

UNIVERSALIDAD, GRATUIDAD Y SUBSISTENCIA: LA FUTILIDAD DE LA UTILIZACIÓN DEL CRITERIO DE RENTA DENTRO DE LA ASISTENCIA SANITARIA*

Jesús Esteban, Cárcar Benito
Doctor en Derecho
UNED

SUMARIO: 1. La asistencia sanitaria y las rentas: 1.1 Una aproximación, 1.2 Los límites a la universalidad: ingresos reglamentariamente determinados, 1.3 Las desigualdades y el empleo, 1.4 El IPREM y la consideración de programas familiares; 2. La asistencia sanitaria y el principio de subsistencia; 3. La construcción de la ciudadanía social frente al criterio de renta en la asistencia sanitaria; 4. Un sistema universal para la asistencia sanitaria; 5. Conclusión: subsistencia, renta básica y asistencia sanitaria inclusiva; 6. Bibliografía.

RESUMEN

La trascendencia de la justicia en el gasto público como presupuesto de una real y efectiva consagración de la justicia financiera (y por tanto también de la justicia tributaria) ha sido enmarcada dentro del contexto general de las transformaciones del moderno Estado de Bienestar. La solución era indudablemente acertada, refiriéndose al principio de capacidad económica, renta, como criterio de reparto de la carga tributaria partiendo del individuo y de la salvaguardia de sus derechos como tal, ya que el ciclo se concluía con dos operaciones tan sólo. El Estado gastaba y los ciudadanos (súbditos) contribuían a ese gasto “en proporción a sus haberes”.

Ahora bien, el derecho a la obtención de medios para satisfacer las necesidades básicas de la vida, se

hace efectivo mediante el establecimiento de una prestación económica denominada renta básica y se sitúa en el ámbito jurídico del derecho de subsistencia dentro de los derechos prestacionales públicos, caracterizados por una mayor concreción normativa que confiere mayores garantías jurídicas a los ciudadanos. El problema, que este trabajo trata de abordar, es, consecuencia de la diversidad de necesidades, la referencia y la indisoluble unión del derecho de subsistencia y el derecho universal a la asistencia sanitaria.

PALABRAS CLAVE

Renta, subsistencia, asistencia sanitaria.

KEYWORDS

Income, subsistence, health-care.

* Este trabajo está realizado dentro del Proyecto DER 2013-41462-R financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

1. LA ASITENCIA SANITARIA Y LAS RENTAS

1.1 Una aproximación

Cuatro años después del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, el criterio del copago se pasea de nuevo en una dirección imprecisa por la pasarela política española, el copago toca un problema muy sensible políticamente para la población, especialmente para los pensionistas. Cualquier decisión de cambio de la corresponsabilización, aunque sea para aplicar el principio de beneficio, tiene unos elevados costes políticos. La baja renta (y el menor aumento de las pensiones) se compensaba con medicamentos gratuitos. Es cierto que todavía hay pensiones muy bajas, pero a pensión media de jubilación asciende a 1.080,52 (2018euros), lo que representa un aumento del 1,93% respecto al año pasado; la pensión media del Sistema, que comprende las distintas clases (jubilación, incapacidad permanente, viudedad, orfandad y a favor de familiares), alcanza los 934,63 euros mensuales, lo que supone un aumento interanual del 1,84%. Sin embargo, hay un número muy considerable de activos que cobran, en concepto de salario o prestación por desempleo, cantidades inferiores. Asimismo, ha cambiado la distribución de la pobreza empeorando, en términos relativos, entre jóvenes y menores de 60 años. Y, empero, a diferencia de los pensionistas, pobres o ricos, y sus beneficiarios, los activos no tienen límite máximo mensual de copago, soportando una tasa de cómo mínimo el 40%, excepto para una lista de medicamentos para enfermedades crónicas, de aportación reducida al 10%. Son muchos los países europeos que han introducido exenciones a los copagos sanitarios no para los pensionistas sino precisamente para los jóvenes. Por otra parte, no hay garantía de que los actuales porcentajes de copago crecientes con la renta (del 40% al 60%) sean progresivos ni que lo vaya a ser un escalado de tipos con más tramos de renta. Es decir, en todo caso, son un instrumento recaudatorio y no distributivo.

Centrándonos en nuestro trabajo de investigación, es preciso señalar, por otra parte, que el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, modificó radicalmente el régimen del derecho a la salud en España. Esa reforma anuló las tarjetas sanitarias de los "sin papeles" y dejó su atención sanitaria en manos de los servicios de Urgencias, salvo en el caso de menores

de edad y embarazadas que mantuvieron la cobertura total. Ahora bien, las nuevas regulaciones abogan por criterios de empadronamiento y, además, por ingresos que deben ser inferiores en dos veces y media el IPREM anual (menos de 16.000 euros anuales) o en el caso del País Vasco empadronamiento continuado y tener unos ingresos inferiores a la Renta de Garantía de Ingresos (RGI).

El TC en su STC 139/2016 desestimó en su práctica totalidad el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Parlamento de Navarra contra varios preceptos del Real Decreto-Ley 16/2012. Sin embargo, a través de la citada STC, se declara inconstitucional y, por tanto, nulo el inciso «siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente», contenido en el apartado 3, del artículo 3, de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (SNS), en la redacción dada al mismo por el artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 16/2012, que limitaba la condición de asegurado, a efectos de la asistencia sanitaria pública, a los residentes en España (que no tuviesen otro título para acceder a dicha condición), y que no dispusiesen de unos ingresos anuales que superasen los 100.000 euros, cuantía que, en desarrollo del precepto legal que ahora se declara nulo, se recoge en el artículo 2.1.b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula condición de asegurado y beneficiario, a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del SNS. En este caso, por el contrario, manifiesta que amplía el colectivo que puede acceder a la condición de asegurado, incluyendo a personas que, en principio tampoco tienen vínculo con el sistema de la Seguridad Social "la norma dispone una remisión en blanco [al reglamento] para la determinación de un elemento, consistente en un nivel mínimo de ingresos, que constituye el núcleo esencial en torno al que se configura legalmente el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias financiadas con fondos públicos para un determinado colectivo de personas". "Con la literalidad de la norma –afirma la sentencia– es imposible determinar quiénes van a tener dicha condición, dada la ausencia de criterio alguno respecto al límite de ingresos exigible", que queda en manos "no del legislador con la colaboración del reglamento (...), sino exclusivamente a disposición de la determinación reglamentaria del Gobierno". Por ello, trataré de razonar jurídicamente si puede existir criterio alguno respecto al límite de ingresos exigible, renta, tanto en situación de abundancia como de insuficiencia de recursos, o que razones de carácter humanitario, subsistencia y de protección

social exigen actuaciones universales para dispensar asistencia social y sanitaria.

