



**UNIVERSIDAD DE MURCIA**  
**ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO**

**Titularidad del Derecho a Asistencia Sanitaria  
Gratuita a través del Sistema Nacional de Salud  
Aseguramiento Versus Universalidad**

**D<sup>a</sup> Isabel María Pérez Gázquez**

**2019**





# **UNIVERSIDAD DE MURCIA**

## **ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO**

Titularidad del Derecho a Asistencia Sanitaria  
Gratuita a través del Sistema Nacional de Salud.  
Aseguramiento versus Universalidad.

**Dña. Isabel M<sup>a</sup> Pérez Gázquez**  
**Dirigido por Dra. Dña. Alejandra Selma Penalva**  
2019



A quienes siempre han creído en mí



## CITAS

*“La salud no lo es todo, pero sin ella, todo lo demás es nada”*

SCHOPENHAUER, A.

*“Para que el control del gasto sea efectivo, la medida introducida debe ser inteligente respecto al sistema, induciendo una mejora en su eficiencia, más que un racionamiento economicista o un control presupuestario”*

CULYER, A.J.



# **SUMARIO**

**ABREVIATURAS**

**RESUMEN**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SISTEMAS SANITARIOS**

**CAPÍTULO II. DINÁMICA DEL DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

**CAPÍTULO III. PROBLEMÁTICA DE INSOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. VUELTA AL ASEGURAMIENTO**

**CAPÍTULO IV. REACCIONES DERIVADAS DE LA TÉCNICA DE ASEGURAMIENTO DEL RD-LEY 16/2012 Y DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**CAPÍTULO V. DE VUELTA A LA UNIVERSALIDAD**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**



# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>17</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>21</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>25</b>
<b>CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SISTEMAS SANITARIOS .....</b>	<b>39</b>
<b>1. PROTECCIÓN PÚBLICA DE LA SALUD. TITULARIDAD Y SISTEMAS SANITARIOS.....</b>	<b>39</b>
<b>1.1. Titularidad del derecho a la protección de la salud .....</b>	<b>39</b>
<b>1.2. Protección pública y sistemas sanitarios .....</b>	<b>45</b>
<b>2. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>48</b>
<b>2.1. La salud como derecho humano de rango fundamental.....</b>	<b>48</b>
<b>2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la prohibición de regresividad de los derechos sociales .....</b>	<b>51</b>
2.2.1. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud .....	51
2.2.2. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad .....	55
<b>3. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN ESPAÑA.....</b>	<b>63</b>
<b>3.1. Sistema de Seguridad Social.....</b>	<b>63</b>
<b>3.2. Principios dispositivos del derecho a la protección de la salud en la Constitución Española .....</b>	<b>65</b>
3.2.1. Naturaleza jurídica: un derecho social de carácter prestacional .....	65
3.2.2. Distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas .....	71
3.2.2.1. Competencias de la Administración del Estado .....	72
3.2.2.2. Competencias de las Comunidades Autónomas.....	74

<b>3.3. De la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud</b> .....	76
3.3.1. Principios configuradores del Sistema Nacional de Salud.....	78
3.3.1.1. Atención integral de la salud .....	78
A) Asistencia sanitaria ante la disminución o pérdida del nivel de salud ..	80
B) Promoción y prevención. Educación para la Salud .....	80
a) Promoción de la salud .....	81
b) Prevención de enfermedades .....	82
C) Rehabilitación funcional y reinserción social del paciente .....	87
3.3.1.2. Dispositivo único .....	87
A) Mapa sanitario autonómico y niveles asistenciales .....	87
a) Atención primaria .....	88
b) Atención Especializada .....	89
c) Asistencia de urgencias .....	91
3.3.1.3. Financiación pública.....	92
3.3.1.4. Universalidad.....	95

## **CAPÍTULO II. DINÁMICA DEL DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA NACIONAL DE SALUD .....**

<b>1. VÍAS DE ACCESO A LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA A TRAVÉS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD .....</b>	<b>105</b>
<b>2. ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE PACIENTE PÚBLICO</b>	<b>108</b>
<b>3. OBLIGACIÓN DE UTILIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS POR ASISTENCIA RECIBIDA FUERA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD .....</b>	<b>109</b>
<b>3.1. Obligación de utilización de servicios públicos.....</b>	<b>109</b>
<b>3.2. Reintegro de gastos médicos por asistencia prestada fuera del Sistema Nacional de Salud .....</b>	<b>110</b>
<b>4. DERECHO A EXPORTAR LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA SANITARIA .....</b>	<b>117</b>
<b>4.1. Nacionalidad o país de destino. Marco jurídico de aplicación .....</b>	<b>119</b>
<b>4.2. Situación administrativa, motivo del desplazamiento a España y asistencia sanitaria .....</b>	<b>127</b>
4.2.1. Estancia temporal y asistencia sanitaria gratuita.....	134
4.2.1.1. Extranjeros de países miembros .....	135
A) Asistencia sanitaria no programada.....	138

B) Asistencia sanitaria programada.....	146
4.2.1.2. Extranjeros de países terceros.....	160
4.2.2. Situación de residencia en España .....	162
4.2.2.1. Residencia y aseguramiento en países distintos .....	164
A) Trabajador desplazado.....	164
a) Desplazamiento a países miembros .....	166
b) Desplazamiento a terceros países .....	167
B) Trabajador transfronterizo .....	168
C) Pensionistas.....	171
D) Familiares .....	175

### **CAPÍTULO III. PROBLEMÁTICA DE INSOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. VUELTA AL ASEGURAMIENTO..... 177**

<b>1. FACTORES INFLUYENTES DE LA INSOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.....</b>	<b>178</b>
<b>1.1. Problemáticas en la financiación .....</b>	<b>179</b>
<b>1.2. Factores influyentes del aumento del gasto sanitario .....</b>	<b>180</b>
1.2.1. Informe del Tribunal de Cuentas sobre Fiscalización de la Gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria, de 29 de marzo de 2012 .....	182
1.2.1.1. Problemáticas .....	184
A) Reembolso de los gastos sanitarios entre países .....	184
a) Facturación derivada de la aplicación de reglamentos comunitarios	187
b) Facturación derivada de la aplicación de convenios internacionales	191
B) Reconocimiento de la condición de titular del SNS a través de la vía de personas sin recursos económicos suficientes .....	192
a) Acreditación de recursos económicos suficientes .....	193
b) Acreditación de residencia .....	194
c) No acreditación de cobertura sanitaria a través de su país de origen	195
1.2.1.2. Recomendaciones del Tribunal de Cuentas.....	197
<b>2. ASEGURAMIENTO COMO MEDIDA DE AHORRO. CAMBIO DE TENDENCIA.....</b>	<b>199</b>
<b>2.1. Asegurados.....</b>	<b>204</b>
2.1.1. Vía contributiva.....	204
2.1.2. Vía no contributiva.....	208
<b>2.2. Beneficiario de un asegurado .....</b>	<b>218</b>

<b>2.3. Reconocimiento, mantenimiento y extinción de la condición de asegurado o beneficiario .....</b>	<b>222</b>
<b>2.4. Otros sujetos .....</b>	<b>224</b>
2.4.1. Funcionarios .....	224
2.4.2. Discapacitados.....	225
2.4.3. Españoles en el exterior.....	226
2.4.4. Extranjeros irregulares .....	227
2.4.4.1. Situación de urgencia por enfermedad grave o accidente .....	230
2.4.4.2. Asistencia al embarazo, parto y postparto .....	232
2.4.4.3. Asistencia para los menores de edad .....	233
2.4.5. Solicitantes de protección internacional o víctimas de trata de seres humanos .....	234
<b>3. EXCLUSIONES Y PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS Y SOCIO-SANITARIAS .....</b>	<b>236</b>
<b>4. CONVENIO ESPECIAL DE ASISTENCIA SANITARIA .....</b>	<b>242</b>

**CAPÍTULO IV. REACCIONES DERIVADAS DE LA TÉCNICA DE ASEGURAMIENTO DEL RD-LEY 16/2012 Y DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....**

<b>1. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES, ENTIDADES COLEGIADAS DE PROFESIONALES.....</b>	<b>247</b>
<b>2. DEFENSOR DEL PUEBLO .....</b>	<b>249</b>
<b>3. COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES .....</b>	<b>250</b>
<b>4. REACCIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....</b>	<b>251</b>
<b>5. PROPUESTA ARMONIZADORA DEL MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS .....</b>	<b>257</b>
<b>6. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL REAL DECRETO-LEY 16/2012 .....</b>	<b>258</b>
6.1. Pronunciamientos ante los recursos planteados por algunas Comunidades Autónomas.....	259
6.2. Pronunciamientos ante los recursos planteados por el Gobierno.....	282

**CAPÍTULO V. DE VUELTA A LA UNIVERSALIDAD.....**

<b>1. RECONOCIMIENTO DE LA UNIVERSALIDAD .....</b>	<b>289</b>
1.1. Españoles y extranjeros residentes legales.....	289

<b>1.2. Extranjeros en situación irregular .....</b>	<b>293</b>
<b>1.3. Convivencia con la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la normativa internacional y la prestación farmacéutica .....</b>	<b>298</b>
<b>1.4. Procedimiento de reconocimiento de la titularidad .....</b>	<b>301</b>
<b>2. ASEGURAMIENTO VERSUS UNIVERSALIDAD. PROPUESTA...</b>	<b>304</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>309</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>333</b>



## **ABREVIATURAS**

CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española de 1978
CSE	Carta Social Europea de 1961
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal Derechos Humanos
EEE	Espacio Económico Europeo
INP	Instituto Nacional de Previsión
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ISM	Instituto Social de la Marina
LBSS	Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social
LCCSNS	Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud
LGS	Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.
LOex	Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LSP	Ley 33/2011, de 4 de octubre, de Salud Pública
OEG	Observatorio Europeo Gerontoinmigración
OMS	Organización Mundial de la Salud
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RD	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
RD-Ley	Real Decreto 16/2012, de 20 de abril, 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.
RDLOex	Reglamento 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
RDCSC	RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización
SNS	Sistema Nacional de Salud
SOE	Seguro Obligatorio de Enfermedad
SOVI	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidad
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europea de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
TSE	Tarjeta Sanitaria Europea
TSI	Tarjeta Sanitaria Individual
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea



## **RESUMEN**

Factores como el llamado *turismo sanitario*, la alta tasa de inmigración o el envejecimiento poblacional que sufre España, entre otros, han supuesto un aumento de la demanda de servicios sanitarios que ha ocasionado que el sistema sanitario público español -Sistema Nacional de Salud- se enfrente al gran desafío que supone su financiación y sostenibilidad, situación que exige el establecimiento de medidas eficaces para garantizar un adecuado equilibrio y proporcionalidad entre los elementos económicos y la configuración del derecho a la protección de la salud de los ciudadanos.

Ante dicho contexto de insostenibilidad y el gran número de deficiencias en su gestión detectadas y puestas de manifiesto por el Tribunal de Cuentas en el Informe número 937 de Fiscalización de la Gestión de las Prestaciones de Asistencia Sanitaria derivadas de la aplicación de los Reglamentos comunitarios y Convenios Internacionales de la Seguridad Social, de 29 de marzo de 2012, el Gobierno procedió a llevar a cabo una reforma estructural del sistema sanitario caracterizada principalmente por una nueva y más restrictiva delimitación tanto del ámbito objetivo como subjetivo del derecho a las prestaciones sanitarias. Reforma que fue llevada a cabo a través 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, desarrollado posteriormente por el 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, y que fue objeto de numerosas críticas por parte de diferentes sectores de la comunidad científica, de la sociedad, instituciones políticas y organismos internacionales, especialmente en lo relativo al ámbito subjetivo, por considerar que el nuevo marco jurídico establecido por tales reformas supone una restricción y vulneración del contenido esencial del derecho a la protección de la salud establecido tanto en el ordenamiento jurídico interno como en la normativa internacional de la que España es parte, así como un retroceso social en el disfrute efectivo de un derecho tan básico como es la protección de la salud.

Por su parte, el posterior gobierno -de distinto signo político- a través del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, procedió a la derogación de los criterios de aseguramiento establecidos por las normas anteriores y volvió a instaurar un sistema basado en criterios de universalidad.

Esta situación pone de manifiesto la división y controversia entre quienes consideran necesario el establecimiento de un sistema de aseguramiento como medida de ahorro del gasto sanitario y quienes defienden la supremacía del derecho a la protección a la salud por encima de cualquier elemento económico y/o de ahorro. Escenario que hace cuestionar si las medidas llevadas a cabo sobre el Sistema Nacional de Salud responden verdaderamente a la consecución de una adecuada gestión del mismo o, por el contrario, son fruto de la distinta ideología de unos y otros partidos políticos y, por tanto, se habría producido la politización de un aspecto tan básico para el ser humano como es la salud.

Ante esta realidad, se hace necesaria la realización de un estudio y análisis del contenido de dichas reformas, siendo el objeto de estudio de este trabajo la titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, cuyos objetivos más concretos se centran en dar respuesta a varias problemáticas jurídicas existente en torno a dicha titularidad.

Así, se tratará de dar respuesta a cuestiones como: ¿Cuál es el alcance del principio de universalidad fijado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad?, ¿es de carácter absoluto o es posible el establecimiento de límites al mismo?, ¿La existencia de una crisis económica resulta un motivo legítimo y suficiente para llevar a cabo reformas que afecten y limiten dicha titularidad?, ¿Supone lo anterior una vulneración del contenido esencial del derecho a la protección de la salud y de otros derechos conexos y, con ello, una merma de las garantías y protección ofrecida por el Estado de Bienestar?. Cuestiones que serán analizadas desde la perspectiva de los Derechos Humanos, la doctrina internacional que prohíbe el establecimiento de medidas regresivas de los derechos sociales, y los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo con respecto a las reformas operadas por el RD-Ley 16/2012.

Asimismo, desde la perspectiva de la eficacia de las reformas operadas por el RD-Ley 16/2012 para garantizar la sostenibilidad del sistema sanitario, se tratará de dar respuesta a cuestiones tales como: ¿las reformas llevadas a cabo resultan eficientes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud a largo plazo?, ¿Es posible llevar a cabo una reforma del sistema sanitario basándose tan sólo en elementos económicos, sin tener en cuenta la repercusión que ello puede conllevar desde la perspectiva sanitaria?



## INTRODUCCIÓN

### ENTORNO, OBJETO Y OBJETIVOS

La salud constituye sin duda alguna uno de los bienes más preciados del individuo, “necesaria para el progreso personal, económico, social y una dimensión importante de la calidad de la vida”<sup>1</sup>. Se trata pues, de una necesidad básica<sup>2</sup> que ha de ser satisfecha y protegida por parte de los poderes públicos a través de la necesaria configuración de un derecho a la protección de la salud<sup>3</sup>, teniendo en cuenta que una cosa es el derecho a la salud y otra es el derecho a recibir determinadas prestaciones cuyo fin es su protección.

---

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD -de ahora en adelante OMS-, *Conferencia de promoción a la salud. Salud para todos en el año 2000*, Ottawa, 1986, pág. 1. [Documento en línea]. <http://www1.paho.org/spanish/HPP/OttawaCharterSp.pdf>. [Consultado 16/1/2016]; OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2010, La financiación de los sistemas de salud. El camino hacia la cobertura universal*, resumen, pág. 9. [Documento en línea]. [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44373/9789243564029\\_spa.pdf;jsessionid=4CA6CC7180D61DE76A34FED783A5BE98?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44373/9789243564029_spa.pdf;jsessionid=4CA6CC7180D61DE76A34FED783A5BE98?sequence=1). [Consultado 9/4/2018].

<sup>2</sup> Siguiendo a AÑÓN ROIG, M.J., DE LUCAS, J., GARCÍA AÑÓN, J., MESTRE I MESTRE, R., MIRAVET, P., RODRÍGUEZ URIGES, J.M., RUIZ SAN, M., SOLANES CORELLA, A. *Lecciones de derechos sociales*, (Coord. Añón Roig, M.J. y García Añón, J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 138-143, una necesidad básica es aquella que va ligada a la propia condición humana y cuya satisfacción resulta necesaria para la conservación de la vida humana o su bienestar, de tal forma que en atención a los elementos de autonomía y supervivencia autónoma como condición para evitar daños graves que se consideren una limitación fundamental para la vida, la salud es indudablemente considerada una necesidad básica. Asimismo, además de la catalogación de las distintas necesidades en razón a dichos elementos, existen también otro tipo de necesidades llamadas intermedias o satisfactorias de aquellas, tales como: agua, comida, vivienda, trabajo, entorno físico, etc, y dentro de las que se sitúa la sanidad. Por tanto, según esto, la sanidad es considerada como un elemento necesario para la satisfacción de la salud.

<sup>3</sup> Así lo afirman, DE LA VILA GIL, L.E. “¿Qué es eso del Estado de Bienestar y cómo se mide, histórica y económicamente?”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 3/2015, págs. 38-39. [Documento en línea]. <https://www.centrosagardoy.com/files/documentos/pdf/RDSyE%20Num3.pdf>. [Consultado 29/4/2016]; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud. Artículo 25.1. DUDH; Artículo 12 PIDESC”, en AAVV. *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y texto internacionales concordantes*, (Dir. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez J.L.), ed. Ed. Comares, Granada, 2014, pág. 603.

Desde la perspectiva jurídica, lo que se protege no es la salud en sí misma, es decir, el derecho a *estar sano*, pues resulta imposible que el Estado pueda intervenir y brindar protección sobre todos los determinantes y causas incidentes en la buena o mala salud del ser humano, tales como: los factores genéticos y la propensión individual a una afección y/o la adopción de estilos de vida de cada persona, entre otros factores. Por tanto, lo que se protege es el derecho a recibir las prestaciones sanitarias que sean precisas en cada momento para conservar o restablecer la salud, entre las que se incluye la asistencia sanitaria, tratándose así de un derecho de naturaleza social y prestacional<sup>4</sup>.

Ni el concepto de salud ni la percepción que los ciudadanos y el Estado tienen actualmente de ella siempre han sido de tal modo. Así, lejos de ser un concepto hermético, se trata de un término dinámico que ha sido objeto de un proceso evolutivo producido al unísono de los cambios y avances sociales, tecnológicos y jurídicos.

En este sentido, ha evolucionado desde el tradicional o clásico concepto de salud conferido en términos negativos, que la definía como “la ausencia de enfermedad o invalidez”<sup>5</sup> hasta otros de tipo funcional que la entienden como “el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”<sup>6</sup> u otros más amplios que la confieren en términos positivos e integrales y la definen como el “estado de completo bienestar físico, mental, espiritual, emocional y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”<sup>7</sup>, o como “el logro del más alto nivel de bienestar físico, mental y social

---

<sup>4</sup> Acerca de la naturaleza del derecho a la protección de la salud véase, COMITÉ DEL PACTO INTERNACIONAL DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación número 14, *El derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud*, de 2000, párrafos 8, 9 y 11; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación operada por el Real Decreto-ley 16/2012”, *Revista Gabilex*, núm. 5/2016, pág. 87; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial”, *Revista Derechos y Libertades*, núm. 14/2006, Época II, págs. 142-146; PEMÁN GAVÍN, J.M. “El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el Derecho comparado”, *Revista de Derecho Administrativo* núm. 179/2009, pág. 50; TAJADURA TEJADA, I. *La protección de la salud (artículo 43 CE)*, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, págs. 222 y 223.

<sup>5</sup> GADIVIA, V. y TALAVERA, M. “La construcción del concepto de salud”, *Revista de Didáctica de la ciencias experimentales y sociales*, núm. 26/2012, pág. 165.

<sup>6</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA -RAE- [Disponible on line]. <https://dle.rae.es/?id=X7MRZku>. [Consultado 12/1/2016].

<sup>7</sup> OMS, *Conferencia Sanitaria Internacional de constitución de la OMS*, Nueva York, 1946, preámbulo. [Documento en línea]. <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>. [Consultado 16/1/2016].

y de capacidad de funcionamiento que permitan los factores sociales en los que vive inmerso el individuo y la colectividad”<sup>8</sup>.

Se trata pues, de definiciones más ambiciosas que la tradicional y que implican que todas las necesidades fundamentales de las personas han de estar cubiertas: afectivas, sanitarias, nutricionales, sociales, culturales y no sólo la ausencia de enfermedad<sup>9</sup>.

Asimismo, cabe tener en cuenta que la salud implica una doble dimensión, tanto individual como colectiva. Así, si las definiciones anteriores hacen referencia a la dimensión individual, la salud colectiva es aquella definida como “conjunto de condiciones mínimas de una población determinada, que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar y proteger”<sup>10</sup>, o “la ciencia y el arte de impedir las enfermedades, prolongar la vida y fomentar la salud y eficiencia mediante el esfuerzo organizado de la comunidad”<sup>11</sup>.

