en 1942. Seguro que contaba con los antecedentes representados por la legislación relativa a los seguros de accidentes de trabajo y

4. Vid. sobre estas fórmulas J. M. LÓPEZ PIÑERO, *La colectivización de la asistencia sanitaria: una introducción histórica*, en el vol. col. coordinado por J.M. DE MIGUEL *Planificación y reforma sanitaria*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1978, pp. 21 y ss, 26-31, y J. APARICIO TOVAR, *La Seguridad Social y la protección de la salud*, pp. 163-166.

5. Sobre los principios básicos en que ha descansado tradicionalmente el ejercicio Medicina como profesión liberal véase el trabajo de E. BORRAJO DACRUZ, *La organización liberal de la Medicina y su evolución*, "Revista Iberoamericana de Seguridad Social", 1960, pp. 299 y ss., 302-305.

6. Vid sobre ello mi libro *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1989, pp. 106 y 121-122 y S. MUÑOZ MACHADO, *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza, Madrid, 1995, pp. 70-72 y 81.

7. Las limitaciones e insuficiencias de los tradicionales hospitales benéficos —concebidos en realidad con fines no estrictamente sanitarios, sino también como instituciones de asilo, e incluso de represión o corrección— son sobradamente conocidas. De ellos diría Javier de Burgos en su célebre Instrucción a los Subdelegados de Fomento (30 de noviembre de 1833) que los socorros que prestan se vuelven en ocasiones "en daño de los socorridos" convirtiéndose las camas de los hospitales en "escalones para la tumba" (vid. Capítulo IX de la citada Instrucción relativa a los "Hospicios, Hospitales y otros establecimientos de Beneficencia"). Sobre la dureza de las condiciones de vida para los internados en los hospitales y otros establecimientos de la Beneficencia, véase J. APARICIO TOVAR, *La Seguridad Social*, pp. 180-181.

Sobre la insuficiencia de las fórmulas de protección basadas en el aseguramiento voluntario resulta significativo lo que sobre las mismas se exponía en la Conferencia Nacional de Seguros de enfermedad, invalidez y maternidad de 1922 celebrada en Barcelona. En una de sus ponencias se señalaba que en España existían numerosas sociedades de base mutualista para la asistencia en caso de enfermedad, pero se suryaban las siguientes limitaciones "1º[...] excluyen, por lo común, a los mayores de cuarenta y cinco años; 2º, que no admiten sino a los que están completamente sanos; 3º, que excluyen muchas enfermedades; 4º, que no suelen prestar sus beneficios más tiempo de tres meses; 5º, que muchas veces tienen otros ingresos; 6º, que cientos de ellas viven en el déficit casi crónico; 7º, que frecuentemente se ven obligadas a disolverse por no poder atender las obligaciones contraídas". (Citado por APARICIO TOVAR, *La Seguridad Social*, p. 191).

de maternidad<sup>8</sup> y que nace en España con notable retraso respecto a otros países europeos: nada menos que casi 60 años habían transcurrido desde que Bismarck impulsara en Alemania la protección social de los trabajadores a través del *Krankenversicherung* (Ley de 15 de julio de 1883) alumbrando una fórmula llamada a perdurar y que se extendería a otros países europeos en las décadas posteriores<sup>9</sup>.

El Seguro Obligatorio de Enfermedad se concibe —según expresa claramente su propia denominación— como un mecanismo de protección frente a las situaciones de enfermedad que puedan presentarse a los trabajadores asegurados y a los familiares a su cargo, protección que se manifiesta, por un lado, en la prestación de la asistencia sanitaria requerida por la enfermedad<sup>10</sup> que afecte a algún beneficiario del Seguro<sup>11</sup>, y por otro lado, en el reconoci-

8. Sobre la génesis del aseguramiento obligatorio de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, véase L.E. DE LA VILLA - A. DESDENTADO BONETE, *Manual de Seguridad Social*. Aranzadi, Pamplona, 1977, pp. 119-124. Sobre el Seguro Obligatorio de Maternidad, implantado por Real Decreto Ley de 22 de marzo de 1929, véanse los datos que se exponen en las pp. 131-132 del mencionado *Manual*.

9. Los estudios preparatorios y las propuestas relativas a la creación en España del Seguro de Enfermedad se remontan en realidad a tiempos anteriores (Conferencia de Seguros Sociales de 1917, Conferencia Nacional de Seguros de Enfermedad, Invalidez y Maternidad de 1922, etc) pero lo cierto es que dichas iniciativas no llegaron a cuajar hasta el período posterior a la Guerra Civil.

Por un Decreto de 11 de julio de 1941 se creó una Comisión encargada de preparar el correspondiente anteproyecto de Ley, Comisión cuyos trabajos desembocarían en la promulgación de la Ley de 14 de diciembre de 1942, por la que se creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad.

Vinculado en su momento al ideario falangista (el preámbulo de la Ley presentaba al Seguro como una derivación de la "Revolución Nacional sindicalista"), desde la perspectiva de nuestra sensibilidad actual no cabe duda de que hay que valorarlo positivamente como un avance social imprescindible —en realidad, algo tardío— perfectamente defendible también desde otras coordenadas ideológicas como son el catolicismo social y el propio socialismo.

10. El Seguro de Enfermedad vino a incorporar también a la protección en caso de maternidad que se había establecido con anterioridad al amparo de una legislación específica (vid. arts. 2, 21 y Disp. transitoria 2ª de la Ley). El SOE era por tanto Seguro de enfermedad y *maternidad*.

En cambio no se integraron en el SOE las prestaciones relativas a los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que siguieron rigiéndose por su legislación específica (vid. arts. 2 y 3 del Reglamento de desarrollo de la Ley, aprobado por Decreto de 11 de noviembre de 1943).

11. El art. 8 de la Ley incluía entre los beneficiarios a los asegurados y a sus familiares "que vivan con ellos y a sus expensas". Añadiendo a continuación que a estos efectos "sólo se considerarán como familiares los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos menores de 18 años o incapacitados de una manera permanente para el trabajo".

miento de un derecho al subsidio o "indemnización" sustitutiva del salario que dejan de percibir los trabajadores como consecuencia de la enfermedad<sup>12</sup>.

La fórmula que se introduce descansa —conforme a los patrones que son inherentes al concepto de *Seguro Social* que impregna la legislación social de la época— en el criterio de la *obligatoriedad* del aseguramiento a través de la correspondiente *afiliación* al Seguro (afiliación que es responsabilidad de los empresarios en relación con los trabajadores por cuenta ajena)<sup>13</sup> y en la financiación tripartita de la protección asegurada: por un lado, se impone el pago de unas *primas* a trabajadores y empresarios en partes iguales y en proporción al salario pagado y, por otro lado, se establece el compromiso del Estado de contribuir también a la financiación de los gastos del Seguro<sup>14</sup>. Las tareas de gestión del Seguro se encomendaron a la entidad pública que en aquella época protagonizaba la gestión de los distintos Seguros Sociales en España: el Instituto Nacional de Previsión, que venía calificado por la Ley (art. 26) como "entidad aseguradora única" del Seguro de Enfermedad.

Aprobado el Reglamento de desarrollo de la Ley por Decreto de 11 de noviembre de 1943, la aplicación efectiva de las prestaciones del Seguro (Medicina general y prestaciones farmacéuticas, especialidades médicas, hospitalización, etc) comenzó a producirse de modo gradual durante el período 1944-1948<sup>15</sup>.

Desde la perspectiva en la que aquí nos situamos interesa subrayar el objetivo que impregna la creación del Seguro Obligatorio de Enfermedad: se trata, como queda dicho, de ofrecer protección a los trabajadores (y familiares a su cargo) frente a situaciones de enfermedad —y de modo singular, frente a aquéllas que incapacitan para el trabajo— mediante la provisión de la atención médica necesaria para la recuperación de la salud y la aptitud para el trabajo<sup>16</sup>

12. Dicha indemnización se fijaba en un 50% del la retribución por la que cotizase últimamente el trabajador, y se abonaba a partir del 5º día de enfermedad y con un límite máximo de 26 semanas (art. 18).

13. Vid. art. 7 de la Ley.

14. Vid. arts. 33 a 38 de la Ley.

15. Una exposición exhaustiva de la regulación positiva del SOE fue realizada por Enrique SERRANO GUIRADO en su libro *El Seguro de Enfermedad y sus problemas*, publicado por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950.

16. La Ley del SOE reconocía a los beneficiarios el derecho a "una asistencia médica completa, tanto en los servicios de medicina general como en los de especialidades", pero establecía no obstante unos límites máximos en la duración de tal asistencia (26 semanas al año para la asistencia médica y farmacéutica, 12 semanas al año para la hospitalización de asegurados y 6 semanas al año para la hospitalización de los familiares beneficiarios). Vid. sobre ello arts. 10 y ss. de la Ley.

y también mediante una prestación económica que compense la pérdida de ingresos que puede derivar de las situaciones de enfermedad. Si bien debe notarse que la protección establecida no alcanzaba a toda la población trabajadora, sino tan sólo a los que estuvieran por debajo de un umbral económico fijado al efecto<sup>17</sup>.

Por tanto, no se pretende atender sanitariamente a todos los ciudadanos —tan sólo a los "productores económicamente débiles", según la expresión que utilizaba el propio texto de la Ley de creación del Seguro—, ni tampoco ocuparse globalmente de los diversos aspectos de la salud de las personas protegidas, desde un concepto integral de salud entendido como valor susceptible de mejora mediante un sistema de atenciones continuadas, sino, estrictamente, de atender a quienes se encuentran en situaciones de enfermedad mediante prestaciones curativas o de recuperación de la salud<sup>18</sup>.

Sin embargo, a pesar de todas las limitaciones inherentes la propia concepción del Seguro en la Ley de 1942, es bien sabido que su establecimiento fue la vía a través de la cual vino a asegurarse de modo efectivo la protección sanitaria de un amplio sector de la población española —muy precariamente atendido hasta la fecha—<sup>19</sup>, y además fue la vía a través de la cual el Estado fue creando un amplio dispositivo asistencial propio para la atención de los beneficiarios del Seguro mediante un sistema de prestaciones directas<sup>20</sup>.

17. Vid. arts 3 y 5 de la Ley, que fueron desarrollados por los arts. 10 y ss. del Reglamento. Inicialmente quedaban comprendidos los trabajadores cuyos ingresos no superaran las 9.000 pesetas anuales.

18. La Ley de 1942 se centra por tanto en el concepto de enfermedad —su propia denominación es elocvente al respecto— y en especial de la enfermedad que incapacita para el trabajo. Lejos quedaba todavía el actual concepto de salud como valor positivo susceptible de protección y mejora mediante un sistema de atenciones continuadas orientadas prioritariamente hacia la anticipación de los riesgos y su prevención (diagnóstico precoz de enfermedades, educación sanitaria, fomento de hábitos saludables, etc). Es cierto que en el texto de la Ley se aludía también a "las funciones de medicina preventiva" (art. 3 de la Ley y arts. 4 a 6 del Reglamento), pero las mismas quedaban situadas claramente en un plano muy secundario.

19. Según los datos que maneja J.Mª LOPEZ PIÑERO (*La colectivización de la asistencia médica*, cit., pp. 40-41) la protección del Seguro abarcaba inicialmente —entre asegurados y beneficiarios— a unos 7 millones de personas, lo que suponía algo más de la cuarta parte de la población española de la época. En 1953 se alcanzaba casi el 30% de la población y en 1968 se superaba ya la mitad de la población (el 54%).

20. Frente a la posible fórmula del reembolso de gastos empleada en otros países (consistente en que el beneficiario del Seguro se procura la asistencia sanitaria que necesita y obtiene *a posteriori* el reembolso de los correspondientes gastos) en España se optó por un sistema de provisión de la asistencia a través del propio personal y los centros sanitarios del Seguro. Por lo que se refiere en particular a la hospitalización, inicialmente hubo de ser concertada con instituciones ya existentes, pero pronto se acometió la construcción de un conjunto de hospitales propios (a partir del denominado "Plan Nacional de Instalaciones") que pasaría a convertirse en las décadas siguientes en la red hospitalaria más importante del país.