La trascendencia de la justicia en el gasto público como presupuesto de una real y efectiva consagración de la justicia financiera (y por tanto también de la justicia tributaria) ha sido enmarcado dentro del contexto general de las transformaciones del moderno Estado de Bienestar¹. La solución era indudablemente acertada, refiriéndose al principio de capacidad económica como criterio de reparto de la carga tributaria partiendo del individuo y de la salvaguardia de sus derechos como tal, ya que el ciclo se concluía con dos operaciones tan sólo. El Estado gastaba y los ciudadanos (súbditos) contribuían a ese gasto “en proporción a sus haberes”. Empero, la entrada del Estado en la vida económica como principal protagonista, significa para el Derecho una atención no sólo a la justicia de las cargas impositivas, sino también a la justicia del gasto. Surgen las premisas de la relevancia jurídica del fin de las normas financieras, lo que conduce a reconocer la importancia de la justificación de los ingresos públicos. De ningún modo, el fin de la obtención del ingreso público puede pensarse disociado de su distribución. Habrá que completar que tanto el flujo de la recaudación como el modo de la distribución son condiciones determinantes del Estado económico y social, y de la colectividad sobre la que se quiere influir en un determinado sentido.

Posteriormente, la cercana incorporación del principio de “estabilidad presupuestaria” a la Constitución española (art. 135 CE) hace que se deriven otro tipo de “consecuencias en relación a las políticas económicas y sociales que podrían desarrollar los Estados y que guardan proximidad, además con las diversas críticas doctrinales y políticas que han existido por la afección que la consagración de tal principio puede tener sobre el Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1 CE) y, singularmente, sobre los derechos sociales y las políticas sociales redistributivas que son consecuencia natural de mismo”².

Asimismo, el citado Real Decreto-ley 16/2012 volvió a vincular el derecho a la asistencia sanitaria pública gratuita con la Seguridad Social, retrocediendo en el largo camino recorrido hasta entonces. Consagró de vuelta la figura del “asegurado” como sujeto del derecho a la protección de la salud.

1 RODRÍGUEZ BEREIJO A., *Introducción al Estudio del Derecho financiero*, Estudios de Hacienda Pública, Instituto de estudios fiscales, Madrid, 1976, pp.142-143.

2 EMBID IRUJO A., *La constitucionalización de la crisis económica*, Madrid. Iustel.p.83 ss.

Paradójicamente, extendió la condición de asegurado a personas sin ninguna relación con la Seguridad Social siempre que sus ingresos no superen un límite determinado reglamentariamente; pero, por otro lado, exige la suscripción de un convenio especial a quienes no pudieran acceder a la condición de asegurado, lo que resulta contradictorio con un sistema sanitario público no financiado por cotizaciones a la Seguridad Social.

Si es verdad que la CE, en su artículo 43, reconoce el derecho a la protección de la salud, encomendando a los poderes públicos [“concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, surgido de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo” STC 35/1983, de 11 de mayo] organizar y tutelar la salud a través de medidas instrumentales y de las prestaciones y servicios fundamentales. En su artículo 41, de indudable conexión temática con el artículo comentado, la Constitución establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Aquí la crítica deviene por los autores que defienden la titularidad de los derechos sociales, y, por ende, el derecho a la asistencia sanitaria. Hay una admisión de una intervención reguladora del Estado en los derechos, pero en este caso, esa actuación, esta normatividad, lleva aparejada la pregunta: ¿No ha traspasado el límite constitucionalmente debido? El fenómeno al que nos enfrentamos -la exclusión social- no constituye un problema exclusivamente económico, reconoce a sus ciudadanos un doble derecho social: el derecho a una prestación económica para hacer frente a las necesidades básicas de la vida, cuando no pueda obtenerlas a través de otros regímenes de protección social o del empleo, y el derecho a percibir apoyos personalizados para su inserción laboral y social. La pobreza es un importante factor de riesgo en el proceso salud-enfermedad, necesitamos erradicar, o al menos disminuir, este azote de nuestras sociedades³.

1.2 Los límites a la universalidad: ingresos reglamentariamente determinados

A través de la STC 139/2016, el TC declara inconstitucional y, por tanto, nulo el inciso «siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos

3 CORTES-FRANCH, & GONZÁLEZ LÓPEZ- VALCÁRCEL B., “Crisis económico-financiera y salud en España. Evidencia y perspectivas. Informe” SESPAS 2014

determinado reglamentariamente». Dese otro planteamiento el argumento que más ha sido manejado es el inverso, el que atribuye la injusticia al hecho de que también quienes tienen los medios económicos sean titulares de derechos sociales. Es cierto, dice LEMA AÑÓN, “que al hilo de las doctrinas neoliberales en las últimas décadas en muchos lugares se ha producido un injusto desplazamiento de las políticas públicas y fiscales a favor de las rentas más altas y en detrimento de las rentas salariales y los de los sectores excluidos”⁴.

Ahora bien, la incapacidad de ejercer los derechos sociales, como es el de la asistencia sanitaria, pero también, el más genérico, la protección a la salud lleva a que este texto -Real Decreto-Ley 16/2012- incida ya, en línea de otra propuesta de exclusión. Si el papel del trabajo surge como elemento de inclusión al indicar que, en gran medida, la ruptura del vínculo existente entre la prestación de la asistencia sanitaria y la universalidad dentro de la convivencia en una sociedad quiebra. Su exclusión se deriva de su no participación en el proceso productivo y al afirmar que “en nuestra sociedad moderna, el trabajo constituye el medio por excelencia de adquirir derechos y deberes respecto a la sociedad y de que ésta los adquiera respecto al individuo. Así entendido, el derecho al trabajo se convierte en condición sine qua non de la plena ciudadanía (sanitaria) y adquiere todo su significado como derecho político. La no participación o la participación excedente en el mercado de trabajo establecen, casi necesariamente, el inicio de un proceso de exclusión con consecuencias directas en el ejercicio de otros derechos sociales”⁵.

Desde esta visión no se afianzaron algunos de los elementos básicos del dispositivo de lucha contra la exclusión social y se estableció el marco para el desarrollo paulatino de una cobertura universal, centrandolo los esfuerzos en unas líneas complementarias de actuación, ya superadas. En el caso de la asistencia sanitaria el Real Decreto-ley 16/2012 vino, pues, a derogar tácitamente los preceptos de la Ley General de Salud Pública sobre extensión de la asistencia sanitaria, dejando sin cobertura sanitaria directa a los profesionales y a todos aquellos que no tengan ningún vínculo con la Seguridad Social —e, incluso, a los descendientes de asegurados.