En conexión con esa doble dimensión se encuentra otras de las definiciones a las que, por su amplitud y relación con el objeto de este trabajo, cabe reseñar, pues parte de la afirmación de que el nivel de salud del individuo se encuentra condicionado por la existencia de cuatro factores: biología o genética, estilo de vida, sistema sanitario y entorno<sup>12</sup>. Definición que supone entender que además de los factores intrínsecos de la persona, otros como los hábitos de vida -saludables o nocivos-, la calidad y protección del medio ambiente, los factores económicos, sociales, políticos y la concepción y estructura del sistema sanitario de cada país también inciden de forma trascendente a

---

<sup>8</sup> PIEDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública. Desigualdad de salud”, en AAVV. *Medicina Preventiva y Salud Pública*, (Dir. Piedrola Gil, G.), ed. Elsevier Masson, Barcelona, 2016, 12ª ed., págs. 4-5, en citación de SALLERAS SANMARTÍ, L. *Educación sanitaria*, Díaz de Santos, Madrid, 1988.

<sup>9</sup> Para mayor abundamiento acerca de otros conceptos de salud y de la evolución del mismo véase, GADIVIA, V. y TALAVERA, M. “La construcción del concepto de salud...Ob. Cit. págs. 165-175.

<sup>10</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA –RAE– [Información en línea]. <https://dle.rae.es/?id=X7MRZku>. [Consultado 12/1/2016].

<sup>11</sup> PIEDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública. Desigualdad de salud”, en AAVV. *Medicina Preventiva y Salud Pública...* Ob. Cit. pág. 4, en citación de WISLOW, C.E. *The Untilled Fields of Public Health*, 1920.

<sup>12</sup> *Ibidem*, págs. 4-5, en citación de LALONDE, M. *Nueva perspectiva de la salud de los canadienses. Documento de trabajo del Ministerio Nacional de salud del Gobierno de Canada*, 1981.

favor o en detrimento del nivel de salud de los ciudadanos<sup>13</sup>. Luego, según esta concepción, la configuración y diseño del sistema sanitario que el Estado lleve a cabo para proteger la salud incide positivamente o negativamente en la calidad y nivel de vida de sus ciudadanos.

Así, la configuración del derecho a la protección de la salud realizado bajo la perspectiva de un derecho social y un amplio sistema sanitario, con carácter integral y universal, que tenga en cuenta los nuevos restos existentes en materia de salud derivados de factores sociales como las migraciones o el aumento de las enfermedades crónicas como consecuencia del envejecimiento de la población, entre otros, incide positivamente en el bienestar de físico, mental y social de sus ciudadanos. De tal forma que “el buen o mal estado del sistema público de salud es un indicativo poderoso del buen o mal estado de la justicia social en una sociedad”<sup>14</sup>. Por tanto, resulta necesaria la configuración de un sistema sanitario bajo la óptica de un Derecho Fundamental y Universal<sup>15</sup>.

Como muestra de la importancia que en términos de salud tiene el reconocimiento de un sistema sanitario universal e integral, cabe reseñar la campaña llevada a cabo por la OMS en la que insta a los líderes mundiales a adoptar medidas concretas para la consecución de una cobertura sanitaria universal gratuita para todos y en todas partes<sup>16</sup>. Universalidad entendida como una “cobertura sanitaria universal cuyo objetivo es

---

<sup>13</sup> Para mayor abundamiento acerca de los determinantes ambientales y sociales de la salud véase, GALVÃO, LUIZ, A. y FINKELMAN, J., HENAO, S. *Determinantes ambientales y sociales de la salud*, ed. Organización Panamericana de la Salud, Buenos Aires, 2010.

<sup>14</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial”. *Revista Derechos y Libertades*, núm. 14/2006, Época II, pág. 148.

<sup>15</sup> En este sentido, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud. Análisis crítico en relación con los derechos ciudadanos y las competencias autonómicas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2012, pág. 194. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/4/2016]; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial...Ob. Cit. pág. 147; MONEREO PÉREZ, J.L. “¿Es la salud un derecho social fundamental?. Elementos de fundamentación”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, pág. 835.

<sup>16</sup> OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2010, La financiación de los sistemas de salud. El camino hacia la cobertura universal...*ob. cit.; *Informe sobre la salud en el mundo 2013. Investigaciones para una cobertura sanitaria universal...*Ob. Cit.; OMS. *Salud para todos con la cobertura sanitaria universal*. Campañas mundiales de salud pública de la OMS, Mensajes del día Mundial de la Salud, 7 de abril de 2018, [Documento en línea]. <http://www.who.int/campaigns/world-health-day/2018/es/>. [Consultado 19/4/2018].

garantizar que todas las personas puedan utilizar los servicios de salud que necesiten sin correr el riesgo de ruina económica o empobrecimiento”<sup>17</sup>. Por tanto, se trata de un reconocimiento a través de la condición de persona y no de ciudadanía, residencia legal o cualquier otro requisito, ligada a la idea de capacidad económica para hacer frente a los gastos médicos.

No obstante lo anterior, cabe tener presente que si bien es cierto que la inversión pública en el sistema sanitario produce mejoras medibles en la salud de la población, dicha relación no se puede dar de forma absoluta y ha de ser analizado, además de junto a los elementos incidentes ya señalados, junto a otras variables como la eficiencia o la calidad de los recursos empleados<sup>18</sup>. De este modo, el reconocimiento de un sistema universal e integral sin unos adecuados y eficientes recursos no necesariamente han de implicar un aumento de la calidad de vida de la población.

Salud y derecho a la protección de la salud son, por tanto, conceptos interrelacionados, dinámicos y cambiantes en unísono con la sociedad.

En el caso particular de España, la protección a la salud ha evolucionado paralelamente a los cambios sociales y políticos de cada época. Desde una época presidida por un Estado abstencionista -salvo en lo relativo a la protección colectiva- a otras caracterizadas por una protección a nivel individual a través de diferentes fórmulas jurídicas tales como el clásico seguro social, -que daba cobertura sanitaria pública a trabajadores asegurados-, la inclusión de la asistencia sanitaria en el marco de la acción protectora y prestacional del sistema de Seguridad Social, y hasta otra época caracterizada por la creación de un sistema de salud propio y autónomo, el Sistema Nacional de Salud -de ahora en adelante SNS-, la creación de normas jurídicas de naturaleza estrictamente sanitaria -Ley General de Sanidad de 1986 (de ahora en adelante LGS) y Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud de 2003 (de

---

<sup>17</sup> OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2013. Investigaciones para una cobertura sanitaria universal*, pág. 5. [Documento en línea]. <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s22233es/s22233es.pdf>. [Consultado 9/4/2018].

<sup>18</sup> Existen estudios que muestran evidencia del efecto positivo que el gasto público tiene en el ámbito sanitario y el nivel y calidad de vida de los ciudadanos. Si bien, se matiza el carácter relativo del mismo debido a la existencia de otras variables incidentes. Véase, FRANCO A., GIL D. y ÁLVAREZ-DARDET, C. “Tamaño del Estado (gasto público) y salud en el mundo, 1990-2000”. *Revista Gaceta Sanitaria*, núm. 19/2005, vol. 3, págs. 186-192; PINILLA RODRÍGUEZ DIEGO E., JIMÉNEZ AGUILERA, J.D. y MONTERO GRANADOS, R. “Gasto público y salud en el mundo, 1990-2012”, *Revista Cubana de Salud Pública*, núm. 44/2018, vol. 2, págs. 231-246.

ahora en adelante LCCSNS)- y por una tendencia protectora más amplia y universalista en el reconocimiento de tal derecho<sup>19</sup>.

En la actualidad, factores como el gran flujo de turistas e inmigración, el envejecimiento poblacional y con ello, el aumento de enfermedades de tipo crónico y el aumento de las demandas asistenciales, han ocasionado que el sistema sanitario se enfrente al gran desafío que supone su financiación y sostenibilidad. Situación que se vio agravada como consecuencia de la crisis económico-financiera existente en nuestro país en los últimos años<sup>20</sup>, que desembocó en la reconfiguración del contenido de sus prestaciones y beneficiarios como medida para tratar de reducir el gasto sanitario<sup>21</sup>, convirtiéndose con ello, el elemento económico, en el núcleo central y condicionante de la configuración del sistema sanitario<sup>22</sup>.

Ante dicho contexto de crisis económico-financiera e insostenibilidad del sistema sanitario español y el gran número de problemáticas y deficiencias con respecto a su régimen jurídico y gestión detectadas y puestas de manifiesto por el Tribunal de Cuentas, el Gobierno del Partido Popular procedió a llevar a cabo una reforma estructural del sistema sanitario caracterizada principalmente por una nueva y más restrictiva delimitación tanto del ámbito objetivo como subjetivo del derecho a las prestaciones sanitarias. Reforma llevada a cabo a través del Real Decreto-ley 16/2012,

---

<sup>19</sup> Acerca de la evolución del sistema sanitario en España, Véase, ÁLVAREZ NEBREDA, C. *Administración Sanitaria y Sistemas de Salud*, ed. Síntesis, Madrid, 1994, págs. 29-42; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación...Ob. Cit. págs. 83-86.

<sup>20</sup> La crisis llegó bruscamente a las finanzas públicas en 2008: en 2007 hubo un superávit del 1,9% del PIB, pero en 2008 cayó un 6,4%, y en 2009 otro 6,7% (con la cifra record de déficit del -11,2%). Véase, REPULLO LABRADOR, J.R. “Cambios de regulación y de gobierno de la sanidad. Informe SESPAS 2014”, *Revista Gaceta Sanitaria*, núm. 28/2014, S1, pág. 63. [Documento en línea]. <http://www.gacetasanitaria.org/es/vol-28-nums!/suplemento/sespas/S0213911114X0004X/>.

<sup>21</sup> Las nuevas medidas sobre el sistema sanitario vinieron determinadas por los compromisos adquiridos con la UE cuyo objetivo era una reducción del gasto desde el 6,5% del PIB en 2010 al 5,1% en 2015.

<sup>22</sup> Para mayor abundamiento acerca de la evolución del gasto sanitario y del impacto de las reformas de austeridad llevadas a cabo sobre el SNS para hacer frente a la situación de crisis financiera véase, CABASÉS HITTA, J.M. “El buen gobierno de los servicios de salud”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2013, extra, vol. 23, pág. 34. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/el-buen-gobierno-de-los-servicios-de-salud>. [Consultado 10/4/2018]; OLIVA, J., PEIRÓ, S. y PUIG-JUNOY, J. “Sistema Nacional de Salud y propuestas de reformas: más allá del ruido y la furia”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2013, extra, vol. 23, págs. 7 y 9. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/sistema-nacional-de-salud-y-propuesta-de-reformas-mas-alla-del-ruido-y-la-furia>. [Consultado 8/11/2017]; REPULLO LABRADOR, J.R. “Cambios de regulación y de gobierno de la sanidad...Ob. Cit. págs. 62-68.

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 -de ahora en adelante RD-Ley- y 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 -de ahora en adelante RD-<sup>23</sup>.

En este sentido, y en lo que al ámbito subjetivo se refiere, la promulgación del citado RD-Ley y el posterior RD procedieron a la delimitación de un nuevo sistema de reconocimiento del derecho a la prestación de asistencia sanitaria gratuita que, en contra de la tendencia universalizadora que se venía produciendo en las últimas décadas, y a pesar de mantenerse la vigencia de dicho principio y de la ley que lo regula, se decantó por rescatar la tradicional técnica de aseguramiento y limitar el acceso a dicha prestación a aquellos sujetos que cumplieran con los nuevos requisitos de inclusión establecidos a tal efecto. Requisitos que suponían la exclusión del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS -salvo en los supuestos especiales tasados por la misma norma que les excluye- de algunos colectivos.

Reforma que fue objeto de numerosas críticas y controversias por parte de diferentes sectores de la comunidad científica, la sociedad, el defensor del pueblo, instituciones internacionales y algunas Comunidades Autónomas que, además de manifestar su oposición y negativa a la aplicación del espíritu restrictivo de las nuevas reformas llevadas a cabo por el Gobierno interpusieron recursos de inconstitucionalidad contra varios preceptos del citado RD-Ley y, con el objetivo de mantener la aplicación de la universalidad en el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en sus respectivos territorios, procedieron a la ampliación del ámbito subjetivo fijado por la norma estatal. Ampliaciones que, a su vez, fueron objeto de impugnación por parte del Gobierno operante de las reformas.

En línea con las reacciones señaladas, el posterior Gobierno, del Partido Socialista Obrero Español, dentro del paquete de primeras medidas tras su llegada al poder, a través del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema

---

<sup>23</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS. *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales de la Seguridad Social*, de fecha 29 de marzo de 2012. [Documento en línea] <http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/search/alfresco/index.html?entrance=FIS>. [Consultado 20/08/2017].

Nacional de Salud, procedió a la derogación de los criterios de aseguramiento del ámbito subjetivo del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita establecidos en las normas anteriores y declaró la universalidad de dicho derecho.

Controversias que ponen de manifiesto la división y debate entre quienes consideran necesario el establecimiento de un sistema de aseguramiento como medida de ahorro del gasto sanitario y quienes cuestionan la eficacia de dicha medida y asimismo, defienden la supremacía del derecho a la protección a la salud por encima de cualquier elemento económico y/o de ahorro, siendo en ocasiones difícil determinar si las políticas de gestión del Sistema Nacional de Salud responden verdaderamente a razones de eficiencia o, por el contrario, se trata más de cuestiones ideológicas.

Las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 16/2012 para garantizar la sostenibilidad del SNS a largo plazo, lejos de buscar fórmulas eficientes tanto en términos económicos como de salud, se basaron en medidas de austeridad y restricción de derechos, produciéndose en este sentido, un fenómeno de reversibilidad del derecho a la protección de la salud ya conquistado por la Ley de Cohesión y Calidad de 2003. Reversibilidad entendida como “la adopción de medidas que empeoren la situación de los derechos sociales en cuanto a la titularidad y al contenido de los mismos -ya sea por haber sido eliminados o por haberse reducido la calidad o la cantidad de prestaciones asociadas a los mismos-, tomando en consideración el grado de disfrute del derecho que existía con anterioridad al establecimiento de las medidas regresivas”<sup>24</sup>, teniendo en cuenta que “dicho análisis no se limita a contrastar las dos normas, sino que la comparación ha de llevarse a cabo tomando como parámetro la garantía del contenido esencial vinculada a los principios de constitucionalidad y convencionalidad”<sup>25</sup>. Situación que exige analizar varios aspectos.

En primer término, se hace preciso tener en cuenta el doble contenido que tanto la normativa interna como internacional confieren al derecho a la protección de la salud, al

---

<sup>24</sup> AÑÓN, ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 34/2016, pág. 62.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág. 63. Para dicha autora son claramente regresivas las normas que supongan, por ejemplo, dejar sin efecto el reconocimiento de una prestación social a personas imposibilitadas de procurarse un sustento de forma autónoma o que reduzcan su cuantía sin adoptar simultáneamente medidas alternativas que compensen el recorte. Del mismo modo, una norma que introduzca requisitos y barreras adicionales que obstaculicen el ejercicio de un derecho. pág. 64.

entender que, por una parte, supone el derecho de los ciudadanos de recibir la asistencia sanitaria necesaria a sus necesidades médicas, y por otro, la obligación del Estado de llevar a cabo cuantas medidas y actividades sean necesarias para protegerla<sup>26</sup>.

Asimismo, y en línea con lo anterior, se hace necesario abordar las problemáticas interpretativas que el término universalidad de la asistencia sanitaria expresado por algunas de dichas normas puede implicar, pues ¿qué es la universalidad?, ¿cabe ser entendida como el derecho de todas las personas a recibir dicha prestación, o por el contrario, es posible el establecimiento de límites en su reconocimiento?, ¿Es sinónimo de financiación pública o, por el contrario, una cosa es tener derecho a recibir asistencia sanitaria en los centros sanitarios públicos y otra es que dicha asistencia sea gratuita?

Cabe reseñar que cualquier análisis relativo al derecho a la protección de la salud ha de ser realizado atendiendo a la especial sensibilidad y conexión de ésta con otros bienes jurídicos de especial relevancia y protección como son el derecho a la dignidad, a la vida y a la integridad física y moral. Por tanto, cabe valorar si el establecimiento de límites en el reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través un sistema de aseguramiento que excluya a algunos colectivos afecta al contenido básico del derecho a la protección sanitaria y, por tanto, si dichas medidas suponen una verdadera protección de la salud de los ciudadanos por parte del Estado en los términos del mandato constitucional y resto de disposiciones en la materia o, por el contrario, nos encontraríamos ante un atentado contra los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), dignidad (art. 10 CE), integridad física, moral y la propia vida (art. 15 CE), a los preceptos y obligaciones emanados de la normativa internacional y asimismo, nos encontramos ante una crisis del Estado social de bienestar en cuanto a la calidad y protección de la salud de los ciudadanos, pues “la supresión de los derechos y/o el retroceso de su tutela no solo podría suponer una arbitrariedad por parte del Estado, sino también una auténtica vulneración del contenido del modelo de Estado social y democrático de derecho establecido por la CE”<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 43 CE; Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 10 de diciembre de 1948, (artículo 22 y 25.1.); Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966 (artículo 12.1.); Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961 (artículo 11 y 13); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000 (artículo 35).

<sup>27</sup> SALA SÁNCHEZ, P. *La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica*, Universidad de Valencia, Valencia, 2014, pág. 83.

Por otro lado, cabe analizar si los elementos económicos y los principios de estabilidad económica y presupuestaria regulados en los artículos 40 y 135 CE, respectivamente, constituyen, por sí solos, un argumento jurídicamente suficiente para llevar a cabo una regresión del derecho a la protección de la salud y de otros derechos indirectamente conexos, o por el contrario, las reformas llevadas a cabo constituyeron un abuso de la potestad ejecutiva del Gobierno y una vulneración de la llamada prohibición de regresividad de los derechos sociales en materia de derechos fundamentales derivada del principio de constitucionalidad y tratados de derechos humanos, especialmente la doctrina del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -de ahora en adelante PIDESC-, según la cual los Estados se encuentran limitados por una obligación negativa de no empeorar el nivel de goce y ejercicio de un derecho<sup>28</sup>, de modo que la reversibilidad de derechos ya conquistados sólo es admitida en el caso de que la misma sea justificada y, asimismo, acreditada la legitimidad de la norma y respetado el contenido esencial del derecho afectado. Así, resulta necesario que exista una proporcionalidad entre los elementos de idoneidad -entre la medida llevada a cabo y el fin a conseguir-, necesidad -si eran posibles la adopción de otras medidas menos restrictivas de derechos- y una adecuación entre el perjuicio-beneficio<sup>29</sup>, pues lo contrario, constituye una violación del Pacto no susceptible de justificación, ni siquiera ante circunstancias externas que obstaculicen su pleno cumplimiento<sup>30</sup>.

En suma, se trata de realizar un análisis del ámbito subjetivo del derecho a la prestación de asistencia sanitaria gratuita con el objetivo de aportar claridad al complejo entramado jurídico existente tras las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 16/2012; determinar varias aspectos, tales como: el contenido y alcance del vigente principio de

---

<sup>28</sup> AÑÓN, ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?... Ob. Cit. pág. 62.

<sup>29</sup> Acerca de los elementos a tener en cuenta para valorar el carácter regresivo de las medidas llevadas a cabo por el RD-ley 16/2012 véase, DALLÍ ALMIÑANA, M. “El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial?. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 21/2018, pág. 232. [Documento en línea]. <http://www.rtd.es/n21.html>. [Consultado 17/10/2017].

<sup>30</sup> Así lo considera SEPÚLVEDA CARMONA, M. “La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión “progresivamente”, en AAVV. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, (Coord. Courtis, C.), ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 143. Teoría que se desarrollará de forma más amplia en el cuerpo principal de este trabajo.

universalidad establecido en la LGS y la posibilidad o no de establecer criterios restrictivos; si el contexto de crisis económica resulta suficiente y proporcional para justificar el sistema de aseguramiento; y si éste resultaba legítimo para conseguir los fines propuestos por la norma -reducción del gasto público-.

Asimismo, desde la perspectiva de la eficacia de las reformas operadas por el RD-Ley 16/2012 para garantizar la sostenibilidad del sistema sanitario, cabe analizar si el elemento de la universalidad del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita es un factor determinante del gasto sanitario e incide de forma significativa sobre la sostenibilidad de dicho sistema, y si el establecimiento del sistema de aseguramiento establecido fue una medida eficiente para abordar las deficientes y problemáticas que hacían peligrar la sostenibilidad del SNS a largo plazo, o por el contrario, producía un desequilibrio y desproporcionalidad entre el perjuicio-beneficio a conseguir, es decir, entre el ahorro y reducción del gasto sanitario y el nivel de protección de la salud de los ciudadanos.

## **METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA**

La metodología utilizada en el presente trabajo de investigación es la propia de la Ciencia Jurídica, ámbito al que se circunscribe la presente Tesis Doctoral. Asimismo, teniendo en cuenta el objeto sobre el que versa, la salud, se nutre también de fuentes de otras disciplinas como la sanitaria.