## 2.— La configuración de la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social en las Leyes de Seguridad Social de 1966 y 1974

La Ley del SOE estuvo en vigor hasta la promulgación de una legislación general de Seguridad Social que unifica y sistematiza, bajo un mismo marco conceptual y normativo, los diversos Seguros Sociales que se habían ido creando en España de forma progresiva al amparo de una legislación propia y específica de cada uno de ellos (accidentes de trabajo, retiro obrero o vejez, enfermedad, protección familiar, desempleo, etc). Operación que tuvo lugar a través de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de bases de la Seguridad Social (en adelante, LBSS)<sup>21</sup>, y del texto articulado de la misma aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril (en adelante LSS 1966)<sup>22</sup>.

Dicha legislación configuró a la *asistencia sanitaria* como una *prestación de la Seguridad Social* ante las situaciones o contingencias que especifica —enfermedad común y accidente no laboral, maternidad, accidente laboral y enfermedad profesional—, regulándola de forma separada respecto a la prestación económica sustitutiva del salario vinculada a la situación de “incapacidad laboral transitoria”<sup>23</sup>; situación ésta que no necesariamente coincide con las que dan lugar a la prestación de asistencia sanitaria<sup>24</sup>. Ya no se trata por tanto de un Seguro (de enfermedad) que ofrece diversas prestaciones frente a las situaciones de enfermedad, sino de dos modalidades de prestación —integradas

21. “Parece llegado el momento” —leemos en el Preámbulo de la LBSS— “de operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social”. Lo que implica no sólo una “simple sistematización y ajuste de los regímenes ya establecidos”, sino que se va más allá:

“Al generalizar la protección a la población activa en su conjunto y al contemplar armónicamente las situaciones de necesidad social que la experiencia ha demostrado que son susceptibles de cobertura, se reacciona contra la insuficiencia de nuestro sistema actual, en parte nacida del largo y complejo proceso de expansión operado y, muy particularmente, de la aparición sucesiva y no coordinada de los sistemas parciales de aseguramiento”.

22. La LBSS tardó por tanto más de dos años en ser desarrollada por el Gobierno (lo que tuvo lugar mediante los textos articulados aprobados por Decretos 907/1966, de 21 de abril —Ley de Seguridad Social— y 909/1966, de 21 de abril —Ley de Procedimiento Laboral—), dos años que era el plazo fijado inicialmente por la LBSS (por Decreto-Ley 1/1966, de 12 de enero, se prorrogó dicho plazo durante cuatro meses más. Sobre la polémica que en su momento suscitó la legislación de la Seguridad Social de 1963-1966 véanse los datos que exponen DE LA VILLA y DESDENTADO en su *Manual de Seguridad Social*, pp. 143-150.

23. Vid. bases 5ª, 6ª y 7ª LBSS y arts. 20, 83 y 98 y ss. LSS 1966.

24. Debe señalarse al respecto que no todas las situaciones que requieren asistencia sanitaria incapacitan para el trabajo y generan por ello derecho al subsidio por incapacidad laboral transitoria, siendo por otro lado beneficiarios del mismo obviamente tan sólo los trabajadores y no sus familiares (el art. 126 a LSS 1966 estableció que la situación de incapacidad laboral transitoria se produce en supuestos de enfermedad o accidente mientras el *trabajador* “esté impedido para el trabajo”).

en el conjunto de las que otorga la Seguridad Social— para hacer frente a las situaciones o contingencias que se especifican en relación con cada una de ellas.

La regulación de esta prestación de asistencia sanitaria en sus diversos aspectos —requisitos subjetivos de la misma, modalidades concretas que comprende, y organización de los distintos servicios médicos y asistenciales responsables de la atención sanitaria— se realizó en el texto de la LSS 1966 (arts. 98 a 125) y, como desarrollo de la misma, en el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos de la Seguridad Social (en adelante, RAS).

Desde la perspectiva propia del prestente trabajo interesa subrayar que en la nueva legislación que se acaba de mencionar pervive en lo sustancial la misma concepción de la atención médico-sanitaria que había impregnado la Ley de 1942, vinculada al *aseguramiento* obligatorio del trabajador y su familia para hacer frente a las situaciones de enfermedad o accidente que puedan presentarse (se incorpora también ahora el accidente laboral y la enfermedad profesional, junto a la enfermedad “común”, accidente no laboral y maternidad) mediante las prestaciones asistenciales requeridas para recuperar la salud: servicios médicos, prestaciones farmacéuticas, internamiento hospitalario, etc. Tampoco se pretende ahora atender sanitariamente a todos los ciudadanos en cuanto tales, ni abarcar todos los aspectos que comporta la protección de la salud humana, si bien es preciso señalar que la nueva legislación de Seguridad Social incorpora opciones de signo claramente ampliatorio en relación con esta protección. En este sentido cabe citar el énfasis que se pone en la *rehabilitación* y readaptación de los trabajadores inválidos<sup>25</sup>, el reconocimiento de un derecho al suministro de prótesis quirúrgicas y ortopédicas<sup>26</sup> y la supresión del viejo *Petitorio* de Especialidades Farmacéuticas que conte-

25. El preámbulo de la LBSS dedicaba a este tema su apartado I,9 y ponía énfasis en el mismo, considerándolo “uno de los ejes de la reforma” que se emprendía. Concibiendo la rehabilitación “como un derecho y un deber de la persona, basado aquél en el reconocimiento de su dignidad humana” señalaba que “los servicios de recuperación tratarán a toda costa de que el inválido vuelva a su antiguo trabajo o que adquiera la aptitud necesaria para prestar otro distinto en consonancia con su capacidad reducida”. Véase también la base 8ª LBSS y arts. 30 a 32, 98.2, 139 y 140 LSS 1966.

26. El preámbulo de la LBSS subrayaba al respecto (apartado II, 2) “el avance representado por la concesión obligatoria del prótesis quirúrgicas y ortopédicas” afirmando que la Ley “consagra el derecho de toda persona a su integridad física, sale al paso de su eventual lesión y determina la concesión a costa de cualquier esfuerzo, de los medios artificiales encaminados a eliminarla o aminorarla, cuando menos, en la medida de lo posible”. Vid también base 6ª, punto 28 y art. 108 LSS 1966.

nía la relación de medicamentos que podían recetarse y obtenerse por los beneficiarios<sup>27</sup>.

Esta es la concepción y regulación de la asistencia sanitaria que se han mantenido vigentes en lo fundamental hasta el momento presente en la legislación de Seguridad Social puesto que la reforma operada por la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social no afectó tan apenas a la materia que nos ocupa<sup>28</sup>, lo que explica que el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1974 derivado de aquella reforma (aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo; en adelante LGSS 1974) se limitase a transcribir la regulación de la asistencia sanitaria que había realizado la Ley de Seguridad Social de 1966. Y ello explica también que tras la mencionada refundición no se aprobara un nuevo Reglamento de asistencia sanitaria, manteniéndose en vigor el contenido en el Decreto 2766/1967.

Por otro lado, es sabido que la nueva refundición de la Ley General de la Seguridad Social llevada a cabo en 1994 (Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) dejó fuera de la misma la regulación de las prestaciones de asistencia sanitaria, razón por la cual continúan hoy en vigor, en cuanto no hayan sido afectados por disposiciones posteriores, los preceptos reguladores de la asistencia sanitaria de la LGSS 1974 (arts. 98 a 125)<sup>29</sup>.

### 3.— El tránsito progresivo hacia un Servicio de salud universalizado

Es bien sabido que desde hace algunos años se han venido dando en nuestro país una serie de pasos encaminados hacia el establecimiento de un

27. Sin embargo la LBSS modificó el régimen de gratuidad total con el que venían dispensándose los medicamentos al introducir la exigencia de pago de una cantidad fija por receta o medicamento (con la excepción de los dispensados directamente en los hospitales, o como consecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que seguían siendo gratuitos). Vid. sobre ello apartado II.2 del preámbulo y base 6ª, punto 27 LBSS, así como arts. 105 a 107 LSS.

28. Tan sólo cabe apuntar al respecto la supresión de la regla en virtud de la cual quedaban excluidos de la prestación de asistencia sanitaria los trabajadores que superasen un determinado nivel de ingresos, exclusión que —sin perjuicio de la elevación progresiva del concreto nivel de ingresos fijado al efecto— se había mantenido desde la creación del Seguro de Enfermedad de acuerdo con su objetivo protector de los “productores económicamente débiles”. Dicha supresión se operó en virtud de lo establecido en la Disp. final 11ª de la Ley 24/1972.

29. Han quedado afectadas en particular, con derogación expresa en algún caso, determinados preceptos de la LGSS 1974 sobre prestaciones farmacéuticas, sobre organización de los servicios sanitarios y sobre personal sanitario, materias sobre las que han incidido en efecto Leyes posteriores. Entre ellas naturalmente, la LGS y la Ley del Medicamento (Ley 25/1990, de 20 de diciembre) y sus respectivas normas de desarrollo.

Servicio de salud universalizado, sobre la base suministrada por el dispositivo asistencial creado por la Seguridad Social para atender sanitariamente a sus beneficiarios.

Veamos a continuación —siguiendo un orden cronológico— cuáles han sido los pasos más significativos que se han dado en esta dirección.

A) El inicio de esta transformación podemos situarla en el año 1977, advirtiendo no obstante que la misma tiene antecedentes y raíces en momentos anteriores.

En efecto, ya en aquél año puede observarse cómo las propuestas de cambio aparecen reflejadas en documentos oficiales sobre la materia. Es el caso del denominado “Libro Blanco de la Seguridad Social”, que contiene un detallado análisis de la asistencia sanitaria<sup>30</sup> y una serie de propuestas que desbordan claramente el marco conceptual y legal que había venido teniendo la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. En este documento se alude así a la necesidad de avanzar hacia un “sistema integrado de salud” y se aboga por la priorización de las actuaciones de carácter preventivo y de educación sanitaria y por la potenciación de la atención primaria o de “Medicina de familia”, dentro de un planteamiento general centrado la mejora del nivel de salud de la población como objetivo que desborda la mera acción reparadora de las situaciones de enfermedad<sup>31</sup>.

30. En este análisis se criticaba de forma contundente las limitaciones de la asistencia primaria o de Medicina de familia que ofrecía la Seguridad Social. Se afirmaba así en relación con ello que “en las grandes urbes ha desaparecido, de hecho, la medicina de familia” y que “los Ambulatorios en la actualidad, no son Centros con objetivos precisos compartidos por su personal sanitario, sino un simple conjunto de salas de consulta”, lamentándose, también en relación con los ambulatorios, de que los mismos venían a cumplir una función meramente “dispensarial” habida cuenta de la masificación existente y de la “rutinización y trivialización del acto médico” que en ellos se ha producido (*Libro Blanco de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1977, pp. 658-659).

También se denunciaba que se hubiera producido una mitificación del hospital, técnica y socialmente, “con la consiguiente menor atención a la medicina de base, que debe ser extrahospitalaria”, lo cual determinaba una demanda “progresivamente creciente y hasta agobiante de servicios hospitalarios” que “amenaza con degradar su propio funcionamiento y, a la larga, su eficacia asistencial” (*Libro Blanco*, p. 659).

31. Vid. al respecto las páginas 661 a 666 del Libro Blanco. El objetivo del sistema sanitario se viene a situar (p. 661) en “el perfeccionamiento de la salud del país” y en el logro de “una mejor calidad de vida”, lo que debe traducirse en un cambio de enfoque consistente en “la superación del viejo criterio de prestaciones específicamente asistenciales reparadoras por un criterio de primacía del enfoque general de cuidado de la salud”. Ello implica que “la Seguridad Social debe tomar conciencia clara y operativa de la ineludibilidad de la prevención, que forma parte inseparable, desde todos los puntos de vista, de la asistencia sanitaria, de tal forma que las funciones de sanidad preventiva, promoción de la salud individual y educación sanitaria a la población protegida, se llevarán a cabo por los centros, servicios y personal de aquélla”.

Y por otro lado, en los años 1977-1978 se van a llevar a cabo algunos importantes reajustes organizativos en virtud de los cuales la Sanidad va a convertirse en una materia dotada de un soporte organizativo propio y específico del máximo nivel, cosa que no había sucedido hasta entonces en España. Me refiero concretamente a la creación del Ministerio de Sanidad dentro de la estructura departamental de la Administración estatal<sup>32</sup>, y a la creación, poco tiempo después, del Instituto Nacional de la Salud como entidad pública responsabilizada de la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social<sup>33</sup>, entidad que quedará englobada obviamente en la esfera de dependencia de ese nuevo Ministerio de Sanidad. A partir de entonces se abre paso en nuestro país la idea de reconducir hacia un marco organizativo unitario las diversas acciones públicas relativas a la protección de la salud humana, con superación de la tradicional fragmentación y dispersión que caracterizaba a nuestra Sanidad pública<sup>34</sup>.