4 LEMA AÑÓN C., “Derechos sociales, ¿Para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales, en *Derechos y Libertades*, nº 22, Época II, enero 2010, pp.179-203

5 Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la Exclusión Social -modificada por la Ley 8/2000 PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO

A través de la precitada sentencia del TC, y salvo el supuesto de la asistencia sanitaria de las personas que se encuentran en situación irregular en España, es posible decir, que se ha producido de *facto* la universalización de la asistencia sanitaria, ya que solamente la residencia en territorio español es título habilitante para acceder a la condición de asegurado, cuando no se tiene derecho a la misma por otro título. Y ante esta universalización práctica del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, con financiación pública y dispensada a través del SNS, brota la cuestión sobre la conveniencia de proceder, en orden a lograr un régimen homogéneo para toda la población residente, sin perjuicio de las especialidades que se derivan de la aplicación de las normas internacionales en materia de Seguridad Social, que contemplen —dentro de su ámbito de aplicación— las prestaciones de asistencia sanitaria, o de la emergencia de repercutir los gastos derivados de esta, en los casos en que exista un tercero responsable de la misma.

1.3 Las desigualdades y el empleo

Empero, el problema de la no universalidad estriba, a mi juicio, en la contradicción de una sociedad que pretende poner los medios para garantizar la igualdad de trato a toda la ciudadanía mediante una implementación homogénea de los diferentes dispositivos de garantía de ingresos e inclusión social, superando así algunas diferencias de cobertura observadas en la actualidad, y sólo en parte justificadas por una mayor incidencia de las situaciones de pobreza o de desempleo. En otro orden, Peces Barba considera un exceso no justificado atribuir esos derechos a personas que tienen posibilidades de satisfacer por sí mismas esas necesidades, por tener una capacidad económica suficiente que ya les permite el desarrollo pleno de su personalidad⁶.

En referencia a las rentas mínimas, “la extensión a toda la población por más que hayan convivido con la persistencia de profundas desigualdades en salud entre las distintas clases sociales, ha establecido globalmente un mecanismo redistributivo y equilibrados de primer orden, todo ello a raíz de haber sido superando su concepción como orden específico”⁷.

6 PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Boletín Oficial del Estado, 1995. pp. 329 ss.

7 NAVARRO V., “El derecho a la protección de la salud”, *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 6, 1998, p.139.

El principio de doble derecho reconoce tanto el derecho a disponer de medios económicos para hacer frente a las necesidades básicas de la vida, cuando no puedan obtenerse en cuantía suficiente del empleo o de los diversos regímenes de protección y asistencia social, que vinculan estrechamente las prestaciones económicas de renta básica y el derecho al trabajo. Este establece así una nueva relación entre prestación económica y actividades de inclusión, verificando la existencia de dos lógicas diferenciadas. La cuestión primera: ¿Qué se quiere afirmar con la expresión “renta básica”? Tampoco figura que sea equivalente a “renta mínima de inserción”, en el sentido de la legislación precedente. La confusión aumenta porque la expresión “derecho a una renta básica” ha sido objeto de una importante y novedosa construcción. La diferenciación, cuestión segunda, de ambos derechos implica el razonamiento de que el derecho a la prestación económica se extiende a las personas que presentan única y exclusivamente una problemática relacionada con la insuficiencia de sus recursos económicos y que, por razones ajenas a su voluntad, no alcanzan un nivel mínimo de ingresos, aun cuando no presenten una situación de exclusión social y no precisen, por tanto, de apoyos para la inclusión.

Respecto a esta exclusión, el modelo se basa en el reconocimiento del papel del empleo como herramienta básica para la inclusión en nuestra sociedad, y en la necesidad de reducir tanto las tasas de desempleo que se registran entre los grupos más desfavorecidos como las elevadas tasas de inactividad de determinados colectivos. Por ello, y sin perjuicio del preciso reconocimiento de que para algunas personas el objetivo de la inclusión laboral es muy remoto –y de que esas personas son meritorias de los servicios y prestaciones oportunas–, subyace como elemento teleológico el facilitar la incorporación al mercado de trabajo del mayor número posible de personas y, en coherencia con ese objetivo, de devolver al mercado de trabajo su capacidad como factor de inclusión social.

Las políticas sociales aplicadas–y en particular las políticas contra la exclusión social– han asumido desde su creación el reto de la activación, como pone de manifiesto el reconocimiento de un derecho específico para hacer realidad el derecho a un mínimo vital con carácter universal, al menos por lo que se refiere a los ciudadanos⁸. En el caso de la asistencia

sanitaria, la evidencia científica es robusta: la pobreza y la desigualdad social perjudican seriamente la salud. Este factor determinante de la salud tan importante o más que otros que sí forman parte de los objetivos y recomendaciones de la OMS: “Tener bajo nivel socioeconómico “significa ser incapaz de determinar el propio destino, privado de recursos materiales y con oportunidades limitadas, que determinan tanto el estilo de vida como las posibilidades vitales”⁹. A mi juicio, el no declarar la universalidad de la asistencia sanitaria está inconexo con pronunciar un sistema estable, por ejemplo, de prestaciones económicas complementarias, que permita afrontar los gastos estructurales, entre ellos estarían los medicamentos. Percíbese que son las personas beneficiarias de rentas de garantía de ingresos, lo que hace posible una reorientación de las ayudas de emergencia social hacia la cobertura de gastos extraordinarios, proporcionando así una respuesta estable, aunque transitoria, a un problema de naturaleza estructural, hasta que puedan ser susceptibles de un abordaje más integral angostamente vinculada a objetivos de protección social.

1.4 El IPREM y la consideración de programas familiares

La creación de un programa de protección social para la prevención, promoción y atención a la salud de la población extranjera en situación administrativa irregular, con recursos insuficientes no tendría relación con un derecho universal. La protección de la salud de las personas extranjeras en situación administrativa irregular se ha mantenido tras el Real Decreto 16/2012, para la asistencia urgente, embarazadas y menores, garantizando la cobertura del tratamiento de enfermedades contagiosas o crónicas graves, al objeto de preservar la salud no solo del enfermo sino también de la comunidad. (*Artículo 3ter Asistencia sanitaria en situaciones especiales Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: A) De urgencia por*

na, Ariel, 2002 Daniel Raventós, define la renta básica como: un ingreso pagado por el Estado a cada miembro de pleno derecho de la sociedad, incluso si no quiere trabajar de forma remunerada, sin tomar en consideración si es rico o pobre o, dicho de otra forma, independientemente de cuáles puedan ser las otras posibles fuentes de renta y sin importar con quién conviva. Mas escuetamente: es un pago por el mero hecho de poseer la condición de ciudadanía (Raventós Pañella, 2002)

⁸ RAVENTÓS PAÑELLA, D. *El derecho a la existencia*, Barcelona, Ariel, 1999; del mismo autor, “La renta básica: introito”, en Raventós, D. (coord.), *La Renta Básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Barcelo-

⁹ TOBLAS M., “Social rank: a risk factor whose time has come?”, *The Lancet* Volume 389 Number 10075, 2017, pp1165-1272

enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. B) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.»

Es posible que razones de carácter humanitario y de protección social exijan actuaciones para dispensar asistencia social y sanitaria. Además, el derecho a la salud y a la integridad física de las personas, así como la conveniencia de evitar riesgos para el conjunto de la sociedad, priman sobre cualquier otra consideración. La cooperación y solidaridad son acciones que van a permitir mantener y mejorar, por tanto, el nivel de salud colectiva.