Las herramientas metodológicas utilizadas son las propias de la dialéctica discursiva del mundo del Derecho como son la expresión normativa, la doctrina científica y la jurisprudencia. La orquestación de las ideas y las expresiones de las fuentes anteriores se han realizado cumpliendo con las reglas del análisis deductivo e inductivo y han abordado la problemática jurídica objeto de este trabajo desde una perspectiva interdisciplinar que, a su vez, ha tenido en cuenta la especificidad y peculiaridad de la realidad sanitaria. De este modo, el análisis y respuesta a los objetivos planteados se ha realizado tanto desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Constitucional y perspectiva socio-sanitaria.

Se ha ido cumpliendo con una planificación detallada marcada por la dirección de la tesis que, ha revisado el trabajo, ha aportado correcciones y consideraciones que se han ido incorporando al texto de la investigación, cuya estructura se indica a continuación.

En primer lugar, el capítulo I aborda la configuración de los distintos sistemas sanitarios y la titularidad del derecho a la protección de la salud en relación a la naturaleza jurídica otorgada a dicho derecho, con especial referencia a la perspectiva internacional y a la doctrina derivada de los órganos encargados del control y vigilancia en su aplicación. Asimismo, se realiza una aproximación histórico-legislativa de la configuración de dicha titularidad en el ámbito del ordenamiento jurídico interno, desde una época abstencionista por parte del Estado, seguida del proceso de creación del sistema de Seguridad Social e inclusión de la prestación sanitaria en su acción protectora, y la configuración constitucional del derecho a la protección de la salud como punto de inflexión hacia una corriente más universalizadora, hasta su protección actual.

El capítulo II se centra en el estudio del funcionamiento y dinámica del derecho a la protección de la salud en términos de accesibilidad y gratuidad a través del SNS y de otros servicios sanitarios ajenos, con especial referencia a la asistencia prestada a los extranjeros en España en base a lo dispuesto en los reglamentos de coordinación de los países miembros y convenios internacionales en materia sanitaria entre España y países terceros.

En el capítulo III se realiza un estudio y análisis del problema de sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y los factores causantes de las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 16/2012 en relación al ámbito subjetivo del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del Sistema Nacional de Salud. El objetivo es analizar las deficiencias que ocasionaban y ocasionan dicha problemática de sostenibilidad, el contenido de las reformas y la idoneidad, proporcionalidad y eficacia de éstas para la consecución de los objetivos planteados y expuestos para llevar a cabo tal cambio legislativo -la sostenibilidad del SNS-, identificando problemáticas y oportunidades de mejora.

Por su parte, en el Capítulo IV se tratan las diversas reacciones y controversias suscitadas por el RD-Ley 16/2012, tanto por distintos organismos no gubernamentales y asociaciones profesionales, como por parte de la sociedad, de la doctrina jurídica y de algunas Comunidades Autónomas. Todo ello, con especial referencia a la postura y doctrina que en dicho sentido ha establecido el Tribunal Constitucional.

Por último, en el capítulo V se realiza un estudio y análisis del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. El objetivo es analizar el contenido de la norma, en contraste con la norma anterior reguladora del mismo contenido -Real Decreto- Ley 16/2012-, identificando problemáticas, oportunidades de mejora y finalmente planteando conclusiones.



## **CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SISTEMAS SANITARIOS**

### **1. PROTECCIÓN PÚBLICA DE LA SALUD. TITULARIDAD Y SISTEMAS SANITARIOS**

#### **1.1. Titularidad del derecho a la protección de la salud**

La titularidad de un derecho implica la potestad que un sujeto tiene frente a alguien para que haga o no haga algo en relación con sus intereses o necesidades, así como el reconocimiento de garantías para su efectividad. La amplitud de éstas, es decir, el carácter universal o no de dicha titularidad dependerá en gran medida de la categorización o tipo de derecho<sup>31</sup>. Así, dependiendo del bien que se pretende proteger, dicha titularidad puede ser configurada ateniéndose a criterios atribuidos a la condición de persona u otros de tipo más restrictivo.

Con respecto a los Derechos Humanos, es decir, aquellos que se consideran necesarios y esenciales para garantizar la dignidad humana, la universalidad es una característica propia de estos derechos, de tal forma que se reconoce a todos y en condiciones de igualdad<sup>32</sup>. Así, dicha universalidad hace referencia a que se trata de derechos subjetivos que corresponden indistintamente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas<sup>33</sup>, y que si están positivadas en normas constitucionales suponen una limitación del poder del Estado ya que imponen

---

<sup>31</sup> Así lo defienden, APARICIO WILHELMI, M. y PISARELLO, G. “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en AAVV. *Los derechos humanos en el S XXI: continuidad y cambios*, (Dir. Bonet Pérez, J. y Sánchez V.M.), ed. Huygens, Barcelona, 2008, págs. 144-146.

<sup>32</sup> Tema que ha sido estudiado por SAURA ESTAPÁ, J. “La universalización de los derechos humanos”, en AAVV. *Los derechos humanos en el S XXI: continuidad y cambios*, (Dir. Bonet Pérez, J. y Sánchez V.M.), ed. Huygens, Barcelona, 2008, págs. 103-134.

<sup>33</sup> Postura defendida por FERROJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ed. Trotta, Madrid, 1999, pág. 37.

prohibiciones y obligaciones para hacerlo efectivo y para garantizar su protección<sup>34</sup>, constituyendo éstos una de las categorías en las que se clasificarían los derechos fundamentales<sup>35</sup>.

No obstante lo anterior, dicho principio de universalidad no significa que no puedan establecerse limitaciones o restricciones en su titularidad, si bien, tan sólo son admitidas siempre que no resulten una negación del propio derecho o que estén basadas en motivos contrarios a la propia esencia y/o principios que rigen los derechos humanos<sup>36</sup>.

Son diversas las teorías que permiten fundamentar la catalogación de los derechos como esenciales<sup>37</sup>. Con respecto al derecho a la protección a la salud cabe hacer especial reseña a la teoría de las necesidades básicas para determinar el carácter social y esencial de tal derecho, pues un adecuado nivel de salud es un elemento necesario y a la vez condicionante de la satisfacción en condiciones de dignidad de la propia vida. Por tanto, si se parte del argumento de que todas las personas tienen necesidades relativas a la salud, el reconocimiento del derecho a recibir las prestaciones sanitarias que sean necesarias para conservar o restablecer la salud, como es la asistencia sanitaria, ha de

---

<sup>34</sup> Véase, AÑON ROIG, M.J., DE LUCAS, J., GARCÍA AÑON, J., MESTRE I MESTRE, R., MIRAVET, P., RODRÍGUEZ URIGES, J.M., RUIZ SAN, M. y SOLANES CORELLA, A. *Lecciones de derechos sociales...* Ob. Cit. págs. 86-94.

<sup>35</sup> FERROJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil...* ob. cit. pág. 46. Téngase en cuenta que normalmente derechos humanos y derechos fundamentales suelen coincidir y se utilizan indistintamente. Si bien, la expresión derechos humanos está más ligada a la idea de dignidad de las personas mientras que la expresión derecho fundamentales está más ligada al tratamiento jurídico que un ordenamiento jurídico realiza con respecto a un determinado derecho, configurándose como tales aquellos a los que se considera de mayor importancia y que, por tanto, son dotados de mayores mecanismos de protección. En este sentido, véase, APARICIO WILHELMI, M. y PISARELLO, G. “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas...” Ob. Cit. págs. 147-150.

<sup>36</sup> En este sentido véase, SAURA ESTAPÁ, J. “La universalización de los derechos humanos...” Ob. Cit. págs. 131-134.

<sup>37</sup> Teoría de las necesidades básicas, de la igualdad, la libertad. Para mayor abundamiento acerca de las mismas véase, AÑON ROIG, M.J. *Las necesidades y el fundamento de los derechos humanos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; AÑON ROIG, M.J. “Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas” en AAVV. *Derechos humanos, concepto, fundamentos, sujetos*, (Coord. Ballesteros, J.), ed. Tecnos, Madrid, págs. 100-115; AÑON ROIG, M.J. y DE LUCAS, J. “Necesidades, razones, derechos”, en *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 7/1990, págs. 55- 81; AÑON ROIG, M.J., DE LUCAS, J., GARCÍA AÑON, J., MESTRE I MESTRE, R., MIRAVET, P., RODRÍGUEZ URIGES, J.M., RUIZ SAN, M. y SOLANES CORELLA, A. *Lecciones de derechos sociales...* Ob. Cit. págs. 138-143; THIMM, A. “Necesidades básicas y derechos humanos”, en *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 7/1990, págs. 83-98; ZIMMERLIN, R. “Necesidades básicas y relativismo moral”, *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 7/1990, págs. 35-54.

ser de titularidad universal, es decir, reconocido a todas las personas por la mera condición de seres humanos, tal y como ocurre con los derechos fundamentales<sup>38</sup>.

Asimismo, se argumenta que la protección de la salud ha de ser puesta en conexión con otros derechos como el derecho a la igualdad material, el derecho a la dignidad, a la integridad física y moral y a la propia vida, de tal forma que ha de ser reconocido como un derecho fundamental básico, para todas las personas y sin exclusiones<sup>39</sup>. Así, se considera que “el derecho a la salud no puede ser un simple

---

<sup>38</sup> Postura que es defendida por diversos autores, tales como: AÑÓN ROIG, M.J., ABRAMOVICH, V., GARCÍA AÑÓN, J., PISARELLO, G., RAVENTÓS, D., COURTIS, CHRISTIAN., DE LUCAS, J., PRIETO, L., SOLANES CORELLA, A. y ZAPATA-BARRERO, R. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, (Dir. De Lucas Martín, J.), ed. Puv, Valencia, 2004; AÑÓN ROIG, M.J., DE LUCAS, J., GARCÍA AÑÓN, J., MESTRE I MESTRE, R., MIRAVET, P., RODRÍGUEZ URIGES, J.M., RUIZ SAN, M. y SOLANES CORELLA, A. *Lecciones de derechos sociales...* Ob. Cit. págs. 141-143; DALLI ALMIÑANA, M. *La titularidad universal del derecho a la salud: algunos límites en su implementación*. Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2017, págs. 42-62; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial...Ob. Cit. págs. 129-142; LEMA AÑÓN, C. “Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales”, *Revista Derechos y Libertades*, núm. 22/2010, Época II, págs. 179-203; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. M. “Derechos de la persona o de la ciudadanía...Ob. Cit. págs. 43-78; PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, ed. Trotta, Barcelona, 2006, pág. 88.

<sup>39</sup> Así lo defienden, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud...Ob. Cit. pág. 193; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas. Una perspectiva constitucional y desde los compromisos internacionales asumidos por España”, *Revista Derecho y Salud*, núm.1/2014, extra 1, vol. 14, pág. 108; CANTERO MARTÍNEZ, J. “A vueltas con el Real Decreto-Ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud”, *Revista Gaceta Sanitaria*, núm. 5/2014, vol. 28, págs. 351-353. [Documento en línea]. <http://www.gacetasanitaria.org/es/a-vueltas-con-el-real/articulo/S0213911114001022/>. [Consultado 1/3/2018]; DE LA QUADRA-SALCEDO, T. “Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del Sistema Nacional de Salud”, en AAVV. *La reforma del Sistema Nacional de Salud: cohesión, calidad y estatutos profesionales*, (Coord. Parejo Alfonso, LC., Vaquer Caballería, M. y Palomar Olmeda, A.), ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 17-21; GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución*, ed. Civitas, Madrid, 2ª ed. 1985, pág. 789; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial...Ob. Cit. pág. 147; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud. Artículo 25.1. DUDH; Artículo 12 PIDESC”, en AAVV. *El sistema universal de los derechos humanos...* Ob. Cit. pág. 603; MONEREO PÉREZ, J.L. “¿Es la salud un derecho social fundamental?. Elementos de fundamentación”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 835-846; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C. “La Asistencia sanitaria como derecho fundamental y el sistema nacional de salud como garantía institucional: balance y desafíos para el siglo XXI de su modelo regulador”, en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 3-50, que considera que, tomando como referencia lo dispuesto por la normativa internacional, a la cual el legislador español está sometido en virtud de lo dispuesto por el art. 10.2. CE, el derecho a la protección de la salud ha de ser considerado de rango fundamental; MUÑOZ MACHADO, S. *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, ed. Alianza, Madrid, 1995, pág. 96; PEMÁN GAVÍN, J. *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de la Salud*, ed. Comares, Granada, 2005, págs. 14 y 15; PEMÁN GAVÍN, J. “Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud”, *Revista Derecho y Salud*, volumen 16, extraordinario, 2008, pág. 53.

principio programático; en efecto, como derecho atribuido a la persona, no puede quedar limitado a los ciudadanos, (o mejor dicho, a determinados ciudadanos)<sup>40</sup>, por lo que “constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo democrático social y núcleo principal del Estado social”<sup>41</sup>.

Sin embargo, existen posturas que niegan el reconocimiento de dicha universalidad, alegando que dicha amplitud debe ser matizada por otros elementos. Así, se da la división entre quienes consideran que los derechos sociales han de ser reconocidos de forma universal a todas las personas y sin distinción y entre quienes opinan que ha de reconocerse tan sólo a las personas pertenecientes a determinados grupos o estatus administrativos, dependiendo de los requisitos de inclusión que a tal efecto se determinen legalmente. Requisitos tales como la beneficencia, la vinculación con la actividad laboral o la ciudadanía<sup>42</sup>.

En línea con lo anterior, y desde la postura que defiende el reconocimiento a recibir asistencia sanitaria gratuita por razones de beneficencia y de necesidad, la argumentación se basa en la lucha contra la exclusión y vulnerabilidad de determinados grupos y en el hecho de que los recursos económicos son limitados y el esfuerzo económico que el reconocimiento de los derechos sociales implica. Luego según esta postura, la definición de un grupo de personas a los que se les reconoce un derecho tiene como objetivo el reconocimiento de unas mínimas condiciones de dignidad para todas las personas, reconociendo así un derecho a quienes se encuentren en situación de inferioridad y desigualdad frente a otros grupos de personas y no puedan satisfacer por sí mismas las necesidades que dichos derechos protegen. Se pretende con ello, tratar de forma desigual a los desiguales, pues lo contrario, es decir,

---

<sup>40</sup> MONEREO PÉREZ J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. “El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional (Estudio de las SSTC 134/2014, de 16 de noviembre, 140/2017, de 30 de noviembre, 145/2017 de 14 de diciembre)”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6/2018, pág. 959.

<sup>41</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la protección de la salud. Artículo 11 de la Carta Social Europea”, en AAVV. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europea*, (Dir. y Coord. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L.), ed. Comares, Granada, 2017, págs. 597-598.

<sup>42</sup> Véase el análisis realizado por DALLI ALMIÑANA, M. *La titularidad universal del derecho a la salud...* Ob. Cit. págs. 76-92.

el reconocimiento universal tanto para quienes no tienen medios económicos como para quienes sí los tienen, supone una potenciación aún mayor de las desigualdades<sup>43</sup>.

Por tanto, según esta corriente, el reconocimiento de los derechos sociales como la salud “son derechos que se asignan, no al ser humano en abstracto, sino al ser humano situado en un contexto concreto, en unas circunstancias históricas, culturales y económicas concretas”<sup>44</sup>, cuyo elemento central y configurador viene determinado por la situación socioeconómica de cada persona, de tal forma que debe de ser reconocido tan sólo a quienes menos recursos económicos tengan, como sería el caso de los inmigrantes irregulares. Algo que, como se verá en el capítulo tercero de este trabajo, es totalmente contrario al espíritu de las reformas del RD-Ley, que precisamente excluía a los que menos capacidad económica tienen para hacer frente a cualquier problema relativo a la salud y basaba la titularidad de sus prestaciones en criterios profesionales y administrativos.

Asimismo, junto a lo anterior, la titularidad del derecho a la protección de la salud puede estar también condicionada por el elemento de ciudadanía<sup>45</sup>. Ciudadanía que, a su vez, puede estar vinculada y condicionada por otros elementos tales como la profesionalidad o la residencia.

---

<sup>43</sup> Así lo considera PECES-BARBA, G. “La universalidad de los derechos humanos”, *Doxa*, núm. 15-16, vol. II, 1994, 626-631, pág. 626; PECES-BARBA, G. “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 1998, págs. 15-34, pág. 32; PECES-BARBA, G. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pág. 319. Así, dicho autor niega la titularidad universal de los derechos sociales por las siguientes razones: son derechos de grupo y no individuales; son derechos prestacionales; su reconocimiento universal sería injusto y pondría en peligro los recursos del Estado. En contraposición con los argumentos planteados por el autor véase, LEMA, C. “Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales... Ob. Cit., págs. 186-199; LEMA, C. “La erosión del derecho a la salud en el Reino de España: el ataque a la universalidad”, en AAVV. *La eficacia de los derechos sociales*, (Dir. Bernúz, M.J. y Calvo, M.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 221-258.

<sup>44</sup> CONTRERAS, F.J. *Derechos sociales: teoría e ideología*, ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 25. En la misma línea, DE ASÍS, R. ‘Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos’, en AAVV. *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, (Dir. Campoy, I.), ed. Dykinson, Madrid, 2006, págs. 42-43.

<sup>45</sup> RAE. Condición que reconoce a una persona como miembro activo de un Estado, titular de derechos políticos y sometidos a sus leyes. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=9NcFAo6>. [Consultado 15/3/2017].

Así, según este criterio, la idea de universalidad absoluta reconocida por el mero estatus de persona, que equivaldría a una *ciudadanía social*<sup>46</sup>, es negada y sustituida por otros requisitos. En este sentido, existen distintas argumentaciones acerca del concepto de ciudadanía y los elementos que la condicionan<sup>47</sup>. Así, puede hablarse de *ciudadanía nacional*, equiparada a los nacionales de un país<sup>48</sup>, o puede hablarse de otras concepciones de la misma como es la *ciudadanía cívica*, entendida ésta como la obtenida por la situación de residencia en un territorio vinculada a la vecindad, es decir, al empadronamiento, de tal forma que tanto nacionales como extranjeros empadronados sean equiparados en derechos y obligaciones<sup>49</sup>. Asimismo, el criterio de residencia en términos de legalidad en un territorio y el posible establecimiento de un tiempo mínimo de permanencia en el mismo son también elemento que pueden configurar el acceso a los derechos sociales como el de la protección a la salud.

Junto a lo anterior, otro de los elementos tradicionalmente utilizado para configurar la titularidad del derecho a la protección de la salud ha sido el de profesionalidad, propio de la época de los seguros sociales y sistemas de Seguridad

---

<sup>46</sup> La idea de ciudadanía social ha sido defendida por AÑÓN ROIG, M.J. "Derechos sociales: cuestiones de legalidad y legitimidad". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44/2010, págs. 15-41. [Documento en línea]. <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/415/447>. [Consultado 15/3/2017]; AÑÓN ROIG, M. J. "Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 6/2002; [Documento en línea]. <https://www.uv.es/CEFD/6/anyon.htm>[Consultado 15/3/2017]; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. M. "Derechos de la persona o de la ciudadanía: los inmigrantes", *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 49/2003, págs. 43-78.

<sup>47</sup> Para mayor abundamiento acerca de la concepción del concepto de ciudadanía y diferentes postura y tesis en dicho sentido véase, MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M. "Derechos de la persona o de la ciudadanía: los inmigrantes...Ob. Cit. págs. 62-66.

<sup>48</sup> FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías: la ley del más débil*...Ob. Cit. págs. 117 y ss, defiende la necesaria superación y desvinculación del concepto de ciudadanía como elemento configurador de derechos y defiende que en lugar de hablarse de derechos de la ciudadanía ha de hablarse de derechos de las personas.

<sup>49</sup> Postura defendida por DE LUCAS, J. "Inmigración y globalización. Acerca de los presupuestos de una política de inmigración", en AAVV. *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio jurídicas*, (Coord. Martínez de Pisón J.M. y Giró J.), Universidad de La Rioja, Logroño, 2003, pág. 48 y DE LUCAS J. "Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes", en AAVV. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, (Dir. De Lucas Martín, J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 27-36.

Social. Así, según esto, el trabajo es el elemento que permite ser titular de derechos, de tal forma que la ciudadanía queda configurada por una ciudadanía laboral<sup>50</sup>.

Así, el objeto de este trabajo es analizar la titularidad del derecho a la protección de la salud y los elementos configuradores que el ordenamiento jurídico -tanto internacional como interno- establecen para ello, atendiendo a la catalogación que cada uno de ellos realiza de dicho derecho, es decir, a la positivización del derecho a la protección de la salud como un derecho social de rango fundamental o no.

## 1.2. Protección pública y sistemas sanitarios

Tradicionalmente todos los aspectos relativos a la protección o restitución de la salud eran considerados una cuestión privada concerniente tan sólo al propio individuo, y cuya gestión y responsabilidad recaía sobre sí mismo sin que el Estado tuviera intervención alguna ya que -salvo en la asistencia prestada a través de la beneficencia a favor de aquellas personas que carecían de recursos económicos- éste limitaba su intervención a la esfera colectiva, en su ámbito preventivo, quedando las medidas asistenciales fuera del concepto de sanidad<sup>51</sup>. Espíritu que se mantuvo en el tiempo y quedó reflejado en las primeras leyes españolas sanitarias del S.XIX, -Leyes de Beneficencia de 1822 y 1849- de contenido meramente organizativo<sup>52</sup>.