B) Pero no cabe duda de que, en el plano normativo, el paso fundamental hacia un Servicio de salud universalizado se dio con la promulgación de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, en la que vino a reconocerse el derecho de todos a la protección de la salud dentro de un precepto —el art. 43— que se refiere de modo específico a la materia, al margen por cierto del precepto constitucional relativo a la Seguridad Social (art. 41).

Al consagrarse este derecho a la protección de la salud —con el máximo rango normativo—, se venía a imponer al Estado (en su acepción amplia de conjunto de “poderes públicos”) un compromiso de gran envergadura, dotado de un espectro de proyecciones ciertamente muy amplio entre las que se incluye obviamente la provisión de atención sanitaria a los ciudadanos mediante un dispositivo que cubra a toda la población sin discriminaciones o diferencias de trato no justificadas<sup>35</sup>.

32. Por RD 1553/1977, de 4 de julio, se creó el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. Desde noviembre de 1981 (RD 2523/1981, de 27 de noviembre) la materia de Sanidad se engloba en un Departamento ministerial distinto del competente sobre Seguridad Social: por un lado, existe un Ministerio de Sanidad (y Consumo) y, por otro, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

33. Vid. Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, que suprimió al Instituto Nacional de Previsión —entidad que había protagonizado hasta la fecha la gestión de las diversas prestaciones de la Seguridad Social—, y creó el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) y el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) como entidades gestoras de la Seguridad Social.

34. Véase en relación con este punto lo que indico en mi libro *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, cit. pp. 127, 140-141, 154-156 y 199-200.

35. En relación con el tema de la protección de la salud en nuestro texto constitucional me permito remitir de nuevo a mi libro *Derecho a la salud*, en particular, pp. 63 y ss.

C) Promulgada la Constitución, pronto se dejó sentir la necesidad de dictar una nueva legislación general sobre Sanidad que renovase la ya obsoleta legislación sanitaria preconstitucional en el marco de los nuevos postulados constitucionales a los que se acaba de aludir y que fijara las bases de la Sanidad contempladas en el art. 149.1.16<sup>a</sup> CE como competencia exclusiva del Estado.

Dicha operación de renovación legislativa no llegó a producirse en la etapa de Gobiernos de la UCD puesto que los intentos realizados al respecto no llegaron a buen puerto<sup>36</sup>, y hubo que esperar al final de la primera legislatura socialista —1986— para que se dictara una nueva legislación básica sobre Sanidad en virtud de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Ley cuya promulgación vino a ser anticipada y acompañada por la adopción de una serie de medidas puntuales vinculadas también a la idea de un Servicio de salud universalizado<sup>37</sup>.

No es ésta obviamente la ocasión para extenderse en un estudio pormenorizado de la Ley General de Sanidad, pero sí es necesario subrayar los datos más significativos que incorpora desde la perspectiva que ahora nos ocupa, esto es, aquellos datos que inciden de forma más clara sobre la configuración de la asistencia sanitaria.

1<sup>o</sup>) La LGS descansa en un postulado básico según el cual es responsabilidad pública la atención al conjunto de problemas de salud de la población y que esta responsabilidad debe materializarse en la existencia de una organización pública que asuma globalmente —*integralmente*— los diversos aspectos relevantes en relación con la salud humana. Esta organización se perfila en la

36. Cabe aquí mencionar una Resolución sobre reforma sanitaria aprobada por el Congreso de los Diputados los días 6 y 7 de mayo de 1980, que no llegó a ser desarrollada, o al intento de precisar las competencias de la Administración del Estado en materia sanitaria contenido en el RD 2824/1981, de 27 de noviembre, de coordinación y planificación sanitaria (una parte del cual fue anulada por la STC 32/1983, de 28 de abril, sentencia que declaró que el mencionado RD carecía de rango suficiente para definir las bases de la Sanidad).

37. Entre tales medidas debe incluirse la aprobación del RD 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud, que estableció el marco normativo para una profunda renovación de la atención primaria adelantando conceptos y principios que luego se incorporarían al texto de la LGS. O también, las ampliaciones sucesivas en la extensión subjetiva de la cobertura sanitaria pública (en virtud de disposiciones dictadas en el período 1984-1986 se incluyeron distintos colectivos en el ámbito de cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de modo que el porcentaje de población atendida sanitariamente por la misma pasó del 90.3% en 1984 al 96.2% en 1987) y las actuaciones encaminadas a la unificación de la red asistencial del Estado mediante la integración en el INSALUD de diversos centros hospitalarios (en virtud de previsiones contenidas en la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos para 1985 se integraron en el INSALUD una serie de hospitales clínicos universitarios así como hospitales del suprimido organismo “Administración institucional de la Sanidad Nacional”).

Ley bajo la denominación de *Sistema Nacional de Salud*, expresión que engloba a los Servicios de Salud del Estado y de las Comunidades Autónomas y que da cobijo a "todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, son responsabilidad de los poderes públicos, para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud" (art.45).

2º) La LGS consagra la superación del enfoque centrado exclusivamente en la acción curativa frente a la enfermedad y se apoya de forma manifiesta en el concepto de salud. De ahí que ponga énfasis en aspectos tales como la prevención de las enfermedades y la educación sanitaria, y que se sitúe en una línea claramente potenciadora de la atención primaria como nivel asistencial adecuado para una actuación centrada en la salud. Y de ahí también que contenga una explicitación de las funciones que corresponden a los Servicios de Salud que desborda claramente la perspectiva tradicional meramente curativa o reparadora<sup>38</sup>.

3º) El texto de la Ley incorpora el criterio de *universalidad* en la cobertura de la asistencia sanitaria pública, pero lo hace solamente en términos tendenciales o programáticos, esto es, como objetivo a alcanzar en el futuro y no como una opción inmediatamente operativa que se imponga con la entrada en vigor de la Ley<sup>39</sup>.

4º) La Ley 14/1986 fija el marco normativo básico de la asistencia sanitaria —en el plano conceptual y también desde la perspectiva organizativa—, pero no regula pormenorizadamente el contenido de la misma, esto es, el *quantum* de la atención sanitaria que el sistema sanitario público garantiza a toda la población. En relación con esta pormenorización la Ley remite implícitamente a la normativa sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social, demandando para un momento posterior la unificación de los distintos regímenes de protección existentes en el momento de su entrada en vigor y la plena integración en el Sistema Nacional de Salud de los diversos "sistemas públicos de cobertura sanitaria"<sup>40</sup>.

5º) En cambio el texto de la Ley se preocupa de perfilar de modo explícito una serie de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los servicios de salud, esto es, como usuarios de los mismos. Derechos que se refieren

38. La Ley reconduce las funciones de los Servicios de Salud a los cuatro bloques siguientes: 1) promoción de la salud; 2) prevención de la enfermedad; 3) curación o recuperación de la salud mediante la asistencia sanitaria reparadora; y 4) rehabilitación y reinserción de los pacientes. Véanse al respecto los arts. 6, 46.b, 56.2 (2º párrafo) y 63 LGS.

39. Véanse los arts. 3.2 y 80 de la Ley, así como su Disp. transitoria 5ª.

40. Vid. Disp. Final 2ª LGS

no tanto al contenido mismo de las prestaciones como al modo en que tales prestaciones son efectivamente realizadas, con fijación por tanto del marco jurídico básico en el que han de desenvolverse las relaciones entre los servicios de salud y los ciudadanos-usuarios. El reconocimiento legal de estos derechos —igualdad de trato, derecho a la información en relación con el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, exigencia de consentimiento para los tratamientos sanitarios, respeto a la intimidad, etc<sup>41</sup>— pretende asegurar que los ciudadanos reciban de los servicios de salud un trato respetuoso con las exigencias que dimanarían de los principios de dignidad de la persona y de libre desarrollo de la personalidad (que son "fundamentos del orden político y de la paz social" en el decir del artículo 10.1 de nuestra Constitución).

De acuerdo con ello puede decirse que en la LGS quedaron plasmadas las coordenadas básicas de lo que es un sistema sanitario asentado sobre la idea del Servicio de salud universalizado, si bien quedaba aplazado para un momento posterior el pleno desarrollo y la efectiva puesta en práctica de dicho sistema<sup>42</sup>.

D) Entre las actuaciones acometidas en los años posteriores a la promulgación de la LGS resulta necesario aludir, desde la perspectiva del presente trabajo, a dos opciones contenidas en la Ley de Presupuestos para 1989 (Ley 37/1988, de 28 de diciembre).

En virtud de la primera de ellas se introdujo un nuevo sistema de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Hasta entonces dicha asistencia sanitaria se financiaba mayoritariamente a través de las cotizaciones sociales pagadas por trabajadores y empresarios y, de forma minoritaria, mediante una aportación del Estado. Pero en virtud de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 37/1988 se invirtieron los términos de esta participación: la financiación mediante cotizaciones pasó a ser minoritaria —cubriendo tan sólo un 27% aproximadamente del presupuesto de la asistencia sanitaria— y en cambio el Estado vino a asumir la parte mayoritaria de dicho presupuesto (algo más del 70%) mediante una "aportación finalista" destinada específicamente

41. Véase en particular al respecto la enumeración de derechos que se contiene en el art. 10 de la Ley.

42. Quedaron aplazados en particular la universalización total de la asistencia sanitaria, el tránsito hacia un sistema de financiación basado en el sistema impositivo general y la aprobación de una regulación unificada del contenido de la asistencia sanitaria desvincuada de los diferentes regímenes de protección de la Seguridad Social. Por otro lado hay que tener en cuenta que la operativización de la nueva concepción de la atención primaria que la Ley incorporó requería como es obvio un período de tiempo para que entraran en funcionamiento los nuevos Centros de Salud, operación ésta que se ha ido realizando paulatinamente, pero que todavía hoy no ha culminado.

a la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Con la introducción de este sistema de financiación —que vino a reiterarse y consolidarse en ejercicios posteriores— se dio un paso muy importante en el camino hacia una financiación de la asistencia sanitaria pública apoyada en el sistema tributario general<sup>43</sup>.

Por otro lado, en virtud de lo dispuesto en la citada Ley de Presupuestos para 1989 vino a reconocerse el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas que, sin estar incluidas en su campo de cobertura, carezcan de recursos económicos, entendiéndose que tal carencia de recursos económicos se produce en quienes perciben ingresos inferiores al Salario Mínimo Interprofesional<sup>44</sup>. Ello suponía obviamente un paso más en el camino hacia la universalización de la asistencia sanitaria —si bien de alcance ciertamente modesto dado el bajo nivel económico fijado al respecto— en desarrollo de lo previsto en su momento por la LGS<sup>45</sup>.

E) Tampoco es posible omitir una referencia a la concreción del contenido de las prestaciones sanitarias llevada a cabo a través de una reglamentación dictada durante los años 1993-1996 y, en particular, a través del RD 63/1995, de 20 de enero, de “ordenación de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud”.

Como hemos tenido ocasión de indicar, la LGS no llevó a cabo una fijación pormenorizada del *quantum* prestacional de la asistencia sanitaria otorgada por el sistema sanitario público, razón por la cual continuó en vigor la normativa sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social dictada en los años 60<sup>46</sup>, normativa que adolecía de un amplio margen de indeterminación en relación con algunos aspectos y que, por otro lado, no estaba adaptada obviamente a los nuevos principios del sistema sanitario establecidos en la LGS.

43. El tránsito de una financiación contributiva de la asistencia sanitaria —basada en las cotizaciones pagadas por trabajadores y empresarios— a otra basada en los impuestos generales es coherente con la idea de un Servicios de salud univesalizado que inspira a la LGS. Sin embargo dicho cambio no quedó incorporado al texto de la Ley habida cuenta de las dificultades prácticas existentes para acometer de modo inmediato dicho cambio, y quedó demorado para un momento posterior.

44. Vid. art. 9.3 de la Ley 37/1988, RD 1088/1989, de 8 de septiembre, dictado en su desarrollo, y O.M. de 13 de noviembre de 1989, dictada en desarrollo de dicho RD.