Sin embargo, los programas de atención sanitaria están sujetos al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM). Es decir, un índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, becas, subvenciones o el subsidio de desempleo entre otros. Este índice nació en el año 2004 para sustituir al Salario Mínimo Interprofesional como referencia para estas ayudas. De esta forma, el IPREM fue creciendo a un ritmo menor que el SMI restringiendo el acceso a las ayudas para las economías familiares más desfavorecidas. El problema es si estar en situación de insuficiencia de recursos, entendiendo que se encuentran en esta situación las personas cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al I.P.R.E.M., nos sirve como criterio.

En el ámbito sanitario, estimo que no es posible hablar de límite, cuantía de ingresos o cualquier tipo de restricción (Real Decreto-ley 16/2012), por razones de carácter humanitario y de protección social; estas exigen actuaciones más amplias para dispensar asistencia social y sanitaria dirigida, por tanto, a todos los extranjeros no registrados ni autorizados, con permanencia efectiva y sin recursos económicos. Por otra parte, la ausencia de actuaciones sociales de carácter sanitario puede llevar a un riesgo potencial para la salud pública si el colectivo de inmigrantes irregulares no visita a los servicios de asistencia sanitaria, y a un previsible colapso de los servicios que prestan atención de urgencias.

Esta actuación y la efectividad de la prestación sanitaria lleva a constituir lo que sería una declaración de “emergencia ciudadana” para la supervivencia de las personas en condiciones de dignidad. Esta declaración, que debería estar sujetos a especificidades

en materia de prioridad presupuestaria, no puede ser permanente¹⁰.

En el marco de esta reformulación del modelo, es indispensable otorgar mayor protagonismo a los instrumentos de naturaleza no económica directamente vinculados a la inclusión, lo que implica, necesariamente, el compromiso de dotar de contenido al ámbito sociosanitario, como derecho. Es decir, una asistencia sanitaria a colectivos en situación de vulnerabilidad, por razones humanitarias y porque toda inversión en salud es una contribución decisiva al bienestar social.

2. LA ASISTENCIA SANITARIA Y EL PRINCIPIO DE SUBSISTENCIA

En este momento parece dable hacer la siguiente propuesta: ¿Puede existir un derecho a la subsistencia o supervivencia sin definir previamente un derecho universal a la asistencia sanitaria? La subsistencia hace referencia al significado y alcance que para la doctrina italiana tienen las libertades y derechos sociales, pues su defensa de las libertades y los derechos sociales en el mismo plano de la cualificación jurídica no responde a la tradición jurídica al respecto. Basta señalar que en España la doctrina mayoritaria, por no decir unánime, ha considerado a los derechos sociales como derechos de segunda categoría distanciados de la mayor relevancia de las libertades¹¹. La evolución de la realidad aconseja proceder a una reformulación del modelo con dos objetivos generales: por un lado, conferir de los medios más idóneos para aportar respuestas mejor adaptadas a las nuevas necesidades y, por otro, rectificar algunas disfunciones observadas en la implementación de algunos de los dispositivos existentes: la asistencia sanitaria debe ser universal cuando intentamos asegurar una renta

10 Resolución de 13 de noviembre de 2015 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se publica la Instrucción 6/2015, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se crea un programa de protección social para la prevención, promoción y atención a la salud de la población extranjera en situación administrativa irregular, residente en la Región de Murcia y con recursos insuficientes (BORM 266 de 17 de noviembre de 2015) Tercera. En situación de insuficiencia de recursos, entendiendo que se encuentran en esta situación las personas cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al I.P.R.E.M..

Se consideran incluidas, asimismo, aunque se supere dicho límite, si el cociente entre las rentas anuales y el número de menores dependientes y convivientes a su cargo fuera igual o menor a la mitad del I.P.R.E.M..

11 CASTRO CID B., “La clasificación de los derechos humanos”, *Introducción al estudio de los derechos humanos* / coord. por Benito de Castro Cid, 2003., Madrid, Editorial Universitas, pp. 243-256.

básica. Con este doble enfoque, esta reflexión procura alcanzar los siguientes objetivos específicos: por una parte, la renta básica para la inclusión y protección social, dentro del principio de subsistencia, que se dirigirá, fundamentalmente, a las personas y unidades convivenciales que carecen de recursos económicos propios procedentes de rentas de trabajo y cuyo nivel mensual de ingresos no alcance el importe de la renta básica. Por otro lado, la idea de necesidad que remite a “condición para”, es decir, al factor o conjunto de factores que posibilitan un estado de cosas. El derecho a una asistencia sanitaria mínima, a la que legítimamente todos los individuos habrán de tener derecho, es, por tanto, preventiva, curativa, paliativa y sostenedora. Es decir, liga al principio de subsistencia con el de mínimo sanitario. para cubrir necesidades básicas.

2.1 El principio de subsistencia

A partir de esta conclusión, uno de los derechos sociales señalados por Ferrajoli es el derecho de subsistencia (supervivencia). El derecho de subsistencia es un derecho fundamental, de plena validez jurídica, que tiene el problema de su ineficacia porque el constituyente —y siguiendo sus pasos el legislador— no le ha acompañado de reglas de garantías, a diferencia de las garantías que disfrutaban las libertades individuales—. Pero como derecho social en el marco de los derechos fundamentales no es un derecho menor ni un derecho menos válido que las libertades. Este derecho de subsistencia quedaría garantizado mediante la concesión de una renta o salario mínimo por el Estado a los ciudadanos a partir de la mayoría de edad. Esta renta o salario sería la norma de garantía del derecho de subsistencia. De este salario o renta mínimos “su rasgo más saliente radica en la satisfacción *ex lege*, de forma universal y generalizada, del derecho a la subsistencia, a través de cuotas mínimas del presupuesto estatal a cada una de las partidas del gasto social (salud, educación, subsistencia, seguridad social y similares)”¹². La cuestión radica sí el derecho social a la subsistencia protegido por un salario o renta mínimos debería ser reconocido.

La CE no contiene un reconocimiento expreso del derecho a un mínimo vital con carácter general, aunque sí se reconoce el derecho a una remuneración suficiente para todos los trabajadores (artículo 35.1

CE), derecho que, según hemos visto, está íntimamente relacionado con aquél. Sin embargo, a pesar de no encontrar una referencia expresa, es posible razonar del texto de la CE la garantía del derecho a un mínimo vital, partiendo de la consagración de otros derechos. En primer lugar, el derecho a un mínimo vital podría adscribirse al reconocimiento constitucional del derecho a la vida en el artículo 15. En segundo lugar, el artículo 40 de la CE es uno de los preceptos que mejor justifican la denominación de “Principios rectores de la política social y económica” que el Constituyente dio al Capítulo III del Título I de la Constitución. Aunque como ha señalado la doctrina el análisis jurídico pormenorizado de ese Capítulo III nos llevaría a culminar que está compuesto por una suma muy heterogénea de materias, lo cierto es que con el artículo 40 estamos ante una norma típicamente programática contemplada para los trabajadores exclusivamente, y que se pretende extender a todos los ciudadanos. El *locus* de su ubicación sería el en el que se reconoce “el derecho al mantenimiento” de “cualquier ciudadano incapacitado para el trabajo y que carezca de los medios necesarios para la vida”. El derecho a la subsistencia, primera hipótesis, en el caso de “desocupación involuntaria” y, la segunda, que “todo ciudadano inhábil para el trabajo y desprovisto de medios necesarios para vivir” poseen “el derecho al mantenimiento y a la asistencia social”.