La intervención y protección del Estado con respecto a la salud se limitaba pues al ámbito de la colectividad y en su dimensión preventiva, limitándose tan sólo a tomar medidas preventivas para el control de epidemias. Para ello, se tomaban medidas que evitaran la proliferación de tales enfermedades como el cierre de murallas, prohibición de comunicación entre ciudades, cuarentenas y/o control de salubridad e higiene de los baños y aguas minerales. En definitiva, medidas dirigidas a la prevención de la

---

<sup>50</sup> Acerca del precepto de ciudadanía laboral véase, MIRAVET, P. *Estado Social, Empleo y Derechos. Una revisión crítica*, ed. Tirant lo Blanch y Publicaciones de Universidad de Valencia, Valencia, 2014, pág. 286.

<sup>51</sup> Para mayor abundamiento acerca de la evolución de la configuración de la protección de la salud por parte del Estado véase, CUETO PÉREZ, M. *Responsabilidad de la Administración en la Asistencia Sanitaria*. ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 92; NAVARRO ESPEJO A.J. “El Sistema Nacional de Salud: organización y funciones” en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, pág. 328.

<sup>52</sup> En este sentido véase, ÁLVAREZ NEBRED, C. *Administración Sanitaria...* Ob. Cit. pág. 30; GÓMEZ JARA, M. *La responsabilidad profesional sanitaria*. ed. Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2007, pág. 24.

enfermedad y evitar su transmisión pero sin intervención alguna de carácter asistencial para la curación del sujeto enfermo, de forma que el ciudadano era el único responsable del cuidado de su salud y bienestar<sup>53</sup>.

La proclamación del modelo de Estado social o del bienestar como consecuencia de las revoluciones sociales surgidas a partir de la revolución industrial supusieron un tránsito en la protección de la salud de los ciudadanos por parte del Estado, pues dejó de ser una cuestión individual y pasó a ser considerada una necesidad social que el Estado estaba obligado a proteger, pues tal proclamación se traduce en la protección social y bienestar básico de los ciudadanos y “la responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel mínimo de vida a todos los ciudadanos pertenecientes a la comunidad política”<sup>54</sup>, de forma que la satisfacción de las necesidades fundamentales queden garantizadas<sup>55</sup>.

Como punto de partida para tratar la configuración jurídica y protección que cada Estado realiza sobre la salud de sus ciudadanos, cabe tener en cuenta que éstos son autónomos para configurar su propio sistema de protección, limitándose las instancias internacionales o comunitarias tan sólo a coordinar y/o subsidiariamente completar la acción de los Estados cuando éstos no puedan alcanzar los fines perseguidos<sup>56</sup>. Así, nos encontramos ante distintos modelos de sistemas de Seguridad Social y sistemas

---

<sup>53</sup> NAVARRO ESPEJO A.J. “El Sistema Nacional de Salud: organización y funciones... Ob. Cit. pág. 328.

<sup>54</sup> MONEREO PEREZ, J.L. *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1996, pág. 25; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. págs. 608-612.

<sup>55</sup> Acerca de la evolución y configuración del Estado de bienestar véase, ALEMAN BRACHO, C. y ALONSO SECO, J.M. “Los servicios sociales: sistema público de protección social”. *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 151/2011, pág. 669. [Documento en línea]. <http://www.aranzadigital.es>. [Consultado 2/5/2016]; AÑON ROIG, M.J., DE LUCAS, J., GARCÍA AÑON, J., MESTRE I MESTRE, R., MIRAVET, P., RODRÍGUEZ URIGES, J.M., RUIZ SAN, M. y SOLANES CORELLA, A. *Lecciones de derechos sociales...* Ob. Cit. págs. 47-72; COSTA, P. “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”, en AAVV. *Los Derechos Sociales en el Estado Constitucional*, (Coord. Espinoza de los Monteros J. y Ordóñez J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 29- 46; DE LA VILA GIL, L.E. “¿Qué es eso del Estado de Bienestar y cómo se mide, histórica y económicamente...Ob. Cit. págs. 15-81.

<sup>56</sup> Artículo 153.4. del Tratado Fundacional de la Unión Europea -de ahora en adelante TFUE-, consolidado tras el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

sanitarios, entre los que cabe reseñar el sistema de aseguramiento y el de universalidad, cuyas bases y características se contraponen<sup>57</sup>.

Así, cuando se habla de aseguramiento se hace referencia al sistema surgido a partir del clásico Sistema Bismarck, profesional o continental. (Alemania, 1881), cuyas características principales son el aseguramiento de carácter contributivo, es decir, a través del vínculo con el sistema de Seguridad Social como consecuencia del desempeño de una actividad profesional, y financiación tripartita mediante aportación del Estado y cuotas del empresario y del trabajador en proporción al salario. Asimismo, en este tipo de modelo sanitario prevalece la gestión de tipo indirecto, con gran participación de la gestión privada y las técnicas de concierto o de reembolso de gastos sanitarios. Propio de países como: Alemania, Bélgica, Francia, Eslovenia, Austria, Hungría, Lituania, , Malta, Holanda, Luxemburgo<sup>58</sup>.

Por otro parte, el sistema universal hace alusión a la fórmula diseñada por el clásico sistema Beveridge, universal o atlántico, (Reino Unido, 1942), que corresponde a los Sistemas Nacionales de Salud, y cuyas características principales son el carácter igualitario, universalista y no contributivo de la protección sanitaria prestada por el Estado, y cuya financiación se produce a través del pago de impuestos y presupuestos generales de toda la población contribuyente y no tan sólo de aquéllos que desempeñan una actividad laboral.<sup>59</sup> En cuanto a su gestión, se caracteriza por una gestión de tipo directo. Propio de países como: España, Dinamarca, Chipre, Estonia, Letonia, Grecia, Irlanda, Islandia, Finlandia, Suecia, Noruega, Italia, Portugal y Reino Unido<sup>60</sup>.

Nos encontramos ante una prestación que ha ido evolucionando y cambiando a lo largo del tiempo de forma que “los regímenes de Seguridad Social, basados en un

---

<sup>57</sup> Acerca de los distintos modelos de Seguridad Social y sistemas sanitarios véase, GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, C. “La cobertura universal de enfermedad en Francia: la cobertura complementaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 32/2001, págs. 145-146.; REPULLO LABRADOR, J.R. “Financiación de la Sanidad: distribución y asignación de recursos”, en AA.VV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, pág. 144.

<sup>58</sup> ELOLA SOMOZA, J. *El Sistema de Protección de la Salud en España. Documento de trabajo. Ministerio de Sanidad y Consumo*, ed. Fundación empresa pública, Madrid. 1994, pág. 2.

<sup>59</sup> En este tipo de sistema es importante tener en cuenta que el tipo de impuestos y proporción de los ingresos destinados a la sanidad depende en gran medida del grupo político que gobierne y la partida presupuestaria asignada a tal efecto en los presupuestos generales.

<sup>60</sup> ELOLA SOMOZA, J. *El Sistema de Protección de la Salud en España...Ob. Cit.* pág. 3.

modelo profesional (contributivo), han ido incorporando, en parte y progresivamente, las prestaciones del modelo universal asumiendo, como parte de su acción protectora, las prestaciones de carácter no contributivo”<sup>61</sup>.

En este sentido, se ha producido una tendencia europea de tránsito del tradicional sistema de seguros obligatorios de enfermedad a los Sistemas Nacionales de Salud, conviviendo a día de hoy ambos sistemas, que además se caracterizan por tener rasgos tanto de un sistema como de otro por lo que, en la práctica, gran parte de ellos son de naturaleza mixta<sup>62</sup>. Situación que se traduce en la existencia de importantes diferencias en materia de financiación, gestión y configuración de las prestaciones entre unos países y no ante un Modelo Europeo o Mundial de Asistencia Sanitaria<sup>63</sup>.

## **2. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

### **2.1. La salud como derecho humano de rango fundamental**

En el ámbito internacional son diversos los textos normativos que configuran la salud como un elemento esencial para el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad, de tal forma que configuran el derecho a la salud como un derecho social de rango fundamental que exige el establecimiento de todos los mecanismos necesarios para garantizar su efectividad desde el plano de la universalidad<sup>64</sup>.

Así, cabe reseñar la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 -de ahora en adelante DUDH- que reconoce el derecho de toda

---

<sup>61</sup> ALONSO-OLEA GARCÍA, B. “Las prestaciones sanitarias en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 26/2016, vol. extra 1, pág. 406.

<sup>62</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. pág. 611.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pág. 610. Para mayor abundamiento acerca de los sistemas sanitarios existentes en Europa véase, DALLI ALMIÑANA, M. *La titularidad universal del derecho a la salud...Ob. Cit.* págs. 159-194; MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *Los sistemas sanitarios en los países de la Unión Europea: características e indicadores de salud*, 2013, págs. 13-14. [Documento en línea]. [https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/Sist.Salud.UE\\_2013](https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/Sist.Salud.UE_2013). [Consultado 19/2/2017]; TRILLO GARCÍA, A. “Derecho a la salud en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Aproximación de los sistemas sanitarios de los Estados miembros”, en AAVV. *Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea*, (Dir. Carrascosa Bermejo, D.), ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014, pág. 15-24.

<sup>64</sup> Véase el análisis realizado MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. págs. 595-608.

persona a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y libre desarrollo de su personalidad y a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, asistencia médica y servicios sociales necesarios para garantizar su bienestar<sup>65</sup>; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966 -de ahora en adelante PIDESC-, que establece el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y el deber de los Estados partes de llevar a cabo todas las medidas que sean necesarias para garantizar la efectividad de tal derecho<sup>66</sup>. Pacto al que se hará mayor referencia en las siguientes páginas.

Asimismo, en el ámbito europeo son diversos los instrumentos normativos que protegen el derecho a la salud y entre los que cabe señalar la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, revisada el 3 de mayo de 1996, dando lugar a la Carta Social Revisada. -de ahora en adelante CSE-, que establece el compromiso de los Estados de llevar a cabo cuantas medidas sean necesarias para la protección de la salud de las personas<sup>67</sup>; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de

---

<sup>65</sup> Artículo 22. “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*”. Artículo 25.1. “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*”.

<sup>66</sup> Artículo 12.1. “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.

<sup>67</sup> Artículos 11.” *Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para entre otros fines: 1. Eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente. 2. Establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma. 3. Prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras*”. Artículo 13. “*Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado. 2. A velar por que las personas que se beneficien de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales; a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar. 3. Aplicar las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, en condiciones de igualdad con sus nacionales, a los de las restantes Partes Contratantes que se*

diciembre de 2000, -dotada de valor jurídico a través del Tratado de Lisboa, y de ahora en adelante CDFUE-, que a través del reconocimiento del derecho de toda persona a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales, garantiza un alto nivel de protección de la salud humana<sup>68</sup>. Así, el derecho a la protección de la salud contemplado en este último texto hace mención expresa a la doble dimensión de su protección haciendo referencia tanto a la asistencia sanitaria como a la prevención sanitaria.

Por tanto, la normativa internacional y europea configuran el derecho a la salud como un derecho social esencial para la vida y la dignidad humana, de rango fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, lo que implica numerosas consecuencias, tanto desde la perspectiva de su proyección universalista -reconocido a todas las personas- como de las obligaciones que el Estado tiene para garantizar su efectividad<sup>69</sup>.

Así, en relación al primer aspecto, se trata de un derecho universalista atribuido por la condición de persona y no de un principio programático que permitiría su limitación en función de los criterios de inclusión que en tal sentido fije el legislador, tal y como se verá en el siguiente epígrafe que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico interno. Si bien, con respecto a las prestaciones y cuidados necesarios para su plena y efectiva satisfacción, al igual que ocurre con el resto de derechos económicos y sociales,

---

*encuentren legalmente en su territorio, conforme a las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre de 1953”.*

<sup>68</sup> Artículo 35. “*Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana*”.

<sup>69</sup> Acerca de la configuración del derecho a la protección a la salud como un derecho social véase, CAVAS MARTÍNEZ, F. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “La protección de la salud en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57/2005, págs. 401-418; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el RD-Ley 16/2012, de 20 de abril”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 163/2014, pág. 208; LÓPEZ ESCUDERO, M. “Comentario al artículo 35” en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 2008, pág. 597; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. págs. 595-608; PEMÁN GAVÍN, J.M. “El derecho a la salud como derecho social...Ob. Cit. págs. 37-86.

tal efectividad se encuentra subordinada a la organización y recursos de cada Estado y la cooperación internacional<sup>70</sup>.

## **2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la prohibición de regresividad de los derechos sociales**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -DESC-, encargado de vigilar y velar por el cumplimiento del Pacto, ha contribuido especialmente a definir el contenido del derecho a la protección de la salud y el conjunto de obligaciones tanto positivas como negativas que los Estados están obligados a cumplir para su tutela<sup>71</sup>.

### **2.2.1. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud**

Según este Comité, del PIDESC se deriva para los Estados una obligación de progresividad y mantenimiento de los derechos sociales ya conquistados, lo que implica la obligación de adoptar las medidas que resulten suficientes para la plena efectividad

---

<sup>70</sup> Para mayor abundamiento acerca de la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos cuya satisfacción depende de la voluntad de los Estados y la cooperación internacional véase, DE LA ROSA, G.E. y BA SOW, C. “Cooperación internacional”, en AAVV. *El sistema universal de los derechos humanos*, (Dir. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L.), ed. Comares, Granada, 2014, págs. 747-760; CASAS BAAMONDE, M.E. “La protección de los derechos en el sistema universal de derechos humanos (protección internacional de derechos e intereses fundamentales de la comunidad internacional y soberanía de los Estados)”, en AAVV. *El sistema universal de los derechos humanos*, (Dir. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L.), ed. Comares, Granada, 2014, págs. 985-1010. Con respecto al derecho a la protección a la salud véase, MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. 602; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la protección de la salud. Artículo 11 de la Carta Social Europea...Ob. Cit. págs. 597-627; MONEREO PÉREZ, J.L. “¿Es la salud un derecho social fundamental...Ob. Cit. pág. 835; MONEREO PÉREZ, J.L. “La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3/2019, págs. 255-296, que considera que se trata de un derecho con un amplio reconocimiento en el Derecho Internacional de los derechos fundamentales, dotado de un contenido esencial cuyas garantías resultan intangibles a la discrecionalidad del legislador

<sup>71</sup> Las observaciones que formula el Comité no son jurídicamente vinculantes. Si bien, goza de una cierta capacidad de influencia sobre los Estados, a lo cuáles insta al cumplimiento del Pacto. Para mayor abundamiento acerca del valor de las interpretaciones de los órganos de control de los tratados de derechos humanos en el derecho interno de cada país véase, ABRAMOVICH V. y COURTIS C. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales”, en AAVV. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, (Dir. De Lucas Martín, J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 87-110. De hecho, el propio Comité reconoce que la plena efectividad del derecho a la protección de la salud es una meta todavía muy lejana. Observación General número 14, *El derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud*, 2000, (párrafo 5).

de los derechos en el regulados, en condiciones de igualdad y no discriminación, teniendo en cuenta los derechos humanos y la economía nacional de cada país<sup>72</sup>.

Al objeto de este trabajo, “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”<sup>73</sup>, en relación con el resto de determinantes de la salud y los recursos del Estado para hacer efectiva dicha protección. Derecho que ha de interpretarse como el derecho al “disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”<sup>74</sup>, pues cabe recordar que lo que se protege no es el derecho a estar sano sino el derecho a recibir las prestaciones sanitarias que sean precisas en cada momento, teniendo en cuenta que el derecho a la protección de la salud se configura como un derecho estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y de los cuáles

---

<sup>72</sup> Art. 2 PIDESC. “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

Comité DESC, Observación General número 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, (art. 2.2. PIDESC), 2009. Párrafo. 1.2. “La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”. En este sentido, el propio texto establece que “Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto” (párrafo 7). Entre los motivos expresamente tasados como prohibidos se encuentra la nacionalidad, de tal forma que, “no se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean” (párrafo 30).

<sup>73</sup> Art. 12. 1. PIDESC. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

<sup>74</sup> Comité DESC, Observación General número 14, párrafo 9.

depende: derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, entre otros<sup>75</sup>.

Así, se establece la obligación del Estado de llevar a cabo un conjunto de medidas para hacer efectivo el disfrute del citado nivel de salud. Medidas como: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas. Actividades que implican la obligación de llevar a cabo acciones tanto en la esfera de la salud individual como colectiva, estableciéndose con respecto a esta última la obligación de establecer programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, tanto física como mental, así como el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos, de rehabilitación y educativos en materia de salud<sup>76</sup>.

Junto con la interpretación que el propio Comité realiza del derecho al más alto nivel de salud como un derecho inclusivo que comprende tanto las prestaciones sanitarias como los factores determinantes e influyentes del nivel de salud de un individuo y los recursos del Estado para su efectividad, también establece que dicho derecho se compone de una serie de elementos esenciales, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalentes en cada Estado. Tales elementos son<sup>77</sup>:

- Disponibilidad. Hace referencia a que los Estados han de contar con un número suficiente de establecimientos sanitarios, servicios y programas de salud, medicamentos esenciales y profesional capacitado, adaptados al nivel de desarrollo de cada país.

- Accesibilidad. Según el Comité implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro del territorio de cada Estado parte, teniendo en cuenta que dicha accesibilidad se subdivide

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, párrafos 8, 9 y 11; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. pág. 597; PEMÁN GAVÍN, J.M. “El derecho a la salud como derecho social...Ob. Cit. pág. 50.

<sup>76</sup> Artículo 12.2. PIDESC y su desarrollo en la Observación General número 14, párrafos 14-17.

<sup>77</sup> Comité DESC, Observación General número 14, párrafo 12.

en cuatro dimensiones: a) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos<sup>78</sup>; b) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud y factores determinantes básicos de la salud -agua potable, entre otros- deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables ; c) Accesibilidad económica. Relacionada con la idea de asequibilidad, en el sentido de que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos, de tal forma que los posibles pagos por servicios sanitarios se basen en el principio de la equidad, ya sean públicos o privados; d) Acceso a la información: comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

- Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.

- Calidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

Desde el punto de vista de la universalidad el elemento que más trascendencia tiene es el de accesibilidad. Téngase en cuenta que, en este sentido, el Comité tan sólo hace referencia expresa a la garantía de acceso para todos los ciudadanos, sin discriminación, y la exigencia de que la configuración de posibles pagos por los servicios sanitarios recibidos sea realizada en términos de equidad. Luego, la universalidad en relación con el elemento de accesibilidad ha de ser puesta en conexión con el elemento de asequibilidad y equidad, lo que equivale a tener en cuenta las circunstancias socioeconómicas de cada persona para que nadie quede excluido de la posibilidad de recibir asistencia sanitaria por no disponer de recursos económicos.

---

<sup>78</sup> Son motivos prohibidos de discriminación: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud. Asimismo, cabe reseñar que el propio Comité señala que la asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta.

### 2.2.2. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud<sup>79</sup>, reconociéndose en este sentido, la libertad de cada Estado para adoptar las medidas que considere más apropiadas en atención a sus circunstancias específicas y los recursos disponibles. Si bien, teniendo en cuenta que el principio de progresividad implica que los Estados tienen la obligación de avanzar los más eficazmente posible hacia la plena realización de los derechos reconocidos por el Pacto<sup>80</sup>, por lo que en este sentido, “no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud”<sup>81</sup>.

Así, se establece una protección de los derechos sociales en él regulados de tal modo que una regresividad o restricción en la amplitud de los mismos tan sólo podría verse admitida una vez acreditada la adecuada proporcionalidad entre la legitimidad de la norma restrictiva y el fin que con ella se persigue, teniendo además en cuenta que para que dicha legitimidad sea considerada válida la restricción llevada a cabo tiene que respetar el contenido esencial del derecho afectado<sup>82</sup>, pues lo contrario constituye una

---

<sup>79</sup> Comité DESC, Observación General número 19, *El derecho a la seguridad social* (artículo 9).

<sup>80</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. pág. 599. Según, PEMÁN GAVÍN, J.M. “El derecho a la salud como derecho social...Ob. Cit. pág. 80, en el caso de “las sociedades europeas desarrolladas, que están dotadas de un sistema público de asistencia sanitaria consolidado, el núcleo básico o esencial de protección garantizado por el derecho a la salud puede considerarse ya alcanzado, de tal forma que el legislador se mueve en un escenario de opciones organizativas y prestacionales que resultan en su mayoría indiferentes desde el punto de vista constitucional: será difícil, en consecuencia, que a las decisiones que adopte se les pueda reprochar la vulneración del derecho a la salud, salvo que incurra en discriminación”.

<sup>81</sup> Comité DESC, Observación número 14, párrafo 32. “Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”.