45. Los arts. 79.1.b y 80 LGS habían previsto la extensión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas “sin recursos económicos”, extensión que habría de financiarse con cargo a transferencias estatales.

46. Arts. 98 y ss LSS 1966 (luego incorporados, con la misma numeración, al texto refundido de la LGSS de 1974) y Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos de la Seguridad Social.

Transcurridos algunos años desde la promulgación de dicha Ley, se hizo sentir la necesidad de introducir concreciones sobre el contenido de la asistencia sanitaria reconocida a los ciudadanos por el sistema sanitario público, en atención a obvias exigencias de seguridad jurídica y de tratamiento igualitario a todos los ciudadanos. Operación que se llevó a cabo mediante la normativa contenida en el citado RD 63/1995 y, por lo que se refiere específicamente a las prestaciones farmacéuticas, por los RRDD 83/1993, de 23 de enero, relativo a los medicamentos, y 6/1996, de 15 de enero, sobre accesorios y demás productos sanitarios.

Dentro de este conjunto normativo resulta necesario aludir de modo particular el contenido del RD 63/1995, de ordenación de las prestaciones sanitarias, por su carácter general y vertebrador del conjunto de las prestaciones a cargo del Sistema Nacional de Salud.

A través de esta disposición se introdujo un catálogo general de prestaciones sanitarias (Anexo I), sistematizado en los cinco bloques siguientes: atención primaria, atención especializada, prestaciones farmacéuticas —en relación con las cuales el RD 63/1995 se limita a remitir a su normativa específica, contenida hoy en los RRDD 83/1993 y 6/1996<sup>47</sup>—, prestaciones complementarias, y servicios de información y documentación sanitarias<sup>48</sup>.

Pero además de este catálogo de prestaciones formulado como *lista positiva* de servicios y atenciones cuya dispensación queda garantizada, contiene la formulación de algunas reglas de carácter general que vienen a completar lo establecido por dicha lista positiva con previsiones de gran importancia para acotar el contenido del servicio público sanitario.

47. Vid. Disp. Adicional 3ª del RD 63/1995. Se consagra con ello la especificidad de las prestaciones farmacéuticas dentro del conjunto de las prestaciones sanitarias públicas. Sobre las prestaciones farmacéuticas, véanse hoy, además de los citados RRDD 83/1993 y 6/1996, el RD 1663/1998, de 24 de julio, por el que se excluyen determinados medicamentos de la financiación pública.

48. Dentro de esta relación de servicios y atenciones cabe destacar la explicitación general que se realiza del contenido de la atención primaria, con una amplia enumeración de las actividades que incluye, así como los desarrollos relativos a la atención especializada, que puede realizarse en forma ambulatoria (en consultas o en “hospital de día”) o bien en régimen de hospitalización, y que incluye expresamente a la asistencia psiquiátrica (véase el apartado 3.1º del Anexo I).

Para la concreción de las especialidades médicas y de enfermería a las que se refiere la atención especializada deben tenerse en cuenta las remisiones contenidas en el art. 2.2 del RD 63/1995.

En relación con la asistencia en régimen de hospitalización se establecen precisiones sobre el contenido de la misma y, de modo específico, sobre los servicios de urgencias hospitalarias (apartado 3.3º del Anexo I). También se concretan los órganos cuyo trasplante se asume por el sistema sanitario público “conforme a la legislación especial sobre la materia” (corazón, córnea, hígado, hueso, médula ósea, piel, pulmón y riñón).

Entre ellas destacan las cláusulas generales de carácter negativo incluidas en el art. 2, en el que se excluyen todas aquellas actividades y servicios cuya seguridad y eficacia sanitarias no estén suficientemente comprobadas científicamente<sup>49</sup>, así como también las prestaciones que constituyan "meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales, u otras similares, sin perjuicio de su posible atención por los servicios sociales o de otra naturaleza" (art. 2.3.c).

También debe mencionarse la enumeración de un serie de servicios por el Anexo III que quedan en principio excluidos de la asistencia sanitaria garantizada, pero que pueden ser prestados por el sistema sanitario ya sea mediante una financiación pública específica o bien a costa de los propios particulares que los soliciten<sup>50</sup>. Y en un sentido en cierto modo inverso al previsto en dicho Anexo III, la admisibilidad excepcional del denominado *reintegro de gastos*, fórmula ya existente con anterioridad en base a la cual hay determinados casos en los que los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada fuera del Sistema Nacional de Salud pueden ser reembolsados a los pacientes que los han sufragado. De acuerdo con lo previsto en el art. 5.3 del RD 63/1995, dicho reembolso procederá en los casos de "asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital" y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél [el Sistema Nacional de Salud] y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción"<sup>51</sup>.

49. Véase al respecto lo establecido en los párrafos *a* y *b* del art. 2.3.

50. El art. 4 excluye a los servicios incluidos en el Anexo III del ámbito de las prestaciones financiadas con cargo a los fondos de los Presupuestos Generales del Estado y de la Seguridad Social destinados a la asistencia sanitaria. No obstante —señala— "podrán ser realizados en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, bien sea con cargo a otros fondos públicos o con cargo a los particulares que los soliciten".

Por lo demás, debe señalarse que de la relación contenida en el Anexo III derivan algunas prestaciones que deben añadirse a la lista positiva contenida en el Anexo I. En dicho Anexo III se incluyen así, entre otros servicios, la cirugía estética "que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita", lo que *a sensu contrario* implica la inclusión de la cirugía estética entre las prestaciones reconocidas, siempre que concurra alguna de las circunstancias mencionadas. También se menciona en el Anexo III la cirugía de cambio de sexo "salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos", supuesto este último que queda por tanto incluido entre las prestaciones reconocidas.

51. Sobre el tema del reintegro de gastos por asistencia sanitaria véase el trabajo de M. ALARCON CARACUEL, *La cartera de prestaciones. Reintegro de gastos*, en el vol. col. *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, Gobierno Vasco, Vitoria, 1996., pp. 115 y ss., trabajo en el que se subraya la importancia de esta cláusula en la concreción del contenido de la asistencia sanitaria pública y se ponen de relieve las diferencias entre la anterior regulación de la materia (contenida en el art. 18 RAS) y la formulación actual contenida en el RD 63/1995.

El contenido de la asistencia sanitaria pública ha quedado por tanto precisado a través de estas disposiciones<sup>52</sup>, que si bien no abordan la regulación de las prestaciones sanitarias en todos sus aspectos<sup>53</sup>, han venido a fijar unas reglas sobre el contenido de las mismas plenamente adaptado a los principios de la Ley General de Sanidad y establecen además el cauce procedimental para añadir nuevas prestaciones al catálogo de las ya reconocidas<sup>54</sup>. Por lo demás, el carácter básico y de aplicación general que tienen estas disposiciones no impide que se haya reconocido expresamente la posibilidad de lo que podríamos denominar "mejoras autonómicas" del contenido de la asistencia sanitaria, esto es del establecimiento de prestaciones adicionales por las Comunidades Autónomas con cargo a fondos propios<sup>55</sup>.

F) Por último, hay que reseñar el tránsito hacia una supresión total de la financiación contributiva de la asistencia sanitaria que se inició en 1995 mediante una progresiva disminución del peso relativo de la financiación procedente de las cotizaciones sociales<sup>56</sup>. Supresión que fue asumida en los denominados "Pactos de Toledo" y ha sido incorporada a la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social.

En efecto, uno de los objetivos de la mencionada Ley lo constituye la separación entre "las prestaciones de naturaleza no contributiva de extensión universal", que se financian mediante aportaciones del Estado, y las "prestaciones netamente contributivas" que se financian mediante cotizaciones de empresarios y trabajadores<sup>57</sup>. Pues bien, de acuerdo con la nueva redacción

52. Me refiero aquí tanto al RD 63/1995 como a los RRDD reguladores de las prestaciones farmacéuticas.

53. Ello explica que la derogación del RAS haya sido tan sólo parcial (vid. la Disp. derogatoria del RD 63/1995).

54. El RD 63/1995 distingue entre la incorporación de nuevas prestaciones propiamente dichas, que se realizará mediante Real Decreto previo informe del Consejo Interterritorial del SNS y previo dictamen del Consejo de Estado, de acuerdo con una serie de criterios materiales a los que alude la Disp. Adicional 2ª del RD 63/1995, y la incorporación de "nuevas técnicas o procedimientos diagnósticos o terapéuticos" en el ámbito de las prestaciones ya reconocidas, operación esta última que se llevará a cabo "por la Administración sanitaria del Estado, conforme a lo previsto en el art. 110 de la Ley General de Sanidad" (Disp. Adicional 1ª del RD 63/1995).

55. El catálogo se concibe por tanto como *mínimo* asegurado por el Estado con cargo a los fondos estatales afectos a la Sanidad, al margen de cuál sea el concreto Servicio de Salud responsable de la prestación, pero no es óbice para "las actividades y prestaciones sanitarias realizadas por las Comunidades Autónomas con cargo a sus propios recursos o mediante, precios, tasas u otros ingresos, con arreglo a sus Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo" (Disp. Adicional 5ª del RD 63/1995).

56. En la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1995 la aportación procedente de las cotizaciones sociales se redujo a un 20% del presupuesto de la asistencia sanitaria. Posteriormente se han continuado produciendo reducciones en esta aportación que en 1998 ha cubierto tan sólo el 2.6% del presupuesto de la asistencia sanitaria.

57. Véase al respecto la Exposición de Motivos de la Ley.

dada al art. 86.2 de la LGSS 1994 las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria *tienen naturaleza no contributiva*<sup>58</sup>, lo que implica obviamente su financiación exclusiva mediante aportaciones del Estado. Esta financiación de la asistencia sanitaria con cargo exclusivamente a la aportación del Estado será efectiva a partir del 1 de enero de 1999, puesto que el Gobierno ha anunciado ya (septiembre de 1998) su decisión de eliminar totalmente en los Presupuestos para 1999 la partida procedente de las cotizaciones sociales –ya muy reducida en términos porcentuales– en la financiación de la asistencia sanitaria.

Con ello se completa una transformación del sistema de financiación de la asistencia sanitaria que resulta coherente con la idea de un Servicio de salud universalizado, pero que en el momento de elaborarse y aprobarse la Ley General de Sanidad había quedado aplazado. En virtud de esta transformación –iniciada ya en 1989 en los términos expuestos– la asistencia sanitaria se convierte en un servicio público financiado mediante una aportación finalista consignada en los Presupuestos del Estado<sup>59</sup> –con cargo por tanto a los impuestos generales que nutren la Hacienda estatal– y se prepara el camino para la total universalización de la misma y para la unificación de los distintos sistemas de cobertura pública todavía existentes.

#### 4.—Las propuestas sobre prestaciones sanitarias del Acuerdo de la “Subcomisión de consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud”

El escenario actual y el horizonte inmediato que se plantea en relación con la materia que nos ocupa viene marcado por el acuerdo de la denominada “Subcomisión de consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud”.

Esta Subcomisión se creó en el seno del Congreso de los Diputados al inicio de la actual legislatura – en junio de 1996– para estudiar las reformas necesarias orientadas a “modernizar el sistema sanitario y garantizar su viabilidad futura”. En el Acuerdo resultante de los trabajos de esta Subcomisión –aprobado en septiembre de 1997– contiene una serie de propuestas relativas a muy diversos aspectos del Sistema Nacional de Salud. Entre ellas nos interesa subrayar ahora algunos de los contenidos de su Apartado I –relativo a la ma-

58. Vid. art. 1 de la Ley 24/1997. Se exceptúa no obstante de esta calificación como prestación no contributiva la asistencia sanitaria que derive de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

59. Sin perjuicio de la competencia autonómica para la prestación de este servicio público, competencia que, como es sabido, no es todavía plenamente operativa en las Comunidades Autónomas del art. 143 CE.

teria de “aseguramiento y prestaciones– que reflejamos a continuación de forma esquemática.

El Acuerdo de la Subcomisión parte de una ratificación de lo que ha sido el objetivo hacia el que se han venido avanzando de forma progresiva en las últimas décadas en España: la existencia de un sistema público y único de cobertura de la asistencia sanitaria para toda la población. Este es en efecto el punto de partida del documento, punto de partida que se expresa en los siguientes términos:

“El sistema sanitario público, resultado del esfuerzo colectivo de varias generaciones, es un importante elemento de justicia redistributiva y de cohesión social que se ha de consolidar atendiendo a los principios básicos de universalidad, equidad, solidaridad y aseguramiento público y único”.