Habría que preguntarse si todo circula alrededor del trabajo. La segunda hipótesis, por tanto, es la de un salario o renta mínima para todos los ciudadanos muestra la fórmula concreta para que se extienda a todos los ciudadanos con mayoría de edad: “Gratuito, generalizado y obligatorio, no ya en la forma de *ius singulare*, sino según el paradigma de la igualdad que caracteriza la forma universal de todos los demás derechos fundamentales”¹³. Hay que propugnar la concesión del “derecho a una renta básica” y entiende éste como un derecho derivado de la ciudadanía, con independencia de cualesquiera otras consideraciones económicas, laborales, familiares, etc.¹⁴. Empero, este derecho puede deducirse de diversos preceptos contenidos en el mencionado Capítulo III del Título I de la Constitución, en la medida en que estos principios contemplan la protección básica y mínima de determinados colectivos vulnerables frente a la eventual insuficiencia de recurso.

13 FERRAJOLI, L. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 11- 22

14 CARMONA CUENCA, E., “El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución Española de 1978” *Estudios Internacionales* n° 172, Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, 2012, pp. 61ss.

12 FERRAJOLI, L., “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en vol. col. de P. Andrés Ibáñez (ed.) *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, p. 26

A juicio de la doctrina, la supervivencia exige: “la eficacia de dos garantías”: A) En primer lugar, la primera garantía es la satisfacción del derecho del trabajo. Consecuencia de este derecho es la prohibición del despido injusto y la obligación de reintegrar al trabajador a su trabajo en caso de injusto despido”. El derecho al trabajo es uno de los derechos que Ferrajoli llama débiles¹⁵. B) En segundo lugar, la financiación se prevé básicamente conforme al establecimiento de las consignaciones presupuestarias pertinentes para el ejercicio de las respectivas competencias reguladas en la ley. En efecto, los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”¹⁶. Los derechos fundamentales se refieren a las libertades y a los derechos sociales, a las dos generaciones de derechos¹⁷, y las coloca en el mismo plano del reconocimiento jurídico, aunque lamenta la falta de eficacia de los derechos sociales, en contraste con las garantías de las libertades. “Los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política; vínculos negativos formados por los derechos de libertad. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social”¹⁸.

En la medida que los derechos sociales son derechos fundamentales; estos son límite al principio de mayoría y al libre mercado, dejando al margen este y sus reglas. Los derechos fundamentales, a diferencia de los demás derechos, vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente asignados tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado. Los derechos sociales son por consiguiente verdaderos derechos, como las libertades, pero en ellos falla la técnica de las garantías, y que en términos más generales diríamos en llamar la protección jurídica: “No poseen las técnicas de garantías de las libertades¹⁹”.

15 CONTRERAS S. *Ferrajoli y los derechos fundamentales* Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos) Volumen 16, 2012, pp. 121-145

16 FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías*.. cit. p. 19.

17 PÉREZ LUÑO, A. E. “Las generaciones de derechos humanos”, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales nº. 10, 1991,

18 FERRAJOLI L., *Derechos y garantías*..... cit.pp. 23-24.

19 FERRAJOLI, L. “El Estado constitucional de Derechocit. 15-30.

2.2. Las necesidades: el mínimo sanitario

Inevitablemente, Doyal y Gough señalan que “si una persona desea llevar una vida activa y satisfactoria su modo, iría en su interés objetivo satisfacer necesidades básicas a fin de optimizar su esperanza de vida y de evitar enfermedades y dolencias físicas graves como conceptualizadas en términos médicos. Esto vale para todos en todas partes”²⁰. Presentar una teoría sobre las necesidades humanas lleva a cabo un formidable alegato en defensa del concepto de carencia. Ambos están en la base de cualquier concepto sostenible de igualdad o equidad social, en la medida en que aceptemos que todos los seres humanos tienen la misma capacidad para sufrir serio daño o para salir adelante. Por tanto, es injusto favorecer a un individuo en contra de cualquier otro. De este punto de partida deriva la conclusión de que es posible reconocer propósitos (goals) universales y objetivos que los individuos deben lograr para optimizar sus oportunidades de vida, dado que todos los individuos tienen necesidades humanas básicas en este sentido²¹. Es decir, las necesidades deben plasmarse como propósitos universalizables. En pocas palabras, todos tenemos una responsabilidad, una obligación de ayudar a todos los humanos a perfeccionar la satisfacción de sus necesidades. Lo que, más allá de lo perceptible, se explica en la obligación moral de apoyar a las agencias institucionales pertinentes, lo que está en la base de todas las demostraciones apoyadas en derechos.²²

Por tanto, las cuestiones que surgen son: 1. ¿Cuáles son las necesidades básicas de salud que deben ser cubiertas para toda la población (reconocer y abordar) ?, 2. ¿qué servicios deben ser incluidos en un plan que garantiza un nivel adecuado de atención?, y unido, ¿cuáles son los bienes de salud pública que permiten reducir las necesidades de atención? 3. ¿cuántos recursos públicos son requeridos para cubrir las necesidades básicas de salud de toda la población? 4. ¿cuáles son los criterios para asignar los recursos limitados en salud con equidad?

Desde teoría integrada de justicia y salud poblacional, Daniels señala que su alcance es global y, por lo pronto, permite guiar políticas públicas de salud

20 GOUGH I, & DOYAL L. *Teoría de las necesidades humanas, Economía crítica* nº 7, 1994, pp104-108.

21 BARTHELY M., “Health Inequality, An introduction to theories, concepts and methods”, *Polity Press in association with Blackwell Publishers*, Cambridge, 2004, pp. 8-ss

22 GOUGH I, & DOYAL L *Teoría*... op.cit.pp.104-108.

en diversos contextos. Así basándose en RAWLS articula su interpretación igualitaria de la justicia, que reconoce al cuidado sanitario como fundamental para ejercer la igualdad de oportunidades. La teoría de justicia sanitaria de Daniels es articular en torno a tres preguntas centrales que subyacen el debate sobre las “obligaciones estatales y la forma y naturaleza de las políticas en salud: 1) explicar la importancia moral de la salud, 2) indicar cuándo las diferencias en salud son injustas, y 3) orientar sobre qué hacer para responder de manera justa a necesidades de salud cuando no es posible cubrirlas todas”²³.