<sup>82</sup> Para mayor abundamiento acerca del contenido del PIDESC y Observación General número 14 véase, AGUDO ZAMORA, M. “El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100/2017, págs. 864-874, pág. 866. [Documento en línea]. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/articulo/view/20720>. [Consultado 21/10/2018], el cual señala como límites a la potestad del legislador con respecto a los derechos sociales y su regresividad: límites derivados del ordenamiento internacional; límites derivados de la dignidad como contenido esencial de los derechos sociales; límites derivados de la prohibición de la arbitrariedad: la necesidad de una suficiente motivación; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Prestaciones sanitarias del Sistema

violación del Pacto no susceptible de justificación alguna -ni siquiera de tipo económico- por parte del Estado<sup>83</sup>.

Luego según lo anterior, “El ejercicio de los derechos fundamentales puede ceder ante otros intereses o derechos constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo perseguido, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”<sup>84</sup>.

Por tanto, y según lo anterior, son tres los elementos a tener en cuenta para valorar la aceptación de una medida restrictiva como la operada por el RD-Ley 16/2012: legitimidad de la norma; respeto del contenido esencial del derecho afectado, el derecho a la protección de la salud; y la proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines y objetivos a alcanzar con dichas restricción, es decir, la proporcionalidad entre la

---

Nacional de Salud: aspectos jurídicos”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/1994, págs. 88-89. [Documento en línea]; DALLI ALMIÑANA, M. “El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial... Ob. Cit. págs. 229-250; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. págs. 595-623; PEMÁN GAVÍN, J.M. “El derecho a la salud como derecho social...Ob. Cit. págs. 41-53; PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, págs. 71-84; PONCE SOLE, J. “Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, págs. 67-98, [Documento en línea]. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.111.03>. [Consultado 21/10/2018], para el que el legislador se encuentra sometido a unos límites y “líneas rojas” -cuyos principios delimitadores se basan, además de en preceptos del ordenamiento jurídico interno, en la doctrina de la teoría de la reversibilidad creada por el Comité DESC- que no puede rebasar, de modo que las medidas regresivas que no los respeten son antijurídicas; ROSSI, J. “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en AAVV. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, (Coord. Courtis, C.), ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 79-115.

<sup>83</sup> Comité DESC, Observación General número 3, *La índole de las obligaciones de los Estados partes*, (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990, párrafo 10. “(...) corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (...) un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial (...) no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser (...) toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”.

<sup>84</sup> STC 57/1994 (FJ 6).

reducción del ámbito subjetivo del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS y la reducción del gasto público que dicha medida pretendía conseguir<sup>85</sup>.

Con respecto al primero de los elementos señalados, la legitimidad de la norma, el Comité DESC distingue entre la incapacidad de un Estado Parte para cumplir con las obligaciones que ha contraído en materia sanitaria y la renuncia de dicho Estado a cumplir dichas obligaciones, entendiendo que para tal cumplimiento el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Por tanto, tiene en cuenta la limitación que una insuficiencia de recursos puede conllevar a la vez que exige garantías que impidan a los Estados actuar arbitrariamente basándose en el pretexto económico ya que, según el Comité, la mera alegación de una situación de crisis económica no resulta suficiente para justificar la adaptación de medidas restrictivas de derechos sociales. En este sentido, exige la realización de una búsqueda de alternativas, permitiendo optar por la restrictiva tan sólo como último recurso y siempre y cuando se detallen de forma exhaustiva los beneficios y objetivos que la restricción de derechos pretende conseguir<sup>86</sup>. De este modo, se

---

<sup>85</sup> Acerca de los elementos a tener en cuenta para la valoración del carácter regresivo de una norma véase, AGUDO ZAMORA, M. “El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español...Ob. Cit. págs. 860-879.

<sup>86</sup> Comité DESC, Observación General núm. 14, párrafos 32, 37 y 47. Párrafo 37. “*La obligación de cumplir (facilitar) requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de cumplir (facilitar) un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición. La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud*”. Párrafo 47, “*Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho a la salud, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 12, que se refiere al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, en virtud del cual cada Estado Parte tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que*

establece una presunción de regresividad de la norma que tan sólo puede ser desvirtuada mediante la suficiente justificación realizada por el Estado, que es el responsable de su acreditación.

Así, “se obliga al Estado a demostrar: el respeto al contenido mínimo esencial del derecho, la existencia de un interés estatal legítimo y cualificado, el carácter necesario de la medida, la inexistencia de medidas alternativas menos restrictivas del derecho en cuestión, la utilización del máximo de recursos disponibles, la obligación de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto y la preservación o avance teniendo en cuenta la totalidad de derechos contenidos en el Pacto”<sup>87</sup>.

Por lo que respecta al segundo de los elementos a tener en cuenta, el respeto por el contenido esencial del derecho, se hace referencia al conjunto de obligaciones del Estado dimanadas de las diferentes normas y jurisprudencia relativa a la materia objeto de análisis, teniendo en cuenta que existen en dicha delimitación diferentes teorías y parámetros para delimitar el alcance del contenido esencial de los derechos, de tal forma que una modificación de la norma que afecte al contenido mínimo de los derechos previstos en los citados parámetros delimitadores del contenido esencial del derecho es inválida en cualquier circunstancia, mientras que una medida regresiva que no afecte al contenido mínimo puede ser objeto de modificación siempre y cuando los poderes públicos acrediten suficientemente la necesidad de llevar a cabo tales reformas<sup>88</sup>.

---

*dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra. Cabe señalar sin embargo que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables”.*

<sup>87</sup> AÑÓN ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales... Ob. Cit. págs. 76-77.

<sup>88</sup> Se distingue entre teorías absolutas y relativas, las cuáles delimitan el respeto por el núcleo de un derecho sin ponderación alguna, o realizando un juicio de proporcionalidad, respectivamente. Asimismo, los parámetros de referencia utilizados para delimitar el contenido esencial de un derecho también difieren entre unas y otras. Así, AÑÓN ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales... ob. cit. págs. 66-74 determina el contenido esencial de un derecho mediante las normas constitucionales, el bloque de constitucionalidad, el principio de convencionalidad y la interpretación de la interrelación entre los derechos sociales y otros derechos y sus sistemas de protección; PARRA VERA, O. “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, en AAVV. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, (Coord. Courtis, C.), ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 53-78, pág. 54, utiliza como parámetros delimitadores del contenido esencial de un derecho: las normas constitucionales, el bloque de constitucionalidad, los precedentes judiciales, los estándares de derecho internacional de derechos humanos y el desarrollo doctrinal de los derechos fundamentales.

Luego, la determinación y delimitación del núcleo esencial y mínimo de un derecho resulta de vital importancia para delimitar las garantías al mismo y, a la vez, operan como límites de los poderes públicos en cuanto a la posibilidad de adoptar medidas regresivas sobre ellos<sup>89</sup>. Todo ello entendiendo que “la vulneración a la prohibición de regresividad puede consistir en una reversibilidad de los derechos sociales que los elimine o que simplemente rebaje la calidad o la cantidad de prestaciones asociadas a los mismos, siendo claramente regresiva una norma que deje sin efecto el reconocimiento de una prestación social a personas imposibilitadas de procurarse un sustento de forma autónoma o que reduzca su cuantía sin adoptar simultáneamente medidas alternativas que compensen el recorte. Lo es igualmente una norma que introduzca requisitos y barreras adicionales que obstaculizan el ejercicio de un derecho”<sup>90</sup>.

Por tanto, son obligaciones de los Estados: la inderogabilidad del contenido y obligaciones mínimas, cuyo incumplimiento no es excusa, teniendo que ser garantizado aún en situaciones de crisis económica o condiciones desfavorables que dificulten su puesta en práctica; demostración de que la medida regresiva adoptada es deliberada y se sigue de un examen exhaustivo de todas las medidas alternativas posibles<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Tal y como señala PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos...* Ob. Cit. págs. 61-67, la determinación del núcleo esencial de un derecho corresponde en primera instancia al legislador, que una vez tenidas en cuentas las circunstancias y la realidad social de cada momento determinará dicho límite, quedando dicha legitimidad supeditada al control de los órganos judiciales. Para este autor, el núcleo básico de los derechos sociales regulados en el capítulo III del Título I, donde se encuentra el artículo 43 CE, viene delimitado por el derecho a la dignidad de la persona (art 10 CE). Según este autor, “las limitaciones vinculadas a la revocabilidad de prestaciones asociadas a los derechos sociales exigen que el control de la constitucionalidad de las mismas pase a través de tres filtros: determinar si la revocación o regresión incide sobre el contenido de un derecho social constitucionalmente declarado; comprobar si tal incidencia afecta al núcleo mínimo del mismo vinculado a la dignidad de la persona; suponiendo que la respuesta sea negativa (pues si fuera positiva, ya no se superaría el control y debería finalizar aquí el análisis con declaración de inconstitucionalidad), entonces, en tercer lugar, analizar si supera los principios constitucionales y legales que limitan la decisión de revocación situada fuera de ese núcleo de facultades o posibilidades de actuación asociados a la dignidad de la persona”, pág. 67).

<sup>90</sup> AÑÓN ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales... Ob. Cit. pág. 64.

<sup>91</sup> Comité DESC, Observación General número 14, párrafos, 32, 48. Párrafo 48. “Las violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud, a que se hace referencia en el párrafo 43 supra, constituye una violación del derecho a la salud. Entre las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción

En cuanto a la materia objeto de este trabajo, la protección de la salud, el contenido mínimo esencial que, según la doctrina del Comité DESC, obliga y limita la potestad legislativa de los Estados: “a) garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; c) garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; y f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población”<sup>92</sup>.

Así, se determina un contenido de obligaciones básicas y mínimas que han de ser cumplidas por los Estados, de tal modo que la adopción de medidas regresivas que sean incompatibles con dichas obligaciones o la no adopción de las medidas que sean necesarias y apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, constituyen una violación del derecho a la salud<sup>93</sup>.

Asimismo, se señalan de forma expresa que los Estados vulneran el contenido esencial del derecho a la protección de la salud cuando, por actos de comisión, se produce “la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales

---

*de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud”.*

<sup>92</sup> *Ibidem*, párrafo 43. “(...) los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud (...) la Declaración de Alma-Ata ofrece una orientación inequívoca en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12, como: (...) a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados (...)”.

<sup>93</sup> *Ibidem*, párrafos 48 y 49.

nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud”<sup>94</sup>. De igual modo, mediante actos de omisión, por “no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud”<sup>95</sup>.

Del conjunto de obligaciones anteriores, y en relación con el objeto de este trabajo, cabe reseñar la primera de las obligaciones señaladas por el pacto, es decir, la relativa a la obligación de garantizar el acceso a los centros y servicios de salud de forma no discriminatoria, y especialmente con respecto a los grupos vulnerables o marginados. De dicha redacción cabe interpretarse, que el contenido esencial del derecho a la protección de la salud es vulnerado si se llevan a cabo medidas regresivas que afectan a la accesibilidad de la asistencia sanitaria, entendiendo que esta se ve afectada si: se deniega el acceso a los servicios sanitarios; formalmente no se reconoce la titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita; y/o materialmente se impide, atendiendo en especial a los grupos vulnerables o marginados, y sus posibilidades reales de acceder a los servicios sanitarios, pues si bien es cierto que puede que formalmente no se les haya excluido de tal derecho, el establecimiento de obstáculos, pagos o costes para recibir dicha asistencia, pueden impedir un acceso real a dicho derecho<sup>96</sup>. Así, la imposición de pagos a los usuarios para el acceso a las prestaciones resultaría inconstitucional<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, párrafo 48.

<sup>95</sup> *Ibidem*, párrafo 49. “Los Estados también pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en el empleo, y el no hacer cumplir las leyes pertinentes”.

<sup>96</sup> Así lo considera DALLI ALMIÑANA, M. “El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial... Ob. Cit. pág. 240.

<sup>97</sup> En este sentido véase, LOZANO SERRANO, C. “Art. 158.1 CE: Límites al recorte y copago de servicios fundamentales”, en AAVV. *Fiscalidad en tiempos de crisis*, (Dir. Malvárez Pascual, L. y Ramírez Gómez, S.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 171-197, para el que, partiendo de la consideración de la sanidad como un servicio público fundamental y esencial -junto con la educación (art. 27 CE), resto de prestaciones de la Seguridad Social (art. 41 CE) y servicios sociales esenciales tales como: atención y tratamiento de la discapacidad, las pensiones y los servicios sociales a la tercera edad (arts. 49 y 50 CE, entre otros)-, y su puesta en relación con otros preceptos constitucionales como el artículo 158.1, que prevé asignaciones presupuestarias del Estado para los servicios públicos fundamentales con la finalidad de garantizar un nivel mínimo de prestación en todo el territorio español, la imposición de pagos a los usuarios para el acceso a las prestaciones resultaría incompatible con lo dispuesto por la CE, (pág. 183).

Por tanto, una vez determinada la inviolabilidad del núcleo básico de los derechos sociales y del derecho a la protección de la salud, resulta de vital importancia determinar si la adopción de las medidas restrictivas relativas al ámbito subjetivo del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita operadas por el RD-Ley forman parte del contenido esencial del derecho a la protección de la salud, de tal forma que si así lo fuese supondría una violación del mismo y, por tanto, al margen de su legitimidad, no cabrían ser aceptadas, o si por el contrario, se trata de una medida que no queda incluida dentro del núcleo básico de tal derecho, y por tanto, son susceptibles de ser justificadas.

Relativo al último de los elementos, la proporcionalidad, es el análisis que, -una vez superado el mismo sobre los elementos anteriores, es decir, la legitimidad de la norma por haber quedado suficientemente acreditada su necesidad; respeto del contenido esencial del derecho y con ello, el conjunto de obligaciones positivas sobre el derecho afectado-, supone valorar: la idoneidad (si la medida adoptada por el Estado es idónea para fomentar el fin estatal legítimo); la necesidad (si la medida pudo haber sido evitada a través de la adopción de otras medidas menos restrictivas, por tanto, se valora el carácter indispensable de la medida llevada a cabo o su consideración como la medida menos gravosa de las opciones posibles); y la proporcionalidad en sentido estricto (la relación entre la intensidad de la restricción al derecho y el cumplimiento que ello permite de los objetivos perseguidos por el Estado al adoptar dicha medida)<sup>98</sup>. Así, el principio de proporcionalidad de la norma resulta de carácter complementario y no alternativo a los elementos de legitimidad y respeto por el contenido esencial del derecho, de modo que tan sólo se procede a su valoración una vez acreditado el respeto por los elementos anteriores<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> AÑÓN ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales... Ob. Cit. págs. 75-86; CLÉRICO, L. ‘Examen de proporcionalidad y objeción de indeterminación’, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 21/2015, págs. 73-99, pág. 76. [Documento en línea]. [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANUF201510007300099\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%20CDA\\_DEL\\_DERECHO\\_4\\_\(Universidad\\_de\\_Buenos\\_Aires\):\\_Examen\\_de\\_proporcionalidad\\_y\\_objeci%20n\\_de\\_indeterminaci%20n.\\_Proportionality\\_Test\\_and\\_the\\_Objection\\_of\\_Indeterminacy](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANUF201510007300099_ANUARIO_DE_FILOSOF%20CDA_DEL_DERECHO_4_(Universidad_de_Buenos_Aires):_Examen_de_proporcionalidad_y_objeci%20n_de_indeterminaci%20n._Proportionality_Test_and_the_Objection_of_Indeterminacy). [Consultado 19/12/2018].

<sup>99</sup> AÑÓN ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales... Ob. Cit. pág. 79.

### 3. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN ESPAÑA

#### 3.1. Sistema de Seguridad Social

La configuración del derecho a la protección de la salud individual y colectiva en el sistema sanitario español ha sido objeto de un proceso evolutivo acorde con la evolución histórica y social de nuestro país.

En lo que respecta a las primeras intervenciones del Estado para proteger la salud de los ciudadanos, cabe reseñar la regulación llevada a cabo a través del Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE) del año 1942 y de la Ley 193/1963 de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social -LBSS-, aprobada por Decreto 907/1966 de 21 de abril, y complementada en materia sanitaria por el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social<sup>100</sup>. Asimismo, el Decreto 2065/1974, de 30 de

---

<sup>100</sup> Hasta la creación del SOE la protección de la salud individual de la mayor parte de las personas continuaba siendo una cuestión privada ya que el Estado se limitaba a llevar a cabo tan sólo medidas sanitarias en el ámbito de la colectividad -mediante medidas preventivas de Salud Pública- y de la beneficencia a los pobres. De este modo los bajos salarios de las clases trabajadoras les impedían, por un lado, poder hacer frente al pago de la asistencia sanitaria que pudieran precisar, y por otro, les excluía de la posibilidad de recibirla mediante la beneficencia. Según esto, la asistencia sanitaria que recibía este grupo de población era prácticamente inexistente o de muy mala calidad. Motivo por el que el Estado creó la figura jurídica del Seguro Obligatorio de Enfermedad que, mediante prestaciones económicas y sanitarias, protegía el riesgo e infortunio de enfermar de los trabajadores por cuenta ajena de la industria y comercio y de sus cónyuges, descendientes y ascendientes. Así, el Estado instrumentó una fórmula jurídica para proteger la salud de parte de la población, si bien, bajo una figura de aseguramiento de tipo contributivo vinculada al trabajo y a un concreto sector profesional, lo que dio origen a una situación de caos y desigualdad según la rama de la actividad laboral ejercida. Paralelamente se fueron creando otros mecanismos de protección para otros colectivos mediante la creación, entre otros, de Mutualidades (para los autónomos) Mutualismos (funcionarios), o Montepíos (para determinadas profesiones). No obstante las desigualdades señaladas, la regulación del SOE supuso un punto de inflexión con respecto a la situación de desprotección sanitaria en la que se encontraba gran parte de la población, constituyendo el inicio de los múltiples sistemas e instrumentos jurídicos que el Estado ha ido creando para proteger la salud de los ciudadanos en el plano individual. Con respecto al sistema de Seguridad Social, la primera configuración de la asistencia sanitaria como una prestación incluida en el catálogo de prestaciones de la Seguridad Social fue realizada por la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 (base quinta, disposición dieciocho). Acerca de la evolución de la protección social y sanitaria por parte del Estado, véase, ALEMAN BRACHO, C. y ALONSO SECO, J.M. “Los servicios sociales: sistema público de protección social...Ob. Cit. págs. 669-698; ÁLVAREZ NEBREDA, C. *Administración Sanitaria y Sistemas de Salud*...Ob. Cit. págs. 29-42; CAVAS MARTÍNEZ, F., FERRANDO GARCÍA, F.M., GARCÍA ROMERO, B., LÓPEZ ANIORTE, M.C., SELMA PENALVA, A. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. *Lecciones de Seguridad Social*, (Coord. García Romero, B.), ed. Diego Marín, Murcia, 2016, 5ª ed. págs. 27-58; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación...Ob. Cit. págs. 83-86.

mayo, que aprobaba la Ley General de la Seguridad Social, -cuyos artículos en materia de asistencia sanitaria se mantienen vigentes-<sup>101</sup>.

De esta forma, la protección de la salud quedó incluida dentro del catálogo de prestaciones del Sistema de Seguridad Social, cuyo contenido incluyó la protección en los casos de maternidad, enfermedad -común o profesional- y de accidentes -de trabajo o no-. Por tanto, todo lo relativo a la protección de la salud pasó a estar regulado por las disposiciones legales dictadas en materia de Seguridad Social, dejando de estar regulada por seguros específicos sanitarios como ocurría hasta la fecha<sup>102</sup>.

Sistemas basados en la fórmula de aseguramiento que “tomaba como referencia la idea de solidaridad social como instrumento de igualdad o de justicia social pero tan sólo entre las clases trabajadoras”<sup>103</sup> pues la protección por parte del Estado se limitaba tan sólo a quienes cumplieran con los requisitos de nacionalidad, residencia y profesionalidad fijados en la configuración de su campo de aplicación: trabajadores en activo, pensionistas, perceptores de prestaciones contributivas de la Seguridad Social y sus beneficiarios<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Título II, capítulo IV. Artículos 98-125 del Decreto 2065/1974. Modificados por la Ley 14/1986, de 25 de abril y sus normas de desarrollo, así como por el Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD, sustituido por la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud (INGESA).

<sup>102</sup> Artículo 18 a) LBSS. Para mayor abundamiento acerca de la transición de la protección de la salud a través de las fórmulas de seguros sociales al sistema de Seguridad Social véase, ÁLVAREZ NEBREDÁ, C. *Administración Sanitaria...* Ob. Cit. págs. 43-77; RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria (giros, avances y retrocesos de la asistencia sanitaria en España)”, en AAVV. *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, (Dir. Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F. y Las Heras, H.), ed. Laborum, Murcia, 2018, págs. 447-454.

<sup>103</sup> VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R. *Manual de Seguridad*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 5ª edición, pág. 21.