Sobre la base de estos postulados generales, se formulan una serie de propuestas entre las cuales interesa resaltar los siguientes aspectos desde la perspectiva del presente trabajo:

1º) El Acuerdo de la Subcomisión se pronuncia a favor de la completa universalización de la asistencia sanitaria al propugnar la “universalización efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, extendiéndolo a todos los grupos sociales, y desvinculándolo de los regímenes de afiliación a la Seguridad Social”<sup>60</sup>.

2º) El Acuerdo ofrece muestras evidentes de una preocupación por el trato igualitario o no discriminatorio a todos los ciudadanos al proponer que se concreten *los contenidos y el carácter* del derecho a la asistencia sanitaria como “derecho público subjetivo, personal y no contributivo”, de modo que se garantice no sólo una igualdad en la definición normativa de la asistencia sanitaria, sino también el “acceso equitativo a sus contenidos materiales”<sup>61</sup>.

3º) Con apoyo en estos criterios se propugna que se acometa una regulación normativa de las prestaciones sanitarias (“profundizar en la estrategia de ordenación normativa de las prestaciones”) mediante una disposición con rango de Ley previo informe del Consejo Interterritorial del SNS. Dicha ordenación de las prestaciones sanitarias no se concibe como “un mandato normativo fijo en el tiempo”, sino como “un proceso participativo y dinámico que defina los contenidos y las garantías de la asistencia sanitaria, y contribuya a ra-

60. En el marco de esta universalización habrá que precisar “el papel a desarrollar por las distintas entidades, especialmente por las actuales mutualidades administrativas, en la gestión y provisión del aseguramiento y de la asistencia sanitaria de acuerdo con la pluralidad de formas existentes”.

61. Véase el apartado I.1.a del texto del Acuerdo.

cionalizar la oferta asistencial". Se alude así en consecuencia tanto al *contenido* de la asistencia sanitaria —el catálogo de prestaciones aseguradas a todos los ciudadanos— como la determinación de las *garantías* que se reconocen en relación con dicha asistencia sanitaria, relativas a aspectos tales como la *libre elección*, el derecho de *información*, las garantías de *calidad* de las prestaciones, los *tiempos de espera* para obtenerlas, los derechos de *reclamación* y *reintegración*, etc.<sup>62</sup>.

4º) Por lo que se refiere específicamente a la cuestión de las listas de espera, la Subcomisión recomienda la fijación de unos tiempos máximos de espera para procedimientos diagnósticos o terapéuticos que se consideren prioritarios "por resolver o paliar situaciones de incapacitación, de especial gravedad y/o urgencia, o condicionar graves penalidades o sufrimientos"<sup>63</sup>. Tiempos máximos de espera cuya superación daría lugar a que el paciente tuviera *derecho a ser inmediatamente asistido*.

5º) Por último, me parece oportuno destacar que el Acuerdo de la Subcomisión contiene una consideración específica del tema de la "asistencia socio-sanitaria", esto es, de las actividades asistenciales que tienen un carácter predominantemente social y no estrictamente sanitario (cuidado de enfermos crónicos y de personas con invalidez, atención a personas con deficiencias psíquicas, etc). En relación con esta cuestión el documento, tras llamar la atención sobre su importancia ante los cambios demográficos y en los patrones de morbilidad que se están produciendo, propugna establecer por Ley los criterios para diferenciar las prestaciones sanitarias de las actividades asistenciales de carácter social<sup>64</sup>. Y respecto de estas últimas sugiere la creación de una *red de asistencia sociosanitaria* que esté dotada de "unidades especializadas de asistencia en régimen abierto, y de media y larga estancia" y que fomente "la creación de nuevas alternativas asistenciales de acogida familiar y ayuda a domicilio"<sup>65</sup>. También propone incentivar las fórmulas asociativas y de volunta-

62. Vid. apartado I.2 del Acuerdo.

63. La Subcomisión propone que se constituya al efecto una Comisión de prioridades en el seno del Consejo Interterritorial, encargada de establecer en cada caso los tiempos máximos de espera.

64. El Acuerdo incluye aquí las actividades asistenciales que "supongan la sustitución o colaboración del apoyo familiar y/o en el autocuidado, las de carácter residencial y las paliativas de dificultades económicas".

65. Junto a esta red de asistencia sociosanitaria, cuya organización y mantenimiento se contempla que se haga de forma coordinada por las "Administraciones sanitarias y sociales", se alude también al establecimiento de "una adecuada red de centros de atención a la salud mental" (apartado I. 3.b).

riado social, así como reconocer "de forma efectiva" el papel asistencial que desarrollan las familias en el cuidado de enfermos crónicos y de ancianos<sup>66</sup>.

Con la referencia al Acuerdo de la Subcomisión se cierra el repaso cronológico a los pasos más significativos que se han ido dando en España en el proceso de creación y consolidación de un sistema de asistencia sanitaria pública. Ultimado este repaso, procede que nos ocupemos de subrayar el contraste existente en el plano conceptual entre la concepción de la asistencia sanitaria que ha venido impregnando a la legislación de la Seguridad Social y la que es propia de un sistema de Servicio de salud universalizado hacia el que, como hemos puesto de relieve, ha evolucionado de forma decidida nuestra Sanidad pública en los últimos años.

### III. — LA CONCEPCIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL MARCO DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (LEYES DE 1966 Y DE 1974)

La concepción de la asistencia sanitaria que se plasma en las Leyes de Seguridad Social de 1966 y de 1974 —que como hemos visto es continuista en lo sustancial con la regulación del Seguro de Enfermedad contenida en la Ley de 1942— responde a las siguientes notas características:

1º) La prestación de asistencia sanitaria se apoya en la idea de un *aseguramiento obligatorio* impuesto por el Estado a las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social para la protección frente a determinadas situaciones o *contingencias* que inciden o pueden incidir negativamente sobre su salud —enfermedad común o profesional, accidente, sea o no de trabajo, y maternidad— y generan la necesidad de atención médico-sanitaria. Con apoyo en las cuotas o cotizaciones pagadas por trabajadores y empresas el Estado organiza y gestiona la dispensación de asistencia sanitaria<sup>67</sup> como una de las prestaciones ofrecidas por el sistema de Seguridad Social a sus beneficiarios<sup>68</sup>.

66. En el texto del acuerdo se considera también de modo específico el tema de las prestaciones farmacéuticas. Véanse las propuestas que para la "racionalización" de tales prestaciones se contienen en su apartado I.4.

67. Sin perjuicio de la aludida financiación contributiva, el Estado asume una parte del coste de la asistencia sanitaria mediante aportaciones de su Presupuesto (vid. arts. 33 y 34 de la Ley de 14 de diciembre de 1942, base 18, apartado 78 LBSS, y art. 51 LGSS 1974).

68. Desde la reforma de 1963-1966 (LBSS de 1963 y LSS de 1966) y a diferencia de lo que acontecía en la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad de 1942, la asistencia sanitaria ya no se funda en un *aseguramiento específico* frente a las situaciones de enfermedad (que se añadía al

2º) El colectivo de personas a los que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria no es en consecuencia toda la población, sino tan sólo quienes tienen la condición de beneficiarios de esta prestación: básicamente los trabajadores asegurados y los familiares a su cargo, así como los pensionistas<sup>69</sup>. De ahí que la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria quede subordinada, al igual que las demás prestaciones de la Seguridad Social, a los requisitos de afiliación y situación de alta o asimilada al alta por parte del trabajador al producirse la contingencia o situación protegida<sup>70</sup>, de modo que la baja del trabajador en la Seguridad Social determina la pérdida de su derecho a la asistencia sanitaria (así como de los familiares a su cargo)<sup>71</sup>.

3º) La posición del beneficiario frente a la prestación de esta asistencia es jurídicamente sólida, en el sentido de que se le otorga la titularidad de un verdadero derecho a la obtención de dicha asistencia sanitaria en los términos precisados por la normativa específica sobre la materia. Basta la mera presencia de alguna de las situaciones o contingencias protegidas para que surja el derecho a la asistencia sanitaria —sin necesidad por tanto de que concurra una situación personal de indigencia o insuficiencia de recursos económicos por

aseguramiento referido a las situaciones de accidente de trabajo y maternidad), sino que se configura como una de las prestaciones ofrecidas por un sistema unificado de Seguridad Social, en el que se integra la protección frente a distintas situaciones o contingencias que con anterioridad se habían abordado de forma separada.

69. Véanse arts. 83.a LSS 1966 y 100.1 LGSS 1974. En el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son beneficiarios obviamente tan sólo los trabajadores.

Repárese por otro lado en que hasta 1972 (Disp. final 11 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social) ni siquiera quedaba incluido todo el colectivo de trabajadores y las correspondientes familias, sino tan sólo los que tuvieran un nivel de ingresos inferior al baremo fijado al efecto (vid. art. 83.a.a' LSS 1966), lo cual era coherente con el objetivo legal de proteger a los "productores económicamente débiles", según la fórmula consagrada en la Ley de 14 de diciembre de 1942.

70. Vid. art. 94.1 LGSS 1974, precepto de carácter general en relación con todas las prestaciones, al que remite el art. 100.1.a del mismo cuerpo legal, referido específicamente a los beneficiarios de la asistencia sanitaria. Ténganse en cuenta no obstante que, de acuerdo con lo previsto en los arts. 95.3 y 96.3 LGSS, en supuestos de incumplimiento por el empresario de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización, la Seguridad Social está igualmente obligada a prestar la asistencia sanitaria, pero se le otorga el derecho a recuperar los gastos con cargo al empresario incumplidor.

71. Se atempera no obstante la dureza de este criterio reconociendo el derecho a la prolongación de una prestación de asistencia sanitaria ya iniciada con anterioridad a la baja en la Seguridad Social (con un límite temporal máximo de 52 semanas si se trata de los trabajadores y de 39 si se trata de familiares a su cargo). Y por otro lado se establece un plazo de 90 días contados a partir del momento de producirse la baja durante el cual el trabajador y los familiares a su cargo conservan el derecho a que se inicie la prestación de asistencia sanitaria. Vid. sobre ello art. 6 RAS.

parte del beneficiario—, y con el carácter inequívoco de *derecho subjetivo* perfecto dotado de todas las garantías para su efectividad<sup>72</sup>.

Hay por tanto un contraste evidente entre los esquemas propios de la legislación decimonónica de beneficencia y la moderna legislación sobre seguros sociales y seguridad social: frente al carácter discrecional o "graciable" que tenía la asistencia benéfica, se reconoce ahora un verdadero derecho a la prestación. Y por otro lado, se desvincula dicha prestación de la exigencia de probar una situación subjetiva de necesidad o insuficiencia de recursos, lo que era también inherente al concepto de beneficencia, como mecanismo de asistencia a pobres o indigentes<sup>73</sup>.

4º) El tipo de situación o contingencia que hace nacer el derecho a la asistencia sanitaria no carece de relevancia a la hora de determinar el contenido concreto de las prestaciones que se reconocen, puesto que la normativa sobre

72. Esta configuración como derecho subjetivo deriva no sólo de los términos en que se formulan las normas relativas a los requisitos de las prestaciones de asistencia sanitaria y al contenido de las mismas (arts. 98 y ss. LGSS 1974), sino también del otorgamiento de una acción para exigir las prestaciones en vía administrativa y jurisdiccional —ante la jurisdicción social— (arts. 100.3 LGSS 1974 y 16 RAS, y Ley de Procedimiento Laboral). Téngase en cuenta no obstante la diferenciación entre titular del derecho a la asistencia sanitaria y mero beneficiario de la misma, distinción incorporada al art. 100.3 LGSS 1974 que resulta relevante a estos efectos pues en principio sólo los titulares están legitimados para ejercer el derecho en vía administrativa y jurisdiccional.