De ahí, que los perceptores de prestaciones periódicas, incluidos los de la prestación o subsidio de desempleo y quienes, habiendo agotado la prestación y el subsidio por desempleo, se encuentren en desempleo tengan el derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social²⁴. Las instituciones y prácticas sanitarias han de incorporarse realmente al conjunto de instituciones sociales básicas relacionadas con el logro de la igualdad de oportunidades²⁵.

3. LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIUDADANÍA SOCIAL FRENTE AL CRITERIO DE RENTA EN LA ASISTENCIA SANITARIA

Ahora bien, el universalismo proclamado por el lenguaje de los derechos se extendió en las constituciones democráticas; estas asumieron todos los derechos como derechos de la persona, salvo los derechos

23 DANIELS N. “Equity of access to health care: some conceptual and ethical issues”. *Milbank Mem Fund Q Health Soc.* Vol 60, nº 1, 1982, pp.51-81.

24 Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud: a) Los familiares o asimilados a cargo de los anteriores: el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que se encuentre inscrita oficialmente. b) El ex cónyuge a cargo del asegurado, con derecho a pensión compensatoria. c) Los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo, menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65% y los acogidos de hecho. Todos ellos han de reunir los siguientes requisitos: Convivir con el titular (salvo separados y divorciados) y estar a su cargo (salvo cónyuge y pareja de hecho) d) No percibir rentas superiores al doble del IPREM. e) No tener derecho a esta prestación por título distinto. f) Personas de nacionalidad española o, nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y, los extranjeros titulares de autorización en vigor para residir en territorio español. Personas que tengan suscrito Convenio Especial.

25 LORA P.; ZUÑIGA FAJURIA., *El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de justicias distributivas*, Iustel, Biblioteca Jurídica Básica, 2009, pp. 177-198.

políticos. A mi juicio, no existe ninguna ventaja teórica al asumir la categoría de ciudadanía como depositaria de todos los derechos; subsumir el estatus de persona en el de ciudadano no es más que un error cometido por Marshall y repetido por muchos.

Además, en casos de que su titularidad no fuese universal y no estuviera atribuida sino limitada a algunos, estos serían en todo caso, quienes más lo necesitarán; es decir, los colectivos que merecen especial protección. En fin, un proceso de indicadores sociales y laborales nos alejaría del concepto de ciudadanía social para acercarnos al concepto de ciudadanía laboral. El reconocimiento se vincularía no a la idea de ciudadano, sino más bien a la de los trabajadores, en nuestro caso al de asegurados. En esta línea se sitúan las tesis que proponen el reconocimiento de un derecho a vivir o un derecho a la existencia, por tanto, de la posibilidad de integración social al margen del trabajo.

Por ello, todos los derechos, incluidos los derechos sociales, deben protegerse universalmente porque son, como ya he señalado, necesidades y expectativas vitales que se identifican con “leyes del más débil”²⁶ sin las cuales lo que se impone es la ley del más fuerte²⁷. Como afirma Añón, M. J, una de las consecuencias del grado de vulnerabilidad social es que da lugar a sujetos víctimas, excluidos de los beneficios de la ciudadanía, lo que nos sitúa el planteamiento “de construir un concepto de ciudadanía como un proyecto universal o de reconocer que los ciudadanos es una categoría al servicio de un grupo de privilegiados”²⁸ Debe ser denostada, por tanto, la caracterización del derecho al trabajo, que tiende a identificarse, exclusivamente, con el acceso al empleo, dejando de lado otros aspectos muy relevantes, como el de la estabilidad o permanencia en el empleo²⁹.

Por ello, debemos defender el hecho de que los derechos que llamamos sociales deban ser atribuidos a los individuos en tanto personas y residentes en un

26 PISARELLO, G, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

27 FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías*cit., p.28.

28 AÑÓN ROIG, M.J., *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo*, Valencia, 2002, p. 282.

29 AÑÓN ROIG, M.J., “Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 6, 2002 (fecha publicación noviembre 2002); y P. MIRAVET BERGÓN, “Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible”, en Anuario de Filosofía del Derecho. XVII, 2000. pp. 359-393.

Estado, independientemente de que sean ciudadanos o no. Marshall reconoció indistintamente a los tres grupos de derechos como derechos de ciudadanía³⁰. El hecho de que Marshall observara que los derechos en general sólo se garantizan a los ciudadanos de una comunidad política, no contradice la distinción teórica y jurídica que distingue entre derechos del hombre y del ciudadano. Esta relación tenía la firme intención de asociar ciudadanía con igualdad; la razón era que la categoría de ciudadanía le servía de base para la integración plena de las clases trabajadoras. La ciudadanía era un nuevo paradigma de justicia asociado a la democracia.

Desde las posiciones negadoras de los derechos sociales como auténticos derechos se esconde una interpretación que mantiene una concepción restrictiva de la ciudadanía, esto es, que reserva su disfrute del derecho a la asistencia sanitaria sólo a aquellos sectores sociales que tiene una serie de características (empadronamiento, procedencia, origen), es decir, sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos vinculados a la participación en el mercado laboral; como consecuencia se excluye de esta protección a todas aquellas personas no nacionales en situación administrativa irregular, es decir, a los inmigrantes “sin papeles”. De tal modo que existe un sector importante de la población excluida de la ciudadanía, son aquellas personas que no pueden satisfacer por sí mismas las necesidades básicas para el mantenimiento y desarrollo de la condición humana, esto es personas que carecen de derechos sociales, y que quedan al margen de los derechos individuales civiles y políticos, y por tanto, al margen de las decisiones políticas. Existe una grave limitación de derechos que ha experimentado la población extranjera en situación irregular, que representa sin duda el aspecto más polémico y controvertido de la reforma sanitaria aprobada en el año 2012

Además, esta asociación de todos los derechos a la ciudadanía no sólo contradice lo que de hecho tutelan la mayoría de las constituciones democráticas (que reconocen la mayoría de los derechos a los individuos en tanto personas y reservan los derechos políticos y algunas libertades, como las de tránsito, a los ciudadanos), sino que va en contra del proyecto universalista de los derechos. Empero, de *facto* los derechos son reservados para los ciudadanos miembros de estados que los garantizan. FERRAJOLI afirma que la ciudadanía es el último residuo premoderno de

la desigualdad de las personas en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales³¹. Y que niega no sólo el universalismo de los derechos tal como han sido recogidos por las constituciones estatales, sino también el de los derechos mismos tal como fueron recogidos en la Declaración Universal de derechos del hombre de 10 de diciembre de 1948.

Ahora bien, el derecho social diría Peces Barba “satisface necesidades que sus titulares no pueden satisfacer por sí mismos, y que comprometen fondos públicos y una acción positiva de los poderes públicos”³². El concepto de ciudadanía social de Marshall aplicado a la sanidad, que consistiría en un “derecho a tener derechos”³³, debería ser transformado en el de una ciudadanía sanitaria social activa y amplia en la protección, exigente de sus derechos, pero igualmente presta a asumir sus responsabilidades.