<sup>104</sup> Base preliminar segunda, artículo 5 y ss y Base quinta. Artículo 19 a) LBSS.

## 3.2. Principios dispositivos del derecho a la protección de la salud en la Constitución Española

### 3.2.1. Naturaleza jurídica: un derecho social de carácter prestacional

La definición que la Constitución Española de 1978 -de ahora en adelante CE- realiza del Estado como social y democrático de derecho supone el reconocimiento y triunfo del Estado social de bienestar, a la vez que constituye la base sobre la que se desarrollan el resto de sus principios rectores<sup>105</sup>.

Tal proclamación del Estado social refleja el espíritu protector y garante de los derechos de los ciudadanos, así como la obligatoriedad de intervención pública para garantizar la protección de las necesidades esenciales del ciudadano, dentro de las que se encuentra la protección de la salud. Luego, la opción constitucional por configurar un Estado Social implica importantes repercusiones y medidas garantistas en todos aquellos aspectos relacionados con el bienestar social, incluido el ámbito sanitario.

No obstante, a pesar de tal reconocimiento formal de los derechos sociales, éstos no han alcanzado el rango de derechos fundamentales, que les conferiría un carácter absoluto, por lo que se trata de derechos cuya realización efectiva se encuentra condicionada a las decisiones del legislador<sup>106</sup>. Por tanto, una cosa es la fuerza normativa de los derechos sociales, cuya base es la existencia de necesidades básicas, y otra es su exigibilidad y las garantías existentes para hacerlos efectivos<sup>107</sup>. De hecho, en los últimos años, “el Estado social aparece invertido por una crisis que no es sólo fiscal y económica sino que pone en cuestión su misma razón de ser”<sup>108</sup>.

El marco jurídico de la protección de la salud en el ordenamiento interno tiene su base en lo estipulado en el Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, Capítulo

---

<sup>105</sup> Artículo 1.1. CE.

<sup>106</sup> Así lo considera COSTA, P. “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico...Ob. Cit. págs. 29- 46, pág. 37.

<sup>107</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial...Ob. Cit. pág. 137. Para mayor abundamiento acerca de las características y problemáticas jurídicas de los derechos sociales, tales como la titularidad, normatividad, exigibilidad o justiciabilidad, véase, AÑON ROIG, M.J., DE LUCAS, J., GARCÍA AÑON, J., MESTRE I MESTRE, R., MIRAVET, P., RODRÍGUEZ URIGES, J.M., RUIZ SAN, M. y SOLANES CORELLA, A., *Lecciones de derechos sociales*...Ob. Cit. págs. 96-109; MARTINEZ DE PISON, J. *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, ed. Tecnos, Universidad de la Rioja, Madrid, 1998.

<sup>108</sup> COSTA, P. “Derechos sociales y democracia constitucional...Ob. Cit. págs. 29- 46, pág. 42.

III, “Los principios rectores de la política social y económica”, y más concretamente en el artículo 43, en el que se hace un reconocimiento genérico la de protección a la salud (artículo 43.1 CE), así como de la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas, prestaciones y servicios que sean necesarios (artículo 43.2. CE) -el artículo realiza para ello una reserva de ley-, y de fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte (artículo 43.3. CE)<sup>109</sup>.

Artículo cuyo alcance y contenido ha sido objeto de interpretación tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, tanto en lo relativo a su contenido como a la naturaleza del mismo, pues su catalogación como un derecho social de rango prestacional y no fundamental conlleva grandes consecuencias y diferencias desde la perspectiva de las garantías de los ciudadanos y de las obligaciones y prohibiciones que el Estado tiene para hacerlo efectivo. Así, la amplitud de la protección reconocida por tal derecho depende de la interpretación y alcance realizado del mismo<sup>110</sup>.

Con respecto a su contenido, como ya se señaló, lo que se protege no es la salud en sí misma si no el derecho a recibir las prestaciones sanitarias que sean precisas para su protección, tanto a nivel individual como colectivo o de salud pública, tratándose por tanto, de un derecho social de carácter prestacional<sup>111</sup>, que a pesar de regularse en un artículo diferente y separado del marco del sistema de Seguridad Social del artículo 41,

---

<sup>109</sup> Artículo 43 CE. “1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

<sup>110</sup> Para mayor abundamiento acerca de la configuración jurídica del derecho a la protección de la salud véase, ALEMÁN BRACO, C. y ALONSO SECO, J.M. “Los servicios sociales: sistema público de protección social...Ob. Cit. págs. 669-698; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes... Ob. Cit. págs. 191-217; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas...Ob. Cit. págs. 104-109; DE LA VILLA GIL, L.E. “El modelo constitucional de protección social, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 3/2004, págs. 593-624. [Documento en línea] <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 2/5/2016]; GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, A. “Los derechos de los ciudadanos en el sistema sanitario”, *Revista Derecho y Salud*, 2/1994, págs. 81-85. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-2-1994>. [Consultado 15/4/2016]; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial...Ob. Cit. págs. 129-150; MONEREO PÉREZ, J.L. “¿Es la salud un derecho social fundamental...Ob. Cit. págs. 835-846; MONEREO PÉREZ, J.L. “La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria...Ob. Cit. págs. 255-296; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C. “La asistencia sanitaria como derecho fundamental y el sistema nacional de salud como garantía institucional...Ob. Cit. págs. 3-50.

<sup>111</sup> STC 126/2008, de 27 de octubre (FJ 6).

se configurada dentro del catálogo de prestaciones de dicho sistema<sup>112</sup>. Todo ello teniendo en cuenta que el contenido del derecho a la protección de la salud es de mayor amplitud que el derecho a recibir asistencia sanitaria, pues la protección de la salud implica también la necesidad de establecer otro tipo de medidas diferentes a la asistencia médica en sentido estricto. Dicho de otro modo, la asistencia sanitaria forma parte, junto con otras medidas y prestaciones, del contenido a la protección de la salud implícito en el artículo 43 CE, tal y como desarrollan la LGS y otras leyes sanitarias. Contenido que se expondrá en el siguiente epígrafe<sup>113</sup>.

Con respecto a la naturaleza jurídica y garantías de tal derecho, señalar la división existente entre sectores doctrinales y jurisprudencia debido a la consideración del mismo como un mero principio rector del capítulo III o, por el contrario, como un

---

<sup>112</sup> La configuración del derecho a la protección de la salud en un artículo propio y separado del sistema de Seguridad Social planteó la controversia acerca de una posible división entre el sistema de Seguridad Social y el sistema sanitario. Controversia resuelta por el TC que aclara que “*la regulación en preceptos constitucionales distintos no significa la separación del derecho a la protección de la salud del sistema protector de la Seguridad Social, sino una fórmula para reconocer la trascendencia e importancia de la prestación de asistencia sanitaria, que continuaría englobada en el conjunto de prestaciones de la Seguridad Social.* (STC 98/2004 de 25 de mayo). Por su parte, la doctrina no es unánime, si bien, la mayoría aboga por una separación entre el Sistema Nacional de Salud y la Seguridad Social, de tal forma que se defiende la existencia de un sistema de salud propio y autónomo. En este sentido véase, ALONSO OLEA, M. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, ed. Civitas, Madrid, 2ª ed. 1999, págs. 19-23; BELTRÁN AGURRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra*, Colección pro libertate, Pamplona, 2005, págs. 49-56; BELTRÁN AGURRE, J.L. “¿Sistema Nacional de Salud o Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social?”, *Revista Derecho y Salud*, núm. Extra 2007, vol. 15, págs. 27-40. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-15-2007>. [Consultado 5/5/2017]; BELTRÁN AGURRE, J.L. “Prestaciones sanitarias y autonomías territoriales: cuestiones en torno a la igualdad”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2002, vol. 10, pág. 19. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-10-num-1-2002>. [Consultado 5/5/2017]; MONTOYA MELGAR, A. “Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.5/2004, págs. 691-692. [Documento en línea]. <http://www.aranzadigital.es>. [Consultado 12/4/2016]; RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria...Ob. Cit. pág. 457. Si bien, otro sector doctrinal considera que en la medida en que la referencia a la prestación de asistencia sanitaria no ha sido derogada de la legislación de Seguridad Social y que además sigue estando configurada como una prestación integrada dentro del catálogo de sus prestaciones, cabe entender que no se ha producido una separación total entre uno y otro sistema, de tal forma que la asistencia sanitaria sigue estando englobada y sometida a lo dispuesto por la legislación de dicho sistema. Véase, VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R. *Manual de Seguridad...* ob. cit. pág. 449; MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. “El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional...Ob. Cit. págs. 596-597.

<sup>113</sup> Postura defendida por MENENDEZ REXACH, A. “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas”, *Revista Derecho y Salud*, núm. extraordinario, 2003, vol. 11, págs. 16-27. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-11-extra-2003>. [Consultado 16/4/2016].

auténtico derecho subjetivo en íntima conexión e interrelación con otros derechos de rango fundamental regulados en el capítulo II<sup>114</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional -de ahora en adelante TC- ha afirmado que la CE configura el derecho a la protección de la salud como un principio rector, de tal forma que lo dispuesto en el artículo 43 constituye unas bases y mínimos cuya exigibilidad lejos de resultar inmediata precisa de un desarrollo legislativo que defina su contenido y estructura, siendo así, el derecho a la protección de la salud un derecho de estricta configuración legal<sup>115</sup>.

En contraposición con dicha doctrina del TC, autores que consideran que la estrecha vinculación entre el bien jurídico salud y otros derechos fundamentales reconocidos por el texto constitucional como son el derecho a la igualdad (art 14 CE); el derecho a la dignidad y libre desarrollo de la persona (artículo 10 CE); derecho a la vida, a la integridad física y moral (artículo 15 CE); derecho a libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16.1 CE) y el derecho al honor, intimidad y propia imagen (artículo 18 CE) hacen que la aplicación de tal derecho haya de realizarse en relación con otros preceptos constitucionales, motivo por el cual se defiende que el derecho a la protección de la salud regulado en el artículo 43 CE ha de ser considerado un derecho subjetivo exigible jurídicamente. Así, se considera que de dicho artículo se deriva

---

<sup>114</sup> Los derechos fundamentales regulados en el capítulo II no sólo informan si no que gozan de un contenido esencial que vincula al legislador. Asimismo, su regulación implica mayores garantías pues tan sólo pueden ser regulados mediante una Ley Orgánica aprobada por mayoría absoluta y no mediante otros textos normativos. Del mismo modo, la posibilidad de estos derechos de ser invocados ante el TC mediante un recurso de amparo o de inconstitucionalidad, así como la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria mediante un procedimiento preferente y sumario. Acerca de las características y problemáticas jurídicas que conllevan la catalogación de un derecho como social véase, MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial...Ob. Cit. págs. 137-148. Para mayor abundamiento acerca de las diferencias y consecuencias que tiene el hecho de que el derecho a la protección de la salud sea un derecho social y principio rector de la política social y económica y no un derecho fundamental véase, CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas...Ob. Cit. págs. 106-109.

<sup>115</sup> SSTC 65/1987 de 21 de mayo; 37/1994 de 10 de febrero; 206/1997 de 27 de noviembre; 84/2013, de 11 de abril. El contenido del artículo 43 ha sido desarrollado mediante diversos textos con rango de ley. En este sentido, y en conexión con el objeto de este trabajo, cabe reseñar la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud; Ley 33/2011, de 4 de octubre, de Salud Pública; Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 abril sobre medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones; Real Decreto-Ley 1192/2012, de 3 de agosto de por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud; Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. En esta línea, DEL REY GUANTER, S. “El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional”, *Revista Derechos y Libertades*, núm. 6/1998, págs. 162 y 168.

directamente un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo todas las actuaciones que sean necesarias para hacer efectivo su contenido<sup>116</sup>.

Consecuencia de la naturaleza conferida por el TC es que “en la medida en que el derecho a la protección de la salud es un mero principio rector de la política social y económica del país, permite una “relajación” de la reserva de ley y una mayor libertad del Gobierno para su regulación mediante el instrumento del Real Decreto Ley”<sup>117</sup>, motivo que cabría ser considerado como un punto débil de nuestro sistema de protección de la salud.

---

<sup>116</sup> BELTRÁN AGURRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra...* Ob. Cit. págs. 25-26; “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. págs. 193; DE LA QUADRASALCEDO, T. “Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit., págs. 17 a 21; GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución...*Ob. Cit. pág. 789; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. “El derecho a la salud: un derecho social esencial...Ob. Cit. págs. 142-146, que considera que el derecho a la protección de la salud debiera de haber sido configurado como un derecho fundamental, pág.147; MONEREO PÉREZ, J.L. “¿Es la salud un derecho social fundamental...Ob. Cit. págs. 835-846; MONEREO PÉREZ, J.L. “La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria...Ob. Cit. págs. 255-296, que considera que el derecho a la protección de la salud no es un derecho de estricta configuración legal, sino un verdadero derecho social fundamental sometido al sistema garantista del Derecho Internacional en virtud del artículo 10.2 CE; MUÑOZ MACHADO, S. *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos...*Ob. Cit. pág. 96; PEDREIRA ANDRADE, A. “Hacia una potenciación del derecho constitucional a la protección de la salud”, en *Revista Actualidad Administrativa*, núm. 10/1992, pág. 92, 111 y 114, que considera que la citada interrelación del artículo 43 CE con otros derechos de rango fundamental le confieren un valor normativo que sería plenamente eficaz y aplicable sin necesidad de desarrollo legislativo; PEMAN GAVIN, J. *Derecho a la salud y Administración Sanitaria, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1989*, págs. 79-80; PEMÁN GAVÍN, J. *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de la Salud...*Ob. Cit. págs. 14 y 15; PEMÁN GAVÍN, J. “Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud...Ob. Cit. pág. 53; PONCE SOLE, J. “Reforma constitucional y derechos sociales...Ob. Cit. págs. 67-98; PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos...*Ob. Cit. págs. 29-50, en el que expone nuevos enfoques doctrinales y jurisprudenciales que se contraponen a lo establecido por el TC. En el mismo sentido, VAQUER CABALLERÍA, M. “Derechos sociales, crisis e igualdad”, *Informe Comunidades Autónomas 2011*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2012, pág. 80. Por su parte, FERNANDEZ PASTRANA, J.M. *El servicio público de la Sanidad: el marco constitucional*, ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 62, coincide con el TC en que la naturaleza conferida por legislador al artículo 43 CE implica la necesidad de un desarrollo legislativo. Si bien, considera que, aunque no haya sido configurado como un derecho subjetivo directamente exigible, de él se deriva un estatus que conlleva el derecho a que se regulen y garanticen otros derechos que sí son verdaderos derechos subjetivos.

<sup>117</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J. “Las políticas sanitarias de carácter regresivo... ¿qué niveles de protección ofrece nuestro ordenamiento jurídico?”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2013, vol. 23, pág. 112. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-23-num-2-2013>. [Consultado 4/5/2017]; SSTC 182/1997, de 28 de octubre, y la 245/2004, de 16 de diciembre, el TC considera que “*el hecho de que una materia esté sujeta al principio de reserva de ley no permite concluir que la misma se encuentre excluida del ámbito de regulación del Real Decreto-ley, el cual puede penetrar en dicha materia siempre que se den los requisitos constitucionales de presupuesto habilitante y no afecte, en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas en el artículo 86 de la Constitución Española*”.

Junto a lo anterior, otras de las implicaciones derivadas de la catalogación del artículo 43 CE como un derecho social de carácter prestacional y no de rango fundamental es el relativo a su titularidad, pues si en el caso de los derechos fundamentales dicha titularidad es universal y, por tanto, reconocida a todas las personas, en el caso de los derechos sociales prestacionales existe gran controversia acerca de la amplitud de su ámbito subjetivo. De hecho, dicha naturaleza se ha utilizado como pretexto básico para justificar medidas restrictivas de las prestaciones sanitarias y la limitación del ámbito subjetivo de su protección, tal y como se verá en el capítulo III de este trabajo que sucedió con el Real Decreto Ley 16/2012<sup>118</sup>.

No obstante, a pesar de que se trata de un derecho de configuración legal, el legislador no goza de libertad absoluta para dicha configuración si no que se encuentra limitado por otros preceptos del ordenamiento jurídico, tanto interno como internacional. Así, otros preceptos del ordenamiento jurídico que también hacen referencia a la protección del derecho a la salud y que han de ser tenidos en cuenta por el legislador son: el artículo 49, con respecto a la obligación de los poderes públicos de proteger a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales mediante políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración; el artículo 51.1. referido a la defensa de los consumidores y usuarios y la protección de su salud y el artículo 53.3. acerca de la obligatoriedad de los poderes públicos de reconocer, respetar y proteger los principios y derechos reconocidos constitucionalmente en el capítulo III, en el cual se encuentran ubicados el conjunto de artículos configuradores y protectores de la salud. Principio que, -según dicho artículo- han de informar la legislación positiva, práctica judicial y la actuación de los poderes públicos<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Así lo afirma CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas...Ob. Cit. pág. 107.

<sup>119</sup> SSTC 19/1982, de 5 de mayo; 95/2000, de 10 de abril, AATC 221/2009, de 21 de julio; 96/2011, de 21 de junio. Sobre la efectividad de las medidas llevadas a cabo por las administraciones públicas y el derecho de los ciudadanos a una buena administración como límite a la discrecionalidad de éstas véase, PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos...*Ob. Cit. págs. 84-114.

### 3.2.2. Distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas

En cuanto al ámbito competencial-territorial para el desarrollo de los derechos reconocidos constitucionalmente, cabe tener presente la distribución competencial que el propio texto hace entre Estado y Comunidades Autónomas -de ahora en adelante CCAA-<sup>120</sup>. Distribución que en lo que se refiere al ámbito sanitario cuenta con una dificultad añadida debido a la dualidad de disposiciones relativas a la materia, consecuencia del carácter mixto de la prestación de asistencia sanitaria, que se rige tanto por las disposiciones relativas al sistema de Seguridad Social como por las de naturaleza estrictamente sanitaria.

El artículo 149.1.16 y 17 CE respectivamente hacen una reserva competencial a favor del Estado, fijando como competencia exclusiva del mismo tanto lo relativo a la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social como la Sanidad exterior, coordinación y bases generales de la sanidad y legislación farmacéutica. Todo ello, sin perjuicio de su ejecución por parte de las CCAA y de la atribución competencial por parte de éstas en materia de Sanidad e higiene<sup>121</sup>.

El hecho de que la prestación de asistencia sanitaria se haya mantenido dentro del catálogo de prestaciones de la Seguridad Social, pero a la vez se haya configurado un régimen jurídico-sanitario autónomo y separado de aquél, ocasionaba la duda acerca del título/s competencial/es que resulta/n de aplicación en el ámbito sanitario<sup>122</sup>. En este

---

<sup>120</sup> La distribución y marco competencial entre Estado y Comunidades Autónomas diseñado por la CE ha sido un tema ampliamente estudiado por la doctrina jurídica, habiéndose señalado en este sentido la necesaria remisión al bloque de constitucionalidad y a los Estatutos de Autonomía -como normas cuya función es completar al Título VIII de la CE-, debido a la imposibilidad de determinación de las competencias estatales o autonómicas solamente a partir de la Constitución. A este respecto véase, AJA, E. “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España. Balances y perspectivas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4/1989, págs. 233-254; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, ed. Civitas, Madrid, 1985; SAMANIEGO, G. “Los problemas de interpretación y aplicación de las materias en las reglas de distribución de competencias”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 238/1988, págs. 1123-1177; TOMÁS Y VALIENTE, F. *El reparto competencia! en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ed. Tecnos, Madrid, 1988.

<sup>121</sup> Artículos 149.1.17 y 148.1.21. CE.

<sup>122</sup> Para mayor abundamiento acerca de la problemática jurídica señalada y de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia sanitaria véase, BELTRÁN AGURRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra...* Ob. Cit. págs. 32-46; BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*. ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 353-366; CUETO PÉREZ, M. “Las competencias de las comunidades autónomas en materia sanitaria” *Actualidad Administrativa*, núm. 46/1996, págs. 985-

sentido, el TC señala que en la medida en que la financiación de la prestación de asistencia sanitaria, gestionada y ejecutada por el SNS se ha separado de la financiación de la Seguridad Social -tal y como se expondrá más adelante en el siguiente epígrafe-, todo lo relativo a las prestaciones del SNS se encuentra amparado por el título competencial del artículo 149.1.16 y no el 17, separando por tanto, los títulos competenciales de sanidad y Seguridad Social, respectivamente, y señalando en ese sentido la prevalencia del título específico de sanidad con respecto al de Seguridad Social<sup>123</sup>.

### 3.2.2.1. Competencias de la Administración del Estado

Según lo anterior, el Estado tiene atribuidas una serie de competencias que, en términos generales, se pueden separar en dos grupos atendiendo al ámbito exterior o interior de la misma. En este sentido<sup>124</sup>:

#### - Sanidad exterior

Como tal cabe entender al conjunto de actividades que se realicen en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros. En este sentido, el Estado colabora con otros organismos internacionales y países (en especial con aquellos con los que razones históricas, geográficas o culturales se tienen mayores

---

1005; GÓMEZ MARTÍN, M. “Régimen jurídico de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, pág. 544; MALDONADO MOLINA, J.A. “Competencias autonómicas en asistencia sanitaria (los niveles del derecho a la protección de la salud)”, en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 99-116; MONTOYA MELGAR, A. “Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional...Ob. Cit. págs. 689-698.