Por otro lado hay que tener en cuenta que la cláusula de reintegro de gastos (art. 102.3 LGSS 1974 y art. 18 RAS) vino a ofrecer una vía para que, en supuestos de "denegación injustificada" de la prestación y de "asistencia urgente de carácter vital", los beneficiarios pudieran procurarse la asistencia sanitaria a través de servicios ajenos a la Seguridad Social, obteniendo *a posteriori* el reembolso de los gastos correspondientes. En tales casos, por tanto, el derecho a la asistencia sanitaria se convertía en un derecho a exigir el coste de la prestación realizada privadamente.

73. Sobre el contraste entre la concepción de la asistencia sanitaria otorgada en el marco de la legislación de beneficencia y la dispensada en el marco de la legislación sobre Seguro de Enfermedad y Seguridad Social véase Joaquín APARICIO TOVAR, *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 174 a 198. APARICIO subraya este contraste al indicar que

"una de las razones más poderosas para que se impusieran y generalizaran los seguros sociales de enfermedad, con casi toda probabilidad la más importante, es que *sus prestaciones se daban bajo la envoltura de derechos subjetivos* peculiarmente ganados de una forma que tenía una cierta aunque pálida apariencia contractual, lo que colocaba al sujeto en una posición radicalmente distinta a la del degradado receptor de prestaciones benéficas" (subrayado mío).

A lo que añade un poco más adelante lo siguiente: "al concebirse las prestaciones [de los seguros sociales] como un derecho, es decir, al tener un título que permite el recurso a los tribunales para que éstos obliguen a su dispensación a un tercero responsable, desaparece completamente cualquier estigmatización social por pobre".

Hay no obstante algún autor que cuestiona el carácter totalmente graciable de las tradicionales prestaciones benéficas. Véas al respecto lo que indica BELTRAN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la acción social pública*, cit., p 87.

la materia introduce aspectos diferenciales en función de la contingencia de que se trate<sup>74</sup>, con una definición más generosa del contenido de la asistencia sanitaria en las contingencias de carácter laboral o profesional (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales)<sup>75</sup>.

5º) Dentro de este marco conceptual no puede sorprender que se otorgue un claro realce a la recuperación de la capacidad laboral del trabajador como objetivo de la asistencia sanitaria que se presta: según el art. 98.1 de la LGSS de 1974 la asistencia sanitaria tiene por objeto "la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios [...] *así como su aptitud para el trabajo*"<sup>76</sup>. Y ello no sólo por razones estrictamente tuitivas o de protección del trabajador, sino también en atención a intereses generales o colectivos vinculados a la disminución de la carga que representa para la comunidad el mantenimiento de un sistema de bajas laborales retribuidas. De ahí que la asistencia sanitaria se conciba no sólo como un *derecho* de todos los beneficiarios de la Seguridad Social, sino también como un *deber* que es claramente operativo al menos en relación con los trabajadores en situación de baja laboral. Deber cuya inobservancia puede dar lugar a la pérdida del derecho a la prestación económica correspondiente a la situación de incapacidad laboral transitoria<sup>77</sup>.

74. Véase al respecto el contenido del RAS (Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos de la Seguridad Social), cuya propia estructura sistemática es reveladora de esta diferenciación. En el tratamiento de las prestaciones se considera separadamente en efecto, la asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral (arts. 2 a 9), la asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional (arts. 10 a 13) y la asistencia sanitaria por maternidad (arts. 14 y 15), sin perjuicio de que existan unas "disposiciones comunes" a todos los supuestos (arts. 16 a 20).

75. Véase en particular el art. 11 RAS, relativo a la asistencia sanitaria en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que "se prestará al trabajador de la manera más completa" en los términos que se especifican en dicho precepto.

76. A ello añade el apartado 2 del mismo artículo que "proporcionará también los servicios coneventos para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas y, *de un modo especial, atenderá a la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los trabajadores*".

En términos prácticamente idénticos se expresaba el art. 98 LSS 1966.

77. El art. 102 LGSS 1974 (en correspondencia con el precepto de la misma numeración de la LSS 1966) establece que "el beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten", añadiendo a continuación lo siguiente:

"Cuando sin causa razonable rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado, podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponderle o, en su día, con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento para calificar de razonable la negativa del beneficiario a seguir un tratamiento, en particular si éste fuese quirúrgico o especialmente penoso. En todo caso, el beneficiario podrá recurrir la decisión sobre el carácter de su negativa ante las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere el artículo 144."

6º) La normativa de Seguridad Social ponía énfasis en la configuración de la asistencia sanitaria como verdadero derecho subjetivo de los beneficiarios –y éste es sin duda un avance sustancial respecto a etapas anteriores, según ha quedado apuntado–, y regulaba además con detalle la organización asistencial responsabilizada del otorgamiento de las prestaciones<sup>78</sup>, pero dejaba sin precisar en no pocos aspectos el contenido concreto de las prestaciones reconocidas. Es el caso en particular del contenido de la asistencia hospitalaria, que alcanzaba en principio tan sólo a la "hospitalización por motivos quirúrgicos"<sup>79</sup>, teniendo en los demás casos –"hospitalización por motivos no quirúrgicos"– un carácter en principio excepcional, vinculado a presupuestos definidos de forma imprecisa<sup>80</sup>. Lo cual implicaba obviamente un amplio margen de indeterminación en la fijación del contenido de dicha asistencia hospitalaria cuyo alcance preciso estaba en función de los criterios que se adoptarían en cada caso por la entidad gestora de la Seguridad Social o de la decisión personal de los concretos facultativos responsables.

7º) Sucede por otro lado que en aquel contexto no suscitaba apenas atención la cuestión de los derechos de los beneficiarios en relación con el modo de llevarse a cabo las prestaciones. No se abordan en efecto en la normativa sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social cuestiones tan importantes como son el derecho de información de las personas sobre su estado de salud –con el diagnóstico y tratamiento correspondiente a su enfermedad en su caso, la exigencia de libre consentimiento para someterse a pruebas o intervenciones, o el trato respetuoso con la intimidad de los pacientes y la confidencialidad de los datos relativos a su estado de salud<sup>81</sup>. De modo que si la

A lo cual añade el art. 104.4 que concibe la "hospitalización por motivos quirúrgicos" como obligatoria para los beneficiarios.

Véase también en relación con este punto el art. 17 RAS, que desarrolla reglamentariamente el procedimiento al que alude el art. 102 LGSS.

78. Vid. arts. 109 y ss LGSS 1974, arts. 21 y ss RAS y Reglamento de régimen, gobierno y servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social (O.M. de 7 de julio de 1972).

79. Arts. 103.1 y 104.4 LGSS.

80. Vid. art. 104.4 LGSS y art. 19 RAS. En la doctrina véase sobre la materia M. ALONSO OLEA, (*Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 82-84) y M. ALARCON CARCUEL - S. GONZALEZ ORTEGA, (*Compendio de Seguridad Social*, Madrid, Tencos, 1991, pp. 200-201) obras que las que puede encontrarse una referencia a la jurisprudencia sobre la materia, que tiene una orientación de signo ampliatorio en el reconocimiento del derecho a la hospitalización (se incluye así, según esta jurisprudencia, la hospitalización psiquiátrica, a pesar de no estar considerada de forma expresa por la normativa de Seguridad Social).

81. Tan sólo cabe citar la tímida relación de derechos de los enfermos asistidos en los hospitales de la Seguridad Social contenida en el art. 148 de la O.M. 7 de julio de 1972 (Reglamento de régimen, gobierno y servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social), norma por tanto de rango ciertamente modesto.

posición de los beneficiarios es sólida en el reconocimiento de su derecho a la asistencia sanitaria, no lo es en absoluto en relación con los aspectos mencionados, ausentes casi totalmente de la normativa a la que venimos aludiendo. Una normativa que corresponde a una etapa histórica en la que el objetivo prioritario en esta materia era extender los beneficios de la asistencia sanitaria a toda la población trabajadora, objetivo que efectivamente se alcanzó y que constituye sin duda un logro histórico de gran trascendencia.<sup>82</sup>

8°) Se trata en síntesis de un mecanismo de respuesta ante determinadas situaciones en las que puede encontrarse la población protegida —básicamente, enfermedad y accidente— mediante un conjunto de prestaciones reparadoras o recuperadoras<sup>83</sup>. La asistencia sanitaria de la Seguridad Social no descansaba por tanto en un concepto positivo e integral de salud sino más bien en los de enfermedad y accidente: su objetivo es asistir sanitariamente en situaciones de pérdida de la salud o lesión de la integridad física, y resulta en principio ajena a la misma la idea de establecer un conjunto de servicios y actividades —de carácter continuado y orientación preventiva— encaminados a mejorar la salud individual y colectiva de la población<sup>84</sup>.

#### IV.— LA CONFIGURACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL MARCO DE UN SERVICIO DE SALUD UNIVERSALIZADO

Sustancialmente diversa es la concepción de la asistencia sanitaria en un sistema basado en la idea de un Servicio de salud universalizado, idea que impregna la evolución seguida por nuestro sistema sanitario en los últimos años,

82. La preocupación por un tratamiento adecuado de los derechos de los pacientes no afloraría en nuestra legislación hasta 1986, mediante la Ley General de Sanidad. Con anterioridad, una disposición reglamentaria dictada en 1978 (RD 2082/1978, de 25 de agosto, de "normas provisionales de gobierno y administración y garantías de los usuarios de los servicios hospitalarios") había intentado una primera aproximación normativa a la materia, pero dicha norma tuvo una vigencia efímera, puesto que fue anulada por el Tribunal Supremo al poco tiempo de dictarse, por razones de índole formal.

83. La asistencia por maternidad tiene un alcance ciertamente peculiar dentro del esquema en el que descansa la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en la medida en que no se trata de un supuesto de lesión o enfermedad, sino de una situación de riesgo para la salud de la madre y del hijo que requiere una atención sanitaria (en relación con "el embarazo, el parto y el puerperio" en los términos del art. 99 LGSS 1974) orientada a preservar la salud de ambos.

84. La LGSS 1974 aludía ciertamente a las campañas y programas de "Medicina Preventiva", pero lo hacía al margen de las prestaciones de asistencia sanitaria (arts. 28 y 29, como uno de los "servicios sociales" de la Seguridad Social), fuera por tanto de lo que es el contenido primario de los servicios médicos de la Seguridad Social.

según hemos tenido ocasión de comprobar en el relato cronológico que hemos hecho de esta evolución:

1°) En un Servicio de salud universalizado desaparece el concepto de *aseguramiento* frente a la enfermedad —materializado en la exigencia de afiliación a un sistema protector y el pago de las cuotas correspondientes—, y en su lugar se abre paso la idea —expresada a través de la constitucionalización del derecho a la protección de la salud— de que la condición de persona es título suficiente para fundamentar el otorgamiento del derecho a la asistencia sanitaria, de modo que basta con ser miembro de la comunidad —por tener la nacionalidad o la residencia en el territorio nacional— para ser titular de este derecho<sup>85</sup>.

2°) De ahí que se imponga como ineludible el objetivo de la *universalización* de la asistencia sanitaria, dejando atrás el sistema protector basado en la vinculación de las personas al trabajo y en la correspondiente afiliación a algún régimen de protección específico<sup>86</sup>. Y de ahí también que se imponga un mecanismo de financiación de la asistencia que sea coherente con esa universalización y que descansa por tanto en el sistema tributario que grava sobre el conjunto de la ciudadanía.

3°) El centro de gravedad de la asistencia sanitaria prestada no se sitúa ya en el concepto de *enfermedad*, concebida como situación que (junto con el ocasional accidente) puede presentarse esporádicamente, sino en una atención continuada al conjunto de aspectos vinculados a la *salud* de las personas. Lo cual se manifiesta en una configuración de la asistencia sanitaria que apuesta por las actividades relacionadas con la promoción de la salud —prevención de enfermedades y educación sanitaria de la población—, y que comporta una clara priorización de la atención primaria dentro del conjunto de servicios y prestaciones que se ofrecen como lugar privilegiado para esa actividad centrada en la salud de las personas<sup>87</sup>.

Se diluye aquí por tanto el concepto de contingencia protegida que carece ya de relevancia como requisito de la asistencia sanitaria y como elemento para determinar el contenido de las prestaciones que se reconocen: desde la nueva concepción resulta ya superfluo indagar sobre el "hecho causante" de

85. Vid. art. 1, apartados 2 y 3, art. 3.2 y art 46.a LGS.

86. La plena universalización de la asistencia sanitaria convierte en superfluo por innecesario la delimitación positiva de los distintos colectivos de personas con derecho a la asistencia sanitaria que se ha venido haciendo por la normativa de Seguridad Social.