4. UN SISTEMA UNIVERSAL PARA LA ASISTENCIA SANITARIA

Junto con la necesidad de dar cumplida satisfacción al derecho reconocido en el artículo 43.1 de la CE, mediante la garantía, de un sistema sanitario público de carácter universal es formado el marco conceptual y de los principios que inspiran. Es entonces cuando definimos el SNS como el conjunto de recursos, medios organizativos y actuaciones de las Administraciones sanitarias públicas o vinculados a las mismas, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y la atención sanitaria. Pues bien, pese al continuo proceso expansivo del ámbito subjetivo y la gran cantidad y variedad de títulos jurídicos que legitiman el acceso al SNS, todavía no se ha alcanzado la plena universalización (de derecho) y algunas personas carecen de cobertura legal. Llegados a este punto, destaca la tarea emprendida por algunas CC.AA. para garantizarles el acceso al SNS³⁴.

31 FERRAJOLI, L Derechos y garantías..., cit., p.116-117.

32 PECES BARBA MARTÍNEZ, G., Curso de derechos fundamentales. Teoría general, BOE y Universidad Carlos III, Madrid, 1999. p. 139.

33 CORTINA, A., “Ciudadanía social”, *El País*, 8 de agosto de 1998.

34 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M.: “El Sistema Nacional de Salud como sistema: realidad y carencias”, *Derecho y Salud*, Vol. 15, 2007, p. 26. El autor considera que *persiste* el asistematismo y la confusión entre el Sistema Nacional de Salud y la Seguridad Social.

30 MARSHALL, T. H y BOTTOMORE, T., *Ciudadanía y clase social*, (v. Original 1950) Trad. P. Linares), Madrid, Alianza, 1998 p.10 ss.

En relación a estas consideraciones, existen razones para hablar de una necesidad de universalidad. La modernización e innovación que se requieren en el momento actual y para profundizar en los distintos ámbitos. Hoy, la sociedad se enfrenta a nuevos lances, así la degradación ambiental, el incremento de las desigualdades, las enfermedades emergentes, el envejecimiento de la población, las amenazas del cambio climático sobre la salud y la sostenibilidad constituyen importantes desafíos. Por otro lado, nos encontramos inmersos en un cambio social, económico y político de gran envergadura, un auténtico cambio de ciclo, caracterizado por la emergencia de la sociedad del conocimiento y por el predominio de la diversidad. La coexistencia de diversas culturas y formas de vida, hecho acreditado por las migraciones, supone: la convivencia del laicismo y de diversas religiones; la visión de nuevas formas de familia; las diferentes orientaciones sexuales de las personas; la nueva conceptualización de la igualdad de género, así como las nuevas formas de convivencia entre personas con diferentes grados de autonomía y capacitación física o mental. Todas son manifestaciones que modifican la vida de las personas³⁵.

El problema de fondo ensalza nuevos contextos y conflictos. Los titulares/beneficiarios de la sanidad pública deberían acceder a ella a través de un mismo título jurídico, único y general. La normativa actual debería garantizar la asistencia sanitaria pública y gratuita para toda población obligando a los poderes del Estado a ajustarse a una nueva norma que refleje las prácticas y usos que la sociedad civil vive, desarrollándola mediante leyes que reconocen la igualdad de derechos y la discriminación positiva³⁶. Es decir, ante una enfermedad (esto será ampliado posteriormente) el Estado debe afrontar el tratamiento, no pudiendo justificar en ningún caso su incumplimiento (alegando por ejemplo, que los recursos son destinados a afrontar otros servicios u otros problemas) pues, en estas circunstancias, el derecho a la salud presenta un núcleo esencial, un mínimo inquebrantable que no podrá ser dejado de lado en ninguna circunstancia, tanto por el Estado como por los particulares

35 SEVILLA F., "La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social", Fundación Alternativas, nº 86, 2006, pp. 21-25.

36 DE LA VILLA GIL, L.E.: "El modelo constitucional de protección social", *Aranzadi Social*, Tomo V, 2004, pp. 593-624; Montoya Melgar, A.: "Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud (apunte para un estudio)", *Aranzadi Social*, Tomo V, 2004; TORNOS MÁS, J.: "Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud", *Derecho y Salud*, Vol. 10, núm. 1, 2002, p. 6 ss.

En este sentido, las personas exigen mantenerse en buena salud durante una vida lo más prolongada posible, la intervención de sus potencialidades individuales y un bienestar personal y social permanente. Esta nueva representación da un posicionamiento proactivo, de anticipación, promoción y mejora del bienestar de las personas. En resumen, la protección de la salud debe alcanzar el esfuerzo sistémico para identificar las necesidades de esta dentro de la comunidad global y la ordenación de los recursos. Es decir, la implantación de estrategias innovadoras, que afronten los nuevos retos de salud pública, ahora de orden global.

5. CONCLUSIÓN: SUBSISTENCIA, RENTA BÁSICA Y ASISTENCIA SANITARIA INCLUSIVA

1º- En el orden jurídico, se introduciría un nuevo derecho social, el derecho de subsistencia, que gozaría de garantía y eficacia por medio de un salario o renta mínimos. En el orden social se habría dado un gran paso para la supresión de la pobreza, al menos de la pobreza impuesta y no voluntaria, pues los ciudadanos independientemente de su trabajo y estatus disfrutarían de un mínimo vital para cubrir sus necesidades más esenciales. La denominada renta de garantía de ingresos (renta básica), constituida como derecho subjetivo, se articula como una prestación "paraguas" en cuyo marco, como ya se ha indicado anteriormente, se engloban dos modalidades, destinadas a diferentes colectivos y con diferente vinculación³⁷. De una norma programática u orientativa dirigida a los poderes públicos pasaría a ser un derecho subjetivo, y no un derecho cualquiera, sino un derecho social, garantía del derecho a la subsistencia.

La renta básica no es una garantía más ni el derecho de subsistencia es un derecho social más. A diferencia de otras prestaciones, la renta básica habla del "derecho a recursos mínimos garantizados" para referirse al atendimento por el Estado de las necesidades básicas (alimentación, vivienda, salud, educación) que deben estar cubiertas por los servicios públicos de forma que lleguen a los sujetos que no estén en condiciones de suministrarse por sí mismos

37 RAVENTÓS PAÑELLA, D. & BERTOMEU M. J. "El derecho de existencia y la renta básica de ciudadanía una justificación republicana", en Antonio de Cabo, Gerardo Pisarello Prados (coords.), *La renta básica como nuevo derecho ciudadana*, Trotta, 2008, pp. 16-34.

de los recursos justos³⁸. Una idea que nos lleva a que la obtención de derechos públicos universales y sin condiciones, como sería el derecho a la asistencia sanitaria, sería una buena solución, a mi juicio, para hacer sociedades superiores, capaces de descartar la pobreza, ser más igualitarias y socialmente más fortalecidas.