<sup>123</sup> Acerca de la prevalencia otorgada al título competencial de sanidad sobre el de Seguridad Social véase las SSTC 98/2004, de 25 de mayo (FFJJ 5 y 9); 136/2012, de 19 de junio (FFJJ 3 y 5); 211/2014, de 18 de diciembre (FJ 4); 33/2017, de 1 de marzo; 64/2017, de 25 de mayo (FFJJ 3 y FJ 4); 97/2017, de 17 de julio (FJ 3); 134/2017, de 16 de noviembre.

<sup>124</sup> El reparto competencial en el ámbito sanitario ha sido estudiado por diversos autores. A modo de ejemplo, véase, BELTRÁN AGURRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra...* Ob. Cit. págs. 63-80; BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud...* Ob. Cit. págs. 353-366; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los que es básico en materia de sanidad: centralización versus autonomía”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 23/2016, págs. 102-126; MALDONADO MOLINA, J.A. “Competencias autonómicas en asistencia sanitaria (los niveles del derecho a la protección de la salud...Ob. Cit. págs. 99-108.

lazos de unión), formalizando acuerdos y convenios internacionales con el objetivo del control epidemiológico, la lucha contra las enfermedades transmisibles, conservación del medio ambiente, fomento de la investigación o cualquier otra que se estime beneficiosa en el campo de la salud<sup>125</sup>.

- Sanidad interior

En materia de sanidad interior, corresponde de forma exclusiva al Estado lo relativo a las bases y coordinación general de la sanidad, alta inspección y legislación farmacéutica, entendiendo éstas como competencias distintas y diferenciadas<sup>126</sup>.

En primer lugar, relativo a las *bases* cabe señalar que dicha atribución competencial constituye tanto una facultad como una exigencia de preservación de un sistema normativo sanitario nacional, con una regulación mínima uniforme, aplicable a todo el territorio nacional. Todo ello, sin perjuicio de las normas de mejora que en dicha materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de -sus respectivas competencias, con el objetivo de mejorar el mínimo común determinado por el Estado en dicha materia<sup>127</sup>.

Así pues, el establecimiento de unas bases por parte del Estado tiene su razón de ser en la determinación de unos criterios normativos generales que fijen las directrices de un sistema sanitario global que permitan actuar de forma homogénea en todo el territorio nacional. Si bien, teniendo en cuenta que el Estado tan sólo puede fijar los mínimos y bases, de tal forma que no puede regular y desarrollar de forma completa todo lo relativo a la prestación de asistencia sanitaria, pues ello supondría dejar sin margen normativo a las CCAA y, por tanto, dejar vacía de contenido las competencias que aquéllas hayan asumido en materia sanitaria<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> El contenido de tales funciones es regulado por el Real Decreto 1418/1986, de 13 de junio, sobre funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de Sanidad Exterior.

<sup>126</sup> La competencia estatal sobre bases y coordinación general de la sanidad fue perfilada y delimitada en las SSTC 32/1983, de 28 de abril (FJ 2); 42/1983, de 20 de mayo (FJ 3); 80/1985, de 4 de julio (FJ 2), cuya doctrina se ha mantenido en otras sentencias como las SSTS 98/2004, de 25 de mayo (FJ 7), y 22/2012, de 16 de febrero (FJ 3), 136/2012, de 19 de junio (FJ5); 33/2017, de 1 de marzo (FJ4); 64/2017, de 25 de mayo (FJ3).

<sup>127</sup> SSTC 98/2004, de 25 de mayo (FJ7); 211/2014, de 18 de diciembre (FJ4); 33/2017, de 1 de marzo (FJ4); 64/2017, de 25 de mayo (FJ3).

<sup>128</sup> SSTC 1/1982, de 28 de enero (FJ1); 32/1983, de 28 de abril (FJ2); SSTC 22/2012, de 12 de marzo (FJ3); 136/2012, de 19 de junio (FJ5).

En línea con lo anterior y con el objeto de este trabajo, cabe señalar que “*la fijación y delimitación del ámbito subjetivo del derecho a las prestaciones sanitarias pertenece indudablemente al núcleo de lo básico*”<sup>129</sup> y, por tanto, corresponde en exclusiva realizarlo al Estado.

Por otra parte, relativo a la competencia de *coordinación general de la sanidad*, la jurisprudencia ha determinado que su contenido tiene como objetivo “*la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario*”<sup>130</sup>.

Asimismo, junto a las competencias anteriores en materia de sanidad interior, el Estado tiene competencia en materia de *Alta Inspección*. Actividad inspectora para verificar y garantizar el cumplimiento de las competencias estatales y autonómicas en materia de sanidad, según lo establecido por la CE y el resto de disposiciones legales en la materia. Si bien, teniendo en cuenta que se trata de una “*labor de vigilancia pero no de control genérico o indeterminado que implique dependencia de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado*”<sup>131</sup>.

Por último, cabe señalar la competencia relativa a *legislación sobre productos farmacéuticos*.

### 3.2.2.2. Competencias de las Comunidades Autónomas

En línea con lo anterior y tomando como base lo establecido en la CE, las CCAA ejercen las competencias asumidas en sus Estatutos<sup>132</sup>. El proceso de sunción competencial en materia de sanidad interior fue un proceso progresivo que a día de hoy está culminado. Todas la CCAA son gestoras propias de sus respectivos servicios de

---

<sup>129</sup> SSTC 69/1988, de 19 de abril (FJ 5); 109/2003, de 5 de junio, (FJ 4); 136/2012, de 19 de junio (FJ5) y 63/2017, de 25 de mayo (FJ4).

<sup>130</sup> Por todas, SSTC 33/2017, de 1 de marzo (FJ4); GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular...Ob. Cit. págs. 100-102.

<sup>131</sup> Por todas, la citada STC 22/2012, de 12 de marzo.

<sup>132</sup> Artículo 148.1. 21. CE.

salud, a los cuales, se les ha dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad en el cumplimiento de sus fines, que es la protección de la salud de los ciudadanos<sup>133</sup>. Situación que, pese a los mandatos de igualdad fijados por el texto constitucional, suponen un grave riesgo de fragmentación y desigualdad, tanto en lo relativo al contenido de las prestaciones, su financiación y gestión, como al propio acceso a dicho derecho<sup>134</sup>.

Por tanto según lo anterior, al Estado le compete establecer las bases y líneas generales, siendo las CCAA las que, atendiendo a dichas bases, se encarguen de la planificación, gestión y ejecución de todas las acciones que sean necesarias para la efectiva protección de la salud de los ciudadanos en términos de igualdad y equidad, pudiendo para ello dictar normas de desarrollo, complementarias y de mejora de los mínimos establecidos por el Estado. De este modo, la potestad normativa reconocida a las CCAA encuentra su límite en los márgenes y mínimos fijados por el legislador estatal y tan sólo puede ser utilizada con fines de mejora, pues el establecimiento de normas más desfavorables y peor trato para los ciudadanos residentes de dicha CCAA supondría una quiebra del principio de igualdad y equidad en el acceso a las prestaciones sanitarias en los distintos territorios<sup>135</sup>.

En línea con lo anterior, téngase en cuenta que *"el principio constitucional de igualdad no impone que todas las CCAA ostenten las mismas competencias ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados*

---

<sup>133</sup> El traspaso de funciones y servicios a las CCAA se realizó de forma asimétrica, entre el año 1981 y 2001. Véase, <http://www.ingesa.msssi.gob.es/organizacion/quienes/home.htm>. [Consultado 16/4/2016]; RODRÍGUEZ INIESTA, G. "El giro de modelo en la atención sanitaria... Ob. Cit. págs. 456-457.

<sup>134</sup> En este sentido, véase, BELTRAN AGUIRRE, J.L. "Prestaciones sanitarias y autonomías territoriales: cuestiones en torno a la igualdad", *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2002, vol. 10, págs. 15-28, pág. 19. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-10-num-1-2002>. En dicho artículo el autor hace un análisis de la doctrina del TC entorno a la igualdad y equidad en la Ley General de Sanidad y señala la existencia fáctica de desigualdades que las distintas normativas autonómicas sanitarias producen. En la misma línea, MONTOYA MELGAR, A. "Equidad y universalidad en la sanidad pública", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.174/2015, págs. 13-15.

<sup>135</sup> Así lo afirman las SSTC 16/2012, de 19 de junio; 63/2017, de 25 de mayo (FJ4). Para mayor abundamiento acerca de la existente problemática en términos de equidad e igualdad derivada de la descentralización del sistema público de salud véase, MORENO FUENTES, F.J. *Políticas sanitarias hacia las poblaciones de origen inmigrante en Europa*, Colección documentos del Consejo Económico y Social, Madrid, 2004, págs. 279-296. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/4/2016]. Para mayor abundamiento acerca de la distinta calidad y servicios sanitarios en función de la distribución territorial véase, SOLANES CORELLÁ, A. "La salud como derecho en España: reformas en un contexto de crisis económica", *Revista Derechos y Libertades*, núm. 31/2014, Época II, págs. 138-146.

*idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1a de la CE”<sup>136</sup>.*

En suma, la delimitación de las materias que cabe considerar como legislación básica y de coordinación resulta fundamental para, a su vez, delimitar el ámbito competencial del Estado y de las CCAA. Tema de gran importancia en lo que a la amplitud del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria gratuita se refiere, debido a la controversia suscitada con respecto a las diversas normativas dictadas por algunas CCAA para contrarrestar lo estipulado por el RD-Ley. Normativas que además de producir grandes desigualdades en el acceso a la asistencia sanitaria gratuita dependiendo del territorio en el que se residiera fueron objeto de varios recursos ante el TC por parte del Gobierno de la Nación, y a cuyas respectivas sentencias se hará referencia con mayor detalle en el capítulo IV de este trabajo.

### **3.3. De la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud**

Como consecuencia de la regulación constitucional del derecho a la protección de la salud se promulgaron distintas leyes que configuraron y establecieron las bases y estructura de dicho derecho y del sistema sanitario público español.

En este sentido, es de gran trascendencia la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, que vino a desarrollar y dar contenido al derecho a la protección de la salud establecido en el artículo 43 de la CE<sup>137</sup> y definió los principios que han de configurar tal derecho -universalidad, integralidad del sistema, igualdad y participación comunitaria-<sup>138</sup>, así como los medios que han de orientar las actuaciones de los poderes

---

<sup>136</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo.

<sup>137</sup> Artículo 1.1. LGS.

<sup>138</sup> *Ibidem*, artículos 3-5.

públicos en el desarrollo y defensa del mismo, para lo que creó una nueva estructura de los servicios sanitarios, el SNS<sup>139</sup>.

Así, esta ley supuso el inicio de una tendencia de separación legislativa en lo relativo a la configuración de la prestación de asistencia sanitaria, que comenzó a regularse en cuerpos legislativos autónomos y específicos en dicha materia en lugar de hacerlo exclusivamente a través de legislación estrictamente de la Seguridad Social, tal y como se había venido haciendo hasta entonces. Constituyó, por tanto, “el tránsito desde el antiguo modelo sanitario de Seguridad Social al actual modelo del SNS”<sup>140</sup>, cuya configuración inicial fue completada por lo dispuesto en tal sentido por la LCCSNS<sup>141</sup>.

Según se apuntó anteriormente, la estructura o esquema sanitario de un país junto con el factor genético, estilo de vida y factor ambiental, es un elemento influyente y

---

<sup>139</sup> La propia LGS lo define en sus artículos 44 y 45, estableciendo en tal sentido que es “el conjunto de Servicios de Salud de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, que integran todas las funciones y prestaciones sanitarias para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud”. Véase, BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO M.A. en *Curso de Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 4ª ed. págs. 503-504.

<sup>140</sup> NAVARRO ESPEJO A.J. “El Sistema Nacional de Salud: organización y funciones...Ob. Cit. pág. 330.

<sup>141</sup> Acerca de la evolución del proceso de creación e implantación progresiva del SNS -desde la LGS hasta la LCCSNS- y las problemáticas y disfunciones que dicha dualidad transitoria produjo véase, ÁLVAREZ GÓNZALEZ, E.M. “El Sistema Nacional de Salud como sistema. Realidad y carencias”. *Derecho y Salud*, núm. 1/2007, vol. 15, págs. 1-28. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-15-num-1-2007>. [Consultado 15/12/2017]; BELTRÁN AGURRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra...* Ob. Cit. págs. 103-113; MONTOYA MELGAR, A. “Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional...Ob. Cit. págs. 689-698; PEMÁN GAVÍN, J. “Sobre el proceso de desarrollo y aplicación de la Ley General de Sanidad: balance y perspectivas”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 7/1999, págs. 57-91. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-7-1999>. [Consultado 19/4/2016]; SEVILLA, F. “La reforma de la Seguridad Social y la atención sanitaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 1/2006, vol. Extraordinario, págs. 131-146. Por su parte, la LCCSNS vino a dar respuesta a las nuevas necesidades surgidas tras la culminación del proceso de asunción competencial por parte de las CCAA -finalizado en 2002-, Así, para garantizar una equidad e igualdad efectiva en el alcance y calidad de la asistencia sanitaria para todos los ciudadanos con independencia del lugar de residencia y sin perjuicio de la mejor o peor gestión que cada CCAA pudiera realizar de su propio servicio de salud, se fueron creando mecanismos, órganos y legislación encargados de la coordinación entre las distintas administraciones, tales como: la Agencia de Evaluación de Tecnologías, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, la Comisión de Recursos Humanos, la Comisión Asesora de Investigación en Salud, el Instituto de Salud Carlos III, el Instituto de Información Sanitaria, la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud y el Observatorio del Sistema Nacional de Salud, siendo el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y la Alta Inspección, creados por la LGS, los órganos básicos de cohesión sanitaria. Para mayor abundamiento acerca del contenido de esta ley véase, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Anotaciones a la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2013, vol. 11, págs. 123-139. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-11-2-2013>. [Consultado 2/11/2016].

determinante de la calidad y nivel de la salud de la población, por tanto, cabría decir en este sentido que la estructura y/o gestión del sistema sanitario creado en la LGS es un determinante que incide en la calidad de la salud de los ciudadanos<sup>142</sup>.

### 3.3.1. Principios configuradores del Sistema Nacional de Salud

En línea con lo anterior, los principios que definen la configuración del SNS son<sup>143</sup>:

#### 3.3.1.1. Atención integral de la salud

Entendiendo “la medicina como el arte y la ciencia de curar y prevenir las enfermedades”<sup>144</sup>, una atención integral ha de incluir tanto acciones curativas como preventivas.

En línea con la evolución de la concepción de la salud y el abandono de los criterios clásicos, la LGS configuró un nuevo y amplio conjunto de acciones encaminadas a la protección de salud que, además de los aspectos asistenciales, incluye también medidas de promoción y prevención. Así, el derecho a la protección de la salud y con ello, todo el conjunto de acciones que han de orientar las actuaciones de las

---

<sup>142</sup> Según distintos organismos, el SNS viene siendo reconocido como uno de los mejores del mundo. BLOMMBERG, *Health Care Efficiency Index* of 2017, 15 de mayo de 2017. [Documento en línea]. <http://largest-biggest.com/index.php/2017/05/15/bloomberg-most-efficient-health-care-systems-in-the-world>. [Consultado 11/10/2017]. Sitúa a España en el tercer puesto a nivel mundial, detrás tan sólo de Hong Kong y Singapore; OMS, *Informe sobre la salud en el mundo, Sistemas sanitarios: mejorar el desempeño de los sistemas de salud*, 2000. [Documento en línea]. <http://www.who.int/whr/2000>. [Consultado 15/5/2016]. Este estudio hace una comparativa de los sistemas sanitarios de 191 países, tomando como referencia los elementos de: nivel de salud global de la población; distribución de la salud entre la población -distinguiendo entre el nivel económico de unos y otros-; capacidad de respuesta del sistema sanitario y distribución del coste sanitario entre ciudadanos.

<sup>143</sup> Para mayor abundamiento acerca de las características del nuevo sistema de salud véase, ÁLVAREZ GÓNZALEZ, E.M. “El Sistema Nacional de Salud: ordenación de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas”, en AAVV. *Tratado Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 363-395; PALOMAR OLMEDA, A. “El modelo de sanidad pública: algunas consideraciones de carácter introductorio y generales sobre la conformación de un servicio público esencial”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 67-102.

<sup>144</sup> PIEDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública...Ob. Cit. pág. 9.

administraciones públicas, se confiere desde una perspectiva integral que engloba un catálogo de prestaciones y servicios<sup>145</sup>.

Dicho catálogo de prestaciones y servicios incluyen un conjunto de actuaciones de carácter integral -preventivas, diagnósticas, terapéuticas, rehabilitadoras y de promoción y mantenimiento de la salud- organizadas en diferentes carteras -Cartera Común Básica, Común Suplementaria y Accesorias-. Así, las prestaciones incluidas en dicho catálogo son las relativas a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario. Todo ello, sin perjuicio de las posibles ampliaciones y mejoras que las distintas CCAA puedan llevar a cabo en sus respectivos territorios<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Artículos 6 y 18 LGS. En este sentido, AZAGRA SOLANO, M. “La jurisdicción social ante el reintegro de gastos sanitarios: Cuestiones actuales”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 21/2011, vol. Extraordinario I, págs. 98-99, señala que “el hecho de que el Sistema Nacional de Salud asuma el derecho a la asistencia sanitaria no lleva consigo que las prestaciones que deban dispersarse sean ilimitadas, o que las mismas no se encuentren sometidas a normas de racionalización que permitan su mantenimiento y mejora, y la cobertura sanitaria, si quiere responder a los principios constitucionales, debe limitar el coste de los servicios que presta para intentar dispensar una asistencia de calidad, igualitaria y que sea asumible económicamente, lo que lleva consigo que el derecho a la asistencia sanitaria sólo pueda abarcar aquellas prestaciones que se contemplen en las normas correspondientes y fundamentalmente las establecidas en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud”.

<sup>146</sup> Véase art. 7 y ss LCCSNS y RD Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización -de ahora en adelante RDCSC-. Acerca del contenido de las prestaciones sanitarias véase, BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema de Salud...* Ob. Cit. págs. 37-153; DÍAZ AZNARTE, M.T. “Las prestaciones médico sanitarias II: (El contenido del derecho, régimen jurídico de las prestaciones sanitarias. Estudio jurídico-práctico)”, en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 267-292; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Cartera común de servicios del sistema”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2011, de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 513-571.; HERNÁNDEZ BEJARANO, M. “Reflexiones críticas sobre el catálogo de prestaciones y la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud”, *Temas laborales, Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 88/2007, págs. 53-84; RODRIGUEZ-RICO ROLDÁN, V. *El derecho a la protección de la salud: las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2016; SEMPERE NAVARRO, A.V. y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “La organización jurídica de las prestaciones en general. (El contenido del derecho, el régimen jurídico de las prestaciones sanitarias. Estudio Jurídico Práctico)” y SEMPERE NAVARRO, A. V. y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Las prestaciones médico sanitarias I: (El contenido del derecho, régimen jurídico de las prestaciones sanitarias. Estudio jurídico-práctico)”, ambos en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 207-244 y 245-266, respectivamente.

#### A) Asistencia sanitaria ante la disminución o pérdida del nivel de salud

Con dicho término se hace referencia al conjunto de acciones médicas llevadas a cabo para la consecución de la recuperación y/o curación de la enfermedad ya existente, ya sea de forma programada o urgente. Luego, la población sobre la que se actúa es aquella que se encuentra en una situación de disminución o pérdida de los niveles de salud y que precisa de la asistencia médica necesaria para recibir diagnóstico y/o tratamiento y conseguir la recuperación y/o evitar complicaciones o la propia muerte. Luego, constituye una de las actividades básicas y esenciales de la prestación de asistencia sanitaria.

Asimismo, cabe tener en cuenta que dichas actividades asistenciales pueden ser llevadas a cabo tanto de forma programada -a través de la Atención Primaria o Especializada, a los que se hará referencia en el siguiente subepígrafe-, como urgente dependiendo de la inmediatez de la necesidad en la asistencia médica.

#### B) Promoción y prevención. Educación para la Salud

La participación comunitaria como elemento clave para el aumento del nivel de salud del individuo y la comunidad hace especial énfasis en la Educación para la Salud. La OMS la definió como “combinación de actividades de información y educación que conduzca a una situación en la que las personas deseen estar sanas, sepan cómo alcanzar la salud, hagan lo que puedan individual y colectivamente para mantenerla y busquen ayuda cuando la necesiten”<sup>147</sup>.