87. La incorporación de este enfoque a la LGS es patente con reiteración a lo largo de su articulado. Véase también el contenido que se asigna a la atención primaria por el RD 63/1995, de ordenación de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

la necesidad de asistencia, puesto que ningún problema relacionado con la salud de las personas resulta ajeno en principio al objeto del Servicio de salud universalizado<sup>88</sup>.

4º) El nuevo marco conceptual incluye por supuesto la recuperación de la capacidad laboral de los trabajadores como cometido propio de la asistencia sanitaria que se presta, pero sin necesidad de hacer una mención explícita de ello, porque dicha recuperación de la capacidad laboral queda incorporada con toda evidencia y naturalidad en el concepto de salud en el que descansa el sistema sanitario público<sup>89</sup>.

5º) Sucede por otro lado que en el actual contexto de tránsito hacia un Servicio de salud universalizado es claramente perceptible la preocupación hacia una mayor concreción del cuadro de prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario público. Ya no se trata tan sólo de consolidar jurídicamente el derecho a la asistencia sanitaria —concebido como derecho a unos genéricos cuidados médicos en caso de enfermedad o accidente—, sino de explicitar y clarificar, dentro del amplio abanico de posibilidades que ofrece la Medicina, las concretas prestaciones que quedan reconocidas<sup>90</sup>.

En un contexto en el que las posibilidades que abre el progreso de las Ciencias Médicas y de la Salud se incrementan a un ritmo vertiginoso se hace cada vez más necesario —por razones de seguridad jurídica y de igualdad de trato a los ciudadanos— una formulación analítica de las prestaciones que deslinda, dentro de lo médicamente factible, lo que se asume por el sistema sanitario público y lo que queda fuera de él<sup>91</sup>. E incluso cabe añadir que hoy se

88. Véanse los arts. 1.1, 6, 18 y 46.b LGS. En particular, este último precepto incluye entre las características del Sistema Nacional de Salud “la organización adecuada para prestar una atención integral a la salud, comprensiva tanto de la promoción de la salud y prevención de la enfermedad como de la curación y rehabilitación”.

89. Las cuestiones vinculadas al control frente a posibles abusos de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria (hoy, incapacidad temporal) o por invalidez se sitúan en una órbita lejana a las preocupaciones propias de la nueva legislación sobre prestaciones sanitarias. De ahí que en esta legislación las prestaciones sanitarias no se conciben como obligatorias para el ciudadano, salvo en los supuestos en los que la intervención o el tratamiento venga exigido por razones de protección de la salud pública (art. 10.6.a LGS y art. 2 de la LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública) o en supuestos de grave peligro para la persona asistida (art. 10.6.c LGS).

90. Este fue el propósito pretendido por la regulación de las prestaciones sanitarias contenida en el RD 63/1995, a la que más atrás aludimos.

91. Sobre el tema de los catálogos de prestaciones sanitarias véase en la doctrina los trabajos de J.L. BELTRAN AGUIRRE *Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: aspectos jurídicos*, “Derecho y Salud”, vol. 2 (1994), 2; J.L. VILLAR PALASI, *Prestaciones sanitarias: catálogos. Problemas de su configuración normativa*, en el vol. col. *la gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1995 y M. ALARCON CARA-

detecta la tendencia a formular normativamente unos estándares de calidad que deben observarse en la dispensación de los servicios<sup>92</sup>, así como también concreciones de orden temporal referidas a los tiempos máximos que son admisibles como períodos de espera para que las prestaciones se hagan efectivas a las personas que las requieren<sup>93</sup>.

6º) No menos clara resulta la contraposición entre las dos concepciones que venimos considerando en el tratamiento de los derechos de las personas atendidas. Frente a la normativa de Seguridad Social, que según indicamos se centraba en la configuración de la asistencia sanitaria como derecho subjetivo<sup>94</sup> y apenas se preocupaba del reconocimiento y protección de los derechos referidos al modo de realizarse la prestación de la asistencia sanitaria, sucede ahora que la legislación relativa a los servicios de salud aborda como uno de sus aspectos prioritarios el tratamiento de los derechos de los usuarios que son inherentes a su condición de personas, esto es, a los valores de *dignidad* de la persona humana y de *libertad e igualdad* que fundamentan nuestro orden jurídico y político<sup>95</sup>.

CUEL, *La cartera de prestaciones. Reintegro de gastos*, en el vol. col. *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, Gobierno Vasco, Vitoria, 1996. Véase también el tratamiento de la cuestión contenido en el libro colectivo dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, J.L. GARCIA DELGADO y L. GONZALEZ SEARA, *Las estructuras del bienestar. Derecho, economía y sociedad en España*, Escuela Libre Editorial - Editorial Civitas, Madrid, 1997, pp. 257 y ss.

92. La LGS alude reiteradamente al control o evaluación de la calidad de los servicios prestados (arts. 18.16, 46.e, 69.2 y 3 y 70.d) y el Acuerdo de la Subcomisión de consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud propugna la fijación de unas garantías de calidad en las prestaciones (vid. apartado I.2).

Sobre la tendencia a precisar normativamente los niveles de calidad en la prestación de los servicios sanitarios pueden encontrarse algunas indicaciones en el trabajo de D.C. SANZ PEREZ, *La posición del usuario frente a la actividad de servicio público: especial atención a los servicios sanitarios*, “Derecho y Salud”, Vol. 6 (1998), 1, pp. 2 y ss., en particular, 7-17.

93. Sobre este aspecto incide con algún énfasis el citado Acuerdo de la Subcomisión parlamentaria (apartado I.2).

94. Lo que sin lugar a dudas supuso en su momento un avance de gran importancia en relación con la legislación de Beneficencia.

95. La formulación legal general de estos derechos está contenida en la LGS (especialmente en la lista de derechos que consagra su art. 10, completada con las previsiones contenidas en los arts. 9, 11 y siguientes), si bien hay Comunidades Autónomas con normativa propia complementaria (véase por ejemplo, en el País Vasco, el Decreto 175/1989, de 18 de julio, por el que se aprueba la carta de derechos y obligaciones de pacientes y usuarios; en Navarra, el Decreto 204/1994, de 24 de octubre, por el que se establece el procedimiento de reclamación y de propuesta de sugerencias de los ciudadanos respecto del sistema sanitario de la Comunidad Foral; y en Andalucía, los arts. 6 a 10 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud).

Para una exposición de síntesis sobre la materia véase el trabajo de C.M. ROMEO CASA-BONA, *Configuración sistemática de los derechos de los pacientes en el ámbito del Derecho español*, en el vol. col. *Jornadas sobre los derechos de los pacientes*, INSALUD, Madrid, 1992.

7º) Hay por último un aspecto vinculado a la nuestra actual estructura territorial autonómica al que es preciso aludir. En virtud de las competencias reconocidas constitucional y estatutariamente a las Comunidades Autónomas, el Estado no puede aspirar a monopolizar la regulación de las prestaciones sanitarias mediante el ejercicio de sus poderes normativos, sino que se admite la posibilidad de una normativa autonómica complementaria de la estatal, tanto en relación con la fijación de los contenidos de estas prestaciones —con la posibilidad de que las Comunidades Autónomas reconozcan, con cargo a fondos propios, prestaciones adicionales respecto a las establecidas con carácter general por el Estado<sup>96</sup>— como también en aspectos instrumentales vinculados al modo de realizarse las prestaciones (libre elección de médico, normativa sobre derechos de los usuarios, etc).

#### V.— FINAL. LA PERVIVENCIA EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE DE REGULACIONES VINCULADAS A LA ANTIGUA CONCEPCIÓN Y LAS PERSPECTIVAS PARA UN FUTURO INMEDIATO

En los momentos actuales se encuentra casi terminado —como hemos tenido la oportunidad de exponer— el tránsito hacia un sistema de Servicio de salud universalizado, pero no se ha culminado todavía la plena materialización de las opciones que conlleva el nuevo modelo y perduran aún hoy algunos elementos provenientes de la antigua concepción que perviven en la realidad actual como “incrustaciones” procedentes de un diferente marco conceptual, con los correspondientes desencajes o desajustes con la nueva normativa.

Así, cabe calificar como pervivencias de la antigua concepción el propio sistema de determinación del colectivo de personas con derecho a la asistencia sanitaria —a través, básicamente de su vinculación más o menos directa con el mundo del trabajo, en virtud de una serie de reglas de gran compleji-

Sobre el derecho de información de los pacientes, objeto de no pocas dudas y controversias y pendiente de un tratamiento normativo pormenorizado, es importante el reciente documento sobre información y documentación clínica elaborado por un grupo de expertos por encargo del Ministerio de Sanidad y Consumo, que contiene reflexiones y propuestas de mucho interés sobre el tema. El texto del documento fue aprobado en noviembre de 1997 y puede encontrarse en la revista “Actualidad del Derecho Sanitario”, 34, diciembre de 1997.

96. De esta posibilidad han hecho uso por cierto muy recientemente algunas Comunidades Autónomas (Andalucía y Navarra) para asumir a su costa la financiación pública de los medicamentos excluidos por la normativa estatal contenida en el RD 1663/1998, de 24 de julio.

dad<sup>97</sup> y difícil sistematización<sup>98</sup>—, la existencia de una consideración específica del contenido de la asistencia sanitaria en supuestos de contingencias derivadas de la actividad laboral (accidente de trabajo o enfermedad profesional)<sup>99</sup>, el mantenimiento de la distinción entre titulares del derecho a la asistencia sanitaria (trabajadores, y pensionistas) y meros beneficiarios de la

97. Las normas vigentes atribuyen derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los pensionistas y otros perceptores de rentas periódicas, a los familiares y asimilados a cargo de cualquiera de los anteriores (colectivo que ha sido objeto a su vez de sucesivas ampliaciones: se incluyen a los cónyuges aun en caso de separación o divorcio, también a las personas que sin ser cónyuges convivan maritalmente durante un año ininterrumpidamente, etc), a los desempleados, aunque hayan agotado las prestaciones periódicas, a los minusválidos que no desarrollen actividad laboral alguna, a los trabajadores incorporados a filas para prestar el servicio militar, a los trabajadores emigrantes retornados y pensionistas retornados, a las viudas y huérfanos de fallecidos en la Guerra Civil, etc.

Esta compleja normativa es el resultado del largo proceso histórico seguido en nuestro país hacia la universalización de la asistencia sanitaria, pero no puede dejar de advertirse que constituye hoy un claro *anacronismo* desde las propias coordenadas generales sobre el sistema sanitario que ha incorporado nuestro Derecho positivo y que introduce un nada desdeñable factor de complejidad en la gestión administrativa correspondiente a la prestación de la asistencia sanitaria.

Para una exposición de las reglas vigentes sobre extensión subjetiva del derecho a la asistencia sanitaria en el régimen general de la Seguridad Social, véase M. ALONSO OLEA, *Las prestaciones sanitarias*, cit. pp. 40-45; J.M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 7ª ed., 1991, pp. 392-394, y, con mayor grado de detalle, M. ALARCON CARACUEL - S. GONZALEZ ORTEGA, *Compendio*, cit. pp. 193-199. En la primera de las obras citadas ALONSO OLEA concluye afirmando que las prestaciones sanitarias son “el ejemplo insigne de generalización personal paulatinamente conseguidas de un sistema de Seguridad Social”. Con un talante más crítico, ALARCON y GONZALEZ subrayan el carácter asistemático de las normas sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social —difícilmente reconducibles a un denominador común— y llegan a la conclusión de que la existencia de numerosos grupos con derecho a la asistencia sanitaria pone de relieve que “la no aplicación plena del principio de universalidad de protección con respecto a esta contingencia ha generado toda una compleja trama de reglas, cuyo objetivo no es otro que el de propiciar, de forma tortuosa, compleja y asistemática, forzando en muchos casos los argumentos y las situaciones, una ampliación, aluvional y paulatina, del ámbito subjetivo de protección de la asistencia sanitaria”.