2º- Los lazos con las políticas de gasto público (subsistencia y salud) serían a través de la fórmula de una escala cuantificada de prelación del individuo, asegurada mediante la reserva de cuotas mínimas del presupuesto estatal a cada una de las partidas del gasto social (salud, educación, subsistencia, seguridad social y similares). Por tanto, es ante un derecho social de nuevo tipo, la subsistencia, lo que autoriza afirmar que la cobertura de la asistencia sanitaria sea homóloga y universal para toda la población³⁹.

3º- La doctrina “supone lo vital”, como aquel término que se deriva de los principios de Estado social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad, que tiene su soporte en el derecho a la salud, y, en concreto, a la asistencia sanitaria, en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado su carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables. Aun cuando el citado derecho no se encuentra recogido entre los derechos fundamentales de la CE, en cuanto tal, sí es cierto que figura en el artículo 15 de la CE: el reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física y moral.

4º- Como se sostuvo, los problemas que se exhiben al momento de resolver casos vinculados con derechos sociales, especialmente respecto del derecho a la salud, son: 1) la determinación de cuándo el tratamiento o el medicamento es necesario (y por lo tanto debe ser cubierto por el sistema de salud) porque de lo contrario resultaría afectado el propio derecho invocado; 2) las cuestiones de igualdad estructural que trae aparejado el desarrollo de los derechos sociales, pues continúan resultando afectados los grupos desaventajados⁴⁰. La exclusión social y las inequidades

38 JIMENA QUESADA, L., *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 277-278.

39 DE CASTRO, B., *Los derechos económicos, sociales y culturales*, León, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1993. PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Eudema, 1991, p. 28. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995.

40 RONCONI, L.M., “Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos

persistentes en la distribución de la riqueza y en el acceso y la utilización de los servicios se reflejan en los resultados de salud. Estos factores siguen siendo los principales obstáculos para el desarrollo humano inclusivo y obstaculizan las estrategias de lucha contra la pobreza, así como la unidad social y el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. Es decir, mejorar a un número considerable de personas, si se encuentra en situación de incapacidad material para hacer frente a sus necesidades vitales básicas y esenciales. Esta circunstancia inesperada hace que los poderes públicos entren en la comprobación de la renta, como medida ante la insuficiencia de recursos presupuestarios. Empero, las medidas normativas no se pueden adoptar para hacer frente a las necesidades más perentorias de la población, pues siempre resultan insuficientes.

5º- En este contexto, nos encontramos con que los procedimientos orientados a paliar o amortiguar la dramática situación de educación sanitaria, enfermedades crónicas, y otros problemas sociosanitarios existente, son insuficientes, ya sea porque sufren graves retrasos en su abordaje, siendo los más dramáticos los relativos a su prestación. Deviene en fundamental, que los poderes públicos actúen para procurar que se garantice la efectividad de las prestaciones, y una manera de llevar a cabo esa garantía de mínimos puede constituir una declaración de aquellos que se refieran a la subsistencia y supervivencia de las personas en condiciones de dignidad, lo que sería hablar de universalidad de la asistencia sanitaria. El avance hacia la cobertura universal es un papel determinante a la voluntad política, ya que la transición hacia la misma es un acto profundamente político⁴¹, que avisan de una distribución tanto de los beneficios como de las cargas financieras. No hay una fórmula universal de avance hacia la cobertura universal, cada país debe explorar su propia vía. Un elemento central en la voluntad política, que “debería suponer la imposición de deberes *erga omnes*, que prevalecería sobre cualquier otra consideración ideológica y moral”⁴². Para conseguir lo antedicho, la cobertura sanitaria, legislativamente, debe desligarse del concepto de asegurado y reorientarse hacia la condición de ciudadanía social, española o residencia en España.

“, *Salud colectiva*; Vol.8, nº.2 Lanús mayo/ago. 2012.

41 SEVILLA J. & RIESGO I. ¿Qué está pasando en tu sanidad?, Profit, Madrid, pp. 159.

42 VELARDE C. & GELARDO T. Cap. XI, “Universalidad de los derechos humanos y su defensa internacional” en Megías Quiros J.J. (coord.) *Manual de derechos humanos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 240-241.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M.: “El Sistema Nacional de Salud como sistema: realidad y carencias”, *Derecho y Salud*, Vol. 15, 2007, p. 26.
- BARTHELY M., “Health Inequality, An introduction to theories, concepts and methods”, *Polity Press in association with Blackwell Publishers*, Cambridge, 2004, pp. 8-ss.
- CARMONA CUENCA, E., “El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución Española de 1978” *Estudios Internacionales* nº 172, Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, 2012, pp. 61ss
- CORTINA, A., “Ciudadanía social”, *El País*, 8 de agosto de 1998
- DE CASTRO, B., *Los derechos económicos, sociales y culturales*, León, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1993.
 - “La clasificación de los derechos humanos”, *Introducción al estudio de los derechos humanos* / coord. por Benito de Castro Cid, Madrid, Editorial Universitos, 2003.
- DANIELS N., “Equity of access to health care: some conceptual and ethical issues”. *Milbank Mem Fund Q Health Soc.* Vol 60, nº 1, 1982, pp.51-81.
- FERRAJOLI, L, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en vol. col. de P. Andrés Ibáñez (ed.) *Corrupción y Estado de Derecho. /El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, p. 26;-*Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 111.
- GOUGH I, &DOYAL L., *Teoría de las necesidades humanas*, Economía crítica nº 7, 1994, pp104-108
- JIMENA QUESADA, L., *La Europa social y democrática de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 277-278
- LEMA AÑÓN C., “Derechos sociales, ¿Para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales, en *Derechos y Libertades*, nº 22, Época II, enero 2010, pp.179-203.
- LORA P.; ZUÑIGA FAJURI A., *El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de justicias distributivas*, Iustel, Biblioteca Jurídica Básica, pp. 177-198
- MARSHALL, T. H y BOTTOMORE, T., *Ciudadanía y clase social*, (v. Original 1950) Trad. P. Linares), Madrid, Alianza, 1998
- NAVARRO V., “El derecho a la protección de la salud”, *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 6, 1998, p.139
- PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Eudema, 1991, p. 28.
- PÉREZ LUÑO, A, E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995.
- _RAVENTÓS PAÑELLA, D, & BERTOMEU M J. “El derecho de existencia y la renta básica de ciudadanía una justificación republicana”, en Antonio de Cabo, Gerardo Pisarello Prados (coord.), *La renta básica como nuevo derecho ciudadana*, Trotta, 2008, pp.16-34.
- SEVILLA F., “La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social”, *Fundación Alternativas*, 2006, pp. 21-25.
- SEVILLA J. & RIESGO I. ¿Qué está pasando en tu sanidad?, Profit, Madrid, pp. 159.