98. Así las cosas, no creo que pueda sorprender que uno de los problemas técnicos que se vienen planteando en relación con la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y su reparto entre los Servicios autonómicos de Salud (de las Comunidades Autónomas a las que se ha transferido la asistencia sanitaria) y el INSALUD, sea el de determinar el volumen de población protegida por cada Servicio de Salud (volumen de población protegida que la LGS estableció como criterio básico de reparto de los fondos). No se dispone en efecto de datos precisos sobre el número de personas cuya atención es responsabilidad de los distintos Servicios de Salud, y se utilizan al efecto meras aproximaciones a partir de las cifras de los censos de población (véase por ejemplo lo que se establece al respecto en el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 27 de noviembre de 1997 sobre “Financiación de los servicios de Sanidad en el período 1998-2001”, apartado VI.1.a).

99. Véase lo que se ha indicado al respecto *supra*, epígrafe III.

misma (los familiares y asimilados que estén a su cargo)<sup>100</sup>, la subsistencia de una pluralidad de regímenes públicos de cobertura sanitaria (junto a la asistencia sanitaria del régimen general de la Seguridad Social –que alcanza a la gran mayoría de la población– continúan existiendo colectivos de personas cubiertos por alguno de los regímenes especiales de Seguridad Social –básicamente, mutualidades de funcionarios: MUFACE, ISFAS y MUGEJU–, claramente minoritarios),<sup>101</sup> o también, el hecho de que no se haya alcanzado todavía la total universalización del derecho a la asistencia sanitaria, pues sigue existiendo un colectivo de personas –ciertamente reducido en términos porcentuales– sin derecho a la asistencia sanitaria pública<sup>102</sup>.

Elementos todos ellos cuya pervivencia se explica por el criterio de *gradualidad* que ha presidido el tránsito de una a otra concepción, con utilización de fórmulas de ampliación o extensión sucesiva a partir de lo existente, y sin que en ningún momento se haya procedido a dictar una regulación general de la asistencia sanitaria de nuevo cuño, esto es, una normativa que de modo global abordase *ex novo* la materia<sup>103</sup>.

Este modo de proceder, unido a una cierto debilitamiento del impulso político que hubiera debido conducir a culminar este tránsito, explica en efecto que todavía no se haya llevado a cabo la universalización total del derecho a la asistencia sanitaria, así como también, que no se haya procedido a unificar

100. El art. 100.3 LGSS 1974 otorga relevancia jurídica a esta distinción al establecer que sólo los primeros –titulares del derecho– estarán legitimados “para el ejercicio del derecho a la asistencia sanitaria en vía administrativa o jurisdiccional”, “sin perjuicio de las excepciones que se determinen reglamentariamente en favor de los demás beneficiarios”. Vid. también sobre ello el art. 16 RAS.

101. La Disp. Final 2ª LGS dispuso que el Gobierno llevaría a cabo la “armonización y refundición” de la atención sanitaria del sistema de Seguridad Social, “tanto del Régimen General como de los Regímenes Especiales, incluidos los regulados por Leyes específicas: Agrario, Trabajadores del Mar y Funcionarios civiles del Estado y al servicio de la Administración de Justicia y los miembros de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 195 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre”, pero dicho mandato-habilitación no se llevó a efecto.

En relación con la determinación del colectivo de personas con derecho a la asistencia sanitaria en el marco de las mutualidades de funcionarios debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 32.6 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, a tenor del cual:

“La determinación de la condición de beneficiario de asistencia sanitaria en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los funcionarios públicos se adecuará a lo dispuesto para el Régimen General”.

102. En relación con este punto, véase lo que se indica a continuación en el texto.

103. La propia LGS se inscribe dentro de esta línea de cambio gradual y contiene en su texto numerosas manifestaciones de ello. Vid. en particular lo establecido en sus arts. 80 y 81, Disp. transitoria 5ª y Disp. final 2ª.

los diversos regímenes de cobertura sanitaria pública que persisten actualmente.

Por lo que se refiere en particular al primero de los aspectos mencionados –la universalización– debe señalarse que aunque el derecho a la asistencia sanitaria cubre a la gran mayoría de la población española (que queda en efecto englobada bien en el régimen general de la Seguridad Social o en alguno de los regímenes especiales de la misma), hay todavía un colectivo de personas que carecen de derecho a la asistencia sanitaria: son aquellos que no están incluidos en ninguno de los regímenes públicos de cobertura sanitaria y superan el nivel de ingresos fijado en el RD 1088/1989, de 8 de septiembre, al que más atrás aludimos, esto es, el Salario Mínimo Interprofesional<sup>104</sup>.

En los momentos actuales parece evidente que la coherencia con el modelo de Servicio de salud universalizado que postulan la Constitución y la Ley General de Sanidad exige la eliminación de estas “incrustaciones” o pervivencias de la antigua concepción, con independencia de que las mismas supusieran en su momento un logro histórico indiscutible del que son testimonio elocuente<sup>105</sup>.

No cabe duda en efecto de que un modelo de Servicio de salud universalizado –ya se califique 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<sup>106</sup>– conlleva la total universalización

104. Según los datos que figuran en el documento elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, *Plan de Salud 1995*, Madrid, 1995, p. 27, la cobertura sanitaria pública alcanza, como mínimo al 98.5% de la población española, lo cual da un porcentaje máximo del 1.5% de población sin derecho a la asistencia sanitaria pública. Puede hablarse por tanto de *cuasi-universalización* o de universalización tendencial, pero no de una universalización total del derecho a la asistencia sanitaria.

105. De lo que se trata es de llevar a cabo la “generalización del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria” y la “homologación de las atenciones y prestaciones del sistema sanitario público” según había previsto la LGS en 1986 (las expresiones entrecomilladas figuran en su art. 81), si bien concibiendo dichas operaciones en los términos de gradualidad que energen del propio texto de la Ley (arts. 80 y 81, DT 5ª y DF 2ª).

106. Una vez que el legislador ha identificado, dentro del sistema de Seguridad Social, un conjunto de prestaciones de naturaleza no contributiva y universalizadas entre las que se incluye la asistencia sanitaria (Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social) queda superada, dentro de la propia legislación de Seguridad Social, la visión de la asistencia sanitaria que inspira la LGSS de 1974.

No obstante me parece preferible utilizar la terminología de “prestaciones del Sistema Nacional de Salud” –frente a la de asistencia sanitaria o prestaciones de la Seguridad Social– porque es aquella la que expresa la plena incorporación de la asistencia sanitaria a un sistema integral de protección de la salud en sus aspectos individuales y colectivos, y porque elimina totalmente cualquier “adherencia” del enfoque contributivo y profesionalizado que ha caracterizado tradicionalmente a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

de la asistencia sanitaria dentro de un marco normativo unificado y con superación por tanto de la actual diversidad de regímenes. Por eso debe sostenerse que carece ya de sentido –en el marco de las coordenadas básicas incorporadas a nuestro Derecho positivo– la subsistencia de un colectivo de personas que carecen del derecho a la asistencia sanitaria por encontrarse en la situación apuntada (no estar incluido en ninguno de los regímenes públicos de protección y disponer de recursos económicos en los términos del RD 1088/1989 por superar el salario mínimo).

Y ello porque nuestro sistema sanitario no responde ya al concepto de *beneficencia* –que quedó atrás hace a tiempo con su objetivo de dispensar protección estrictamente a pobres o indigentes– sino a una idea de *solidaridad nacional* –de carácter general o universal– para afrontar una necesidad que afecta a todas las personas y que desborda las posibilidades individuales de todos –o de casi todos– y en la que todos por tanto somos potencialmente “indigentes” en función de las situaciones o incidencias relativas a la salud que debamos afrontar: si la superación del salario mínimo expresa la posibilidad de atender las necesidades materiales básicas –no sin estrecheces en muchos casos–, en modo alguno asegura la posibilidad asumir individualmente el coste que la asistencia sanitaria puede suponer en el caso de que se presenten determinadas situaciones o patologías<sup>107</sup>. A lo cual hay que añadir –una vez eliminada totalmente la financiación contributiva de la asistencia sanitaria– un argumento adicional: si el Servicio de salud se financia, como cualquier otro servicio público, a través del sistema tributario, y en consecuencia todos contribuyen a su financiación “de acuerdo con su capacidad económica” y los principios de “igualdad y progresividad” (art. 31.1 CE) es claro que todos deben poder beneficiarse de sus prestaciones: resulta a todas luces inadmisibile que haya personas que en su condición de contribuyentes se ven obligados a soportar la carga que corresponde al gasto público sanitario y en cambio carecen del derecho a beneficiarse del mismo por superar un nivel de pobreza estricta y que-

107. Puede decirse que en el ámbito sanitario el concepto de “indigencia” adquiere una clara impronta de relatividad en la medida en que está en función no sólo de los recursos económicos de que se dispongan, sino de las concretas necesidades de asistencia sanitaria que se tengan, que pueden, en un momento dado, dispararse hasta niveles inasumibles para personas de rentas medias. Así lo expresan ALARCON y GONZALEZ ORTEGA (*ob. cit.* p. 195), al criticar el contenido del RD 1088/1989:

“la obtención de ingresos en cuantía superior al salario mínimo interprofesional es indicativo de que se tienen rentas para subsistir, pero no lo es, en muchos casos, de que se tiene capacidad económica para afrontar los gastos que la atención médica puede generar. La alteración de la salud es una contingencia particular que provoca un exceso de gastos y no, necesariamente, un defecto de ingresos; por tanto no se afronta correctamente garantizando un ingreso (o no prestado la asistencia si se entiende que se tienen), sino obviando la carga que el exceso de gastos significa”.

dar fuera de las complejas y obsoletas reglas vigentes sobre determinación de los beneficiarios de la asistencia sanitaria<sup>108</sup>.

Y algo similar puede decirse en relación con la unificación de los sistemas de cobertura sanitaria pública: la diversidad de regímenes todavía subsistente carece de justificación en el marco de un Servicio de salud universalizado apoyado en una idea de solidaridad nacional y sostenido financieramente a través del sistema tributario general<sup>109</sup>.

Por lo demás debe subrayarse que la necesidad de acometer estos cambios para materializar plenamente las opciones en que descansa la nueva concepción de la asistencia sanitaria aparece claramente asumida por el Acuerdo de la Subcomisión parlamentaria de “consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud” de septiembre de 1997, en el cual se propugna en efecto una reforma legal que lleve a cabo “la universalización efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, extendiéndolo a todos los grupos sociales, y desvinculándolo de los regímenes de afiliación de la Seguridad Social”.

Así las cosas, parece esperable que en un futuro cercano se acometan los cambios aludidos ya que, además de venir exigidos por coherencia con los parámetros normativos generales ya incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, han sido asumidos expresamente por la mayoría parlamentaria que apoya al actual Gobierno<sup>110</sup>. No cabe duda de que la total eliminación de la financiación contributiva de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social que se producirá a partir de 1 de enero de 1999 constituye una importante palanca para ello.

108. Una visión crítica del “sinuoso camino” seguido hacia la universalización de la asistencia sanitaria puede encontrarse en el estudio sobre Sanidad que incluye el libro colectivo dirigido por S. MUÑOZ MACHADO y otros, *Las estructuras del bienestar*, cit. pp. 252-257. En dicho estudio, tras aludirse a las complejas reglas vigentes sobre extensión subjetiva de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se concluye lo siguiente:

“Resulta conveniente, desde distintos puntos de vista, dar los pasos definitivos hacia el reconocimiento de un verdadero derecho personal a la asistencia sanitaria pública, un derecho basado en el único título de la residencia o de la nacionalidad, y cuyo reconocimiento se independice de la Seguridad Social, así como del cumplimiento de requisitos que a la postre, tienen escasa relevancia práctica. El sistema actual, con su prolifera diversificación de títulos justificativos de la asistencia sanitaria, con su distinción entre titulares y beneficiarios, con la necesidad de acreditar la afiliación y el alta (aunque normalmente el incumplimiento de estos requisitos no supone denegación de la atención sanitaria, sino que sólo origina responsabilidad del empresario infractor) o la carencia de recursos económicos ..., no es el que mejor se corresponde con un sistema que aspira a la universalización y que, entre otras cosas, también debe suponer una simplificación”.

109. A favor de la unificación de los distintos regímenes existentes se pronuncia también el estudio citado en la nota anterior. Véanse en particular las indicaciones que se formulan al respecto en pp. 253 y 257.

110. El citado Acuerdo fue suscrito por los representantes de los Grupos parlamentarios correspondientes al PP, CiU, PNV y Coalición Canaria.