Así, el objetivo de la misma es dar una amplia información al conjunto de la sociedad acerca de enfermedades, formas de prevención, estilo de vida y hábitos saludables o nocivos, para que el individuo y la comunidad tomen conciencia de la importancia del autocuidado y se involucren de forma consciente, activa y auto responsable en el cuidado de su propia salud, modificando los hábitos negativos o

---

<sup>147</sup> OMS. *Nuevos métodos de Educación Sanitaria en Atención Primaria de Salud*, Serie Informes Técnicos, núm. 690, Ginebra, 1983, pág. 42. [Documento en línea]. [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38777/WHO\\_TRS\\_690\\_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38777/WHO_TRS_690_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y). [Consultado 4/3/2016].

perjudiciales sobre la misma y fomentando los saludables o positivos. Se trata por tanto, de educar a la ciudadanía en el cuidado de su propia salud<sup>148</sup>.

En este sentido, se llevan a cabo diferentes actividades de promoción y prevención de la salud tales como: programas y campañas -sobre vacunación, diabetes, hipertensión, tabaquismo, drogas, nutrición- o cualquier otra actividad educativa sanitaria, entendiendo la misma como una actividad más del trabajo diario de los profesionales sanitarios<sup>149</sup>.

Educación, promoción y prevención de la salud son, por tanto, conceptos que se interrelacionan entre sí. Si bien, teniendo en cuenta que las acciones de promoción de la salud pretender conseguir fomentar la salud de los individuos y la colectividad promoviendo estilos de vida saludable mientras que la prevención de la salud está dirigida a reducir la incidencia de enfermedades mediante intervenciones concretas. Así, la diferencia fundamental entre ambas radica en la visión positiva o negativa del concepto salud que respectivamente tienen una y otra<sup>150</sup>.

En este sentido, cabe señalar la apuesta e importancia conferida en la LGS al conjunto de actividades que engloban la educación sanitaria de la población, declarándose en tal sentido que las actuaciones del sistema sanitario han de estar orientadas a la promoción de la salud y prevención de las enfermedades<sup>151</sup>.

#### a) Promoción de la salud

Siguiendo a la OMS, en su primera conferencia sobre promoción de la salud la definió como “el proceso de capacitar a la gente para que aumente el control sobre su

---

<sup>148</sup> Para mayor abundamiento acerca de la promoción y prevención de la salud consúltese PIEDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública. Desigualdad de salud...Ob. Cit. págs. 8-11.

<sup>149</sup> Como ejemplo de los distintos programas de promoción, prevención y Educación para la Salud llevados a cabo por los servicios sanitarios, véase el realizado por el Servicio Murciano de Salud, que incluye programas de información sobre tabaquismo, alcohol, drogas, nutrición, entre otros. <http://www.murciasalud.es>. [Consultado 5/3/2016]. Según MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD, *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud de 2106...* Ob. Cit. pág. 18, en los últimos veinte años la hipertensión ha pasado de afectar del 11,2% de la población adulta al 18,4%, la diabetes del 4,1% al 6,8% y el colesterol elevado del 8,2% al 16,6%, lo que viene a demostrar un aumento de las enfermedades crónicas y de la importancia de las campañas de promoción de la salud y educación sanitaria para evitar o disminuir su aparición.

<sup>150</sup> Para mayor abundamiento consúltese PIEDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública. Desigualdad de salud...Ob. Cit. págs. 8-9.

<sup>151</sup> Artículo 3.1. LGS.

salud y la mejore. Las gentes no podrán alcanzar su plena salud potencial a menos que sean capaces de asumir el control de todo lo que determina su estado de salud”<sup>152</sup>.

Concepto positivo que va más allá del concepto de asistencia sanitaria y tiene en cuentas los factores condicionantes de la salud de la comunidad. Así, a través de un diagnóstico de salud y detección de los principales problemas de salud de aquella se elaboran programas cuyo objetivo es acentuar los recursos personales y la participación comunitaria para producir una modificación positiva en la conducta y estilo de vida de la comunidad, utilizando como elemento clave la información y Educación Sanitaria<sup>153</sup>.

Para ello, exige la acción coordinada de todos los agentes implicados como son: los gobiernos, los sectores sanitarios y otros sectores sociales y económicos. Si bien, al Estado y grupos profesionales y sanitarios les corresponde especialmente asumir la responsabilidad de actuar como mediadores, teniendo en cuenta que las estrategias y programas de promoción de la salud deben adaptarse a las necesidades de la población y los recursos disponibles.

#### b) Prevención de enfermedades

Cabe recordar que la LGS configuró la prevención como una de las actividades que han de orientar las actuaciones de las administraciones públicas en la protección de la salud de la comunidad, tanto a nivel individual como colectivo<sup>154</sup>.

En este sentido, confirió especial importancia a la vigilancia y control epidemiológico como medida de prevención de enfermedades a la colectividad, incluyendo dentro de la misma lo concerniente a la zoonosis y riesgo de aparición de enfermedades de origen animal. Así, la LGS continúa, al igual que otras leyes sobre

---

<sup>152</sup> OMS, *Conferencia de promoción a la salud. Salud para todos...* Ob. Cit. pág. 1.

<sup>153</sup> Según MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD, *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud de 2016...* Ob. Cit. pág. 25, en el 20% de las personas atendidas en un año en las consultas de Atención Primaria del SNS consta la realización de actividades de promoción y prevención. Acerca del contenido de la promoción y prevención de la asistencia sanitaria véase, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “Promoción y prevención de la salud”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 109-150.

<sup>154</sup> Acerca de la doble dimensión jurídica de la Salud Pública y su regulación, véase DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “La salud pública como límite constitucional de los derechos”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. II, págs. 1009-1039.

sanidad pública anteriores, reflejando la importancia de la prevención de los riesgos para la salud<sup>155</sup>. Asimismo, el RDCSC señala la importancia de diseñar programas de promoción de la salud y prevención de enfermedades<sup>156</sup>. Cuestión que fue objeto de desarrollo de una ley posterior, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública -de ahora en adelante LSP-.

Es bien sabido que toda actividad preventiva que evite la aparición de la enfermedad, así como un diagnóstico precoz -y con ello sea posible dar un tratamiento y asistencia sanitaria temprana- son de vital importancia para la curación o evitación de la cronicidad de la misma, de modo que la actividad de prevención para la salud adquiere vital importancia en el mantenimiento del nivel de salud del individuo y de la comunidad.

En lo que respecta a la prevención a nivel individual, puede ser definida como el conjunto de actuaciones dirigidas a las personas para evitar la aparición de las enfermedades o la evolución de las mismas, en cualquiera de sus fases. Así, sus actividades se distribuyen en tres niveles<sup>157</sup>:

- Prevención primaria. Consistente en la actividad de Educación para la Salud orientada a facilitar el aprendizaje para disminuir los factores de riesgo de aparición de enfermedades y/o aumentar los factores de protección. Se trata, por tanto, de una actividad preventiva dirigida a los pacientes sanos o en período prepatogénico de la enfermedad. Estrechamente vinculada con las actividades de Promoción para la Salud mencionada en el punto anterior<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> Artículo 8 LGS.

<sup>156</sup> Para mayor abundamiento consúltese Anexo I RDCSC. Asimismo, DEL BARRIO FERNÁNDEZ, J.L. “Salud pública y Sistema Nacional de Salud: funciones de vigilancia, promoción, prevención, coordinación y gestión”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. II, págs. 1041-1065.

<sup>157</sup> Para mayor abundamiento acerca del contenido y niveles de prevención sanitaria véase, FLORES BIENERT, M.D. y GONZÁLEZ CUELLO, A.M. *Bases de la Enfermería Comunitaria y Educación para la Salud*. ed. Diego Marín, Murcia, 2013, pág.192; PIEDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública. Desigualdad de salud...Ob. Cit. pág. 10.

<sup>158</sup> El Anexo II. 3 del RDCSC, regulador de la cartera de servicios comunes de la Atención Primaria y de las actividades de promoción de la salud y prevención de enfermedades, señala actividades de promoción de la salud orientadas a informar a la ciudadanía y fomentar hábitos de vida saludables, así como actividades de prevención de enfermedades entre las que incluye la vacunación, quimioprofilaxis

Se trata por tanto, de un conjunto de actividades orientadas a actuar sobre los factores de riesgo, tal y como sería el caso de la vacunación para la prevención de enfermedades infectocontagiosas<sup>159</sup>.

Si bien, cabe señalar que se trata de actividades estrechamente vinculadas pero no equivalentes, puesto que el concepto de medicina preventiva resulta de mayor amplitud que el de Salud Pública debido a que incluye tanto las actividades relativas a ésta como las incluidas en el resto de niveles preventivos a los que se hará mención en las siguientes páginas. Por tanto, la Salud Pública forma parte de unos de los niveles de la actividad preventiva<sup>160</sup>.

En relación a las enfermedades infectocontagiosas y sus específicas características<sup>161</sup>, téngase en cuenta que el tratamiento o actividad asistencial

---

antibiótica en pacientes infecciosos para evitar problemas infectocontagiosos u otras medidas pertinentes para la prevención en la aparición de enfermedades.

<sup>159</sup> La vacunación se realiza en todos los grupos de edades, y según riesgo, según el calendario de vacunación vigente aprobado por las instituciones competentes, así como aquellos colectivos incluidos como grupos de riesgo, cuando por razones epidemiológicas así se aconseje. Para mayor información acerca del Calendario de Vacunación Infantil Nacional español aprobado para 2019, véase: <https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/Calendario2018.htm>. Consultado 3/4/2019], que incluye vacunación en casos de: poliomielitis; difteria-tétanos pertussis; haemophilus influenzae b; sarampión,-rubeola-parotiditis; hepatitis B; enfermedad meningocócica C; varicela; virus del papiloma humano; enfermedad neumocócica. Según, MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD, *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud de 2016*...Ob. Cit. pág.25, la cobertura de las vacunas infantiles recomendadas en España es superior al 96,7%.

<sup>159</sup> DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “La salud pública como límite constitucional de los derechos...Ob. Cit. pág. 1016.

<sup>160</sup> *Ibidem*, PIÉDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública. Desigualdad de salud...Ob. Cit. pág. 7.

<sup>161</sup> El Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se creó la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, relativos a la lista de enfermedades de declaración obligatoria, modalidades de declaración y enfermedades endémicas de ámbito regional y la modificación por la Orden SSI/445/2015, de 9 de marzo de los anexos I, II y III, establecen como enfermedades de declaración obligatoria en España: 1. Botulismo; 2. Brucelosis; 3. Campilobacteriosis; 4. Carbunco; 5. Cólera; 6. Criptosporidiosis; 7. Dengue; 8. Difteria; 9. Encefalitis transmitida por garrapatas; 10. Encefalopatías espongiiformes transmisibles humanas; 11. Enfermedad invasora por Haemophilus influenzae; 12. Enfermedad meningocócica; 13. Enfermedad neumocócica invasora; 14. Enfermedad por virus Chikungunya; 15. Fiebre amarilla; 16. Fiebre del Nilo occidental; 17. Fiebre exantemática mediterránea; 18. Fiebre Q; 19. Fiebre recurrente transmitida por garrapatas; 20. Fiebre tifoidea/Fiebre paratifoidea; 21. Fiebres hemorrágicas víricas (Ébola, Marburg y Lassa entre otras); 22. Giardiasis; 23. Gripe/Gripe humana por un nuevo subtipo de virus; 24. Hepatitis A; 25. Hepatitis B; 26. Hepatitis C; 27. Herpes zóster; 28. Hidatidosis; 29. Infección por Chlamydia trachomatis (excluye el linfogranuloma venéreo); 30. Infección por cepas de Escherichia coli productoras de toxina Shiga o Vero; 31. Infección gonocócica; 32. Infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH/SIDA); 33. Legionelosis; 34. Leishmaniasis; 35. Lepra; 36. Leptospirosis; 37. Linfogranuloma venéreo; 38. Listeriosis; 39. Paludismo; 40. Parotiditis; 41. Peste; 42. Poliomielitis/parálisis flácida aguda en menores de 15 años; 43. Rabia; 44. Rubéola; 45. Rubéola congénita; 46. Salmonelosis; 47. Sarampión; 48. SARS

llevado a cabo sobre el sujeto enfermo/sujeto portador –tratamiento, medidas de barrera y aislamiento del paciente/agente infeccioso necesarias para evitar la propagación de la enfermedad- constituye a su vez una medida de promoción y prevención de la salud de otros sujetos, de modo que actividad asistencial curativa, prevención y promoción de la salud se superponen e interrelacionan, siendo el beneficiario de las mismas tanto el sujeto sobre el que se realizan como el conjunto de la población que está menos expuesta a posibles contagios<sup>162</sup>.

- Prevención secundaria. En este caso, la Educación para la Salud está orientada a la detección de los problemas de salud. El objetivo es el diagnóstico precoz de la enfermedad ya establecida, -pero que se encuentra en una fase subclínica y sin sintomatología alguna o en periodo patogénico en fase clínica- para establecer un tratamiento precoz y con ello evitar el avance de la enfermedad. Cabe citar dentro de este nivel programas de prevención tales como los dirigidos a la detección precoz de un cáncer de mama gracias al aprendizaje de auscultación de la propia paciente o la realización de una mamografía a una mujer incluida en grupo de riesgo<sup>163</sup>.
- Prevención terciaria. Se pretende el aprendizaje de conductas que prevengan la cronicidad y secuelas de la enfermedad ya establecida, -en fase clínica-. Como ejemplo, todas aquéllas actividades realizadas para el control de una enfermedad diabética ya diagnosticada.

Según lo anterior, no parece extraño que la LGS estableciera las actividades de promoción y prevención de enfermedades, -a nivel individual y colectivo- como

---

(en español: Síndrome Respiratorio Agudo Grave); 49. Shigellosis; 50. Sífilis; 51. Sífilis congénita; 52. Tétanos/Tétanos neonatal; 53. Tos ferina; 54. Toxoplasmosis congénita, 55. Triquinosis; 56. Tuberculosis; 57. Tularemia; 58. Varicela; 59. Viruela; 60. Yersiniosis.

<sup>162</sup> Para mayor abundamiento acerca del agente causal y mecanismos de transmisión de enfermedades transmisibles véase, LLORCA DÍAZ, J., DIERSEN SOTOS, T., GÓMEZ ACEBO, I. y RODRÍGUEZ CUNDÍN, P. “Bases generales para la prevención y control de las enfermedades transmisibles”, en AAVV. *Medicina Preventiva y Salud Pública*, (Dir. Piedrola Gil, G.), ed. Elsevier Masson, Barcelona, 2016, 12ª ed. págs. 515-527; VAQUÉ RAFART, J. “Epidemiología general de las enfermedades transmisibles” en AAVV. *Medicina Preventiva y Salud Pública*, (Dir. Piedrola Gil, G.), ed. Elsevier Masson, Barcelona, 2016, 12ª ed., págs. 496-502.

<sup>163</sup> Para mayor información acerca del programa de prevención de mama del Servicio Murciano de Salud véase: <https://www.murciasalud.es/pagina.php?id=118563&idsec=473>. [Consultado 20/4/2017]. Según, MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD, *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud de 2016*...Ob. Cit. pág. 25, 8 de cada 10 mujeres se hacen la prueba de detección precoz del cáncer de mama en el plazo recomendado.

actividades prioritarias de las actuaciones de las administraciones públicas sanitarias, pues la mejor vía para la consecución del mayor nivel de calidad de la salud de los ciudadanos es la evitación de la misma.

Así según lo anterior, se confiere un mayor grado de calidad y protección de la salud del conjunto de ciudadanos al actuar no solamente sobre la enfermedad sobrevenida sino también sobre aquélla que no ha aparecido o que se encuentra en fase precoz, y cuyo diagnóstico temprano puede suponer la diferencia entre la curación, la cronicidad o la propia muerte.

En suma, resulta fundamental promocionar y dedicar gran parte de los recursos a la promoción de la Educación para la Salud como medida para mejorar la calidad y nivel de salud de la población e indirectamente reducir el gasto sanitario. Todo ello, bajo el prisma de que una sociedad sana acudiría menos a los servicios sanitarios y, por tanto, los recursos necesarios para su asistencia también disminuirán, favoreciendo así la sostenibilidad del sistema.

Educación sanitaria en la que además de los aspectos de promoción de hábitos saludables y evitación de los nocivos resulta fundamental la concienciación, -tanto de los usuarios del SNS como de sus profesionales- acerca del buen y racional uso de los medios y recursos disponibles así de como la medicación. Con ello se pretende alcanzar dos objetivos. Por un lado, reducir el gasto sanitario, que es el pretexto fundamental de las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley y, por otro, prevenir la aparición de posibles enfermedades y otras problemáticas, incluso de Salud Pública, tal y como está empezando a ocurrir con las *resistencias a los antibióticos* derivadas de la ingesta abusiva e inadecuada de éstos. Situación que al hacer más vulnerable a las personas ante las enfermedades de tipo infeccioso suponen un aumento de la morbilidad y mortalidad que finalmente se traduce en un aumento de los costes sanitarios. Problema que de no solventarse puede desembocar en un grave problema de Salud Pública que sin duda hará aumentar la demanda de los recursos y del gasto sanitario<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> Acerca de esta problemática véase, MEDLINE PLUS, Biblioteca Nacional de Medicina de los EEUU. <https://medlineplus.gov/spanish/antibioticresistance.html>. [Consultado 10/4/2018]; OMS. “Resistencia a los antibióticos”. Nota descriptiva. [Documento en línea]. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/antibiotic-resistance/es/>; [Consultado 10/4/2018]; OMS, *Plan de Acción Mundial sobre la resistencia a los antimicrobianos*, 2016. [Documento en línea]. <http://www.who.int/antimicrobial-resistance/publications/global-action-plan/es/>. [Consultado 10/4/2018];

## C) Rehabilitación funcional y reinserción social del paciente

Referida a los casos de cronicidad y pérdida de funcionalidad derivada de la enfermedad. Se pretende el restablecimiento de la salud, en los casos que sea posible, o la mejora en la calidad de vida del paciente enfermo incapacitado<sup>165</sup>.

## 3.3.1.2. Dispositivo único

Como se ha dicho, el SNS está compuesto por el conjunto de centros públicos cuyo fin es ejecutar el contenido del derecho a la protección de la salud previsto legalmente según la delimitación territorial y funcional establecida legalmente para cada uno de ellos<sup>166</sup>.

## A) Mapa sanitario autonómico y niveles asistenciales

En lo que respecta a la delimitación territorial, las CCAA delimitan sus servicios de salud mediante la creación de *Áreas de Salud*, que a su vez se dividirán en *Zonas Básicas de Salud*, atendiendo a unos criterios establecidos en la propia LGS, configurándose con ello, el *Mapa Sanitario de cada Comunidad Autónoma*, y donde se gestionan y llevan a cabo todas las actividades y prestaciones sanitarias según los criterios establecidos en su Plan de Salud<sup>167</sup>.

En el Área de Salud se desarrollan las prestaciones de *Atención Primaria* -primer nivel asistencial- y *Especializada* -segundo nivel asistencial-, a través de los Centros de

---

EL PAÍS, “La “epidemia” que matará a más gente que el cáncer (si no lo remediamos)”. [Documento en línea]. [https://elpais.com/elpais/2017/09/21/planeta\\_futuro/1506004048\\_715947.html](https://elpais.com/elpais/2017/09/21/planeta_futuro/1506004048_715947.html). [Consultado 10/4/2018].

<sup>165</sup> Anexo I.5. RDCSC.

<sup>166</sup> Acerca de la organización del SNS véase, NAVARRO ESPEJO A.J. “El Sistema Nacional de Salud: organización y funciones...Ob. Cit. pág. 327- 361; VILLAR CAÑADA, I.M. “El nuevo modelo legal de la sanidad pública: el Sistema Nacional de Salud (régimen jurídico de la organización y gestión sanitaria), en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 117-144.

<sup>167</sup> Capítulo II y III LGS. La información relativa a la ordenación territorial sanitaria de las CCAA se puede consultar en el Catálogo Nacional de Hospitales y Centros de Atención Primaria del SNS. Disponible en: <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/prestaciones/centrosServiciosSNS/hospitales>. [Consultado 17/1/2016]. Todo lo relativo a la información, estadísticas sanitarias de las distintas CCAA, indicadores sanitarios, epidemiología, planes de salud, programas de salud, entre otros, se puede consultar en REBECA, Repertorio Básico de Estadísticas y Sistemas de Información Sanitaria de las Comunidades Autónomas, del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar. Fecha última actualización 30 junio de 2017. <https://www.msbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/home.htm>. [Consultado 12/3/2019].

Salud, Hospitales y Centros de Especialidades, respectivamente, mientras que las Zonas básicas tan sólo prestan las relativas al primer nivel asistencial. En este sentido, cada área se encuentra vinculada o dispone al menos de un Hospital General de referencia<sup>168</sup>.

Asimismo, los hospitales del sector privado que lo soliciten pueden ser vinculados al SNS mediante convenios singulares y de acuerdo con un protocolo de revisión periódica, siempre que las necesidades sanitarias lo justifiquen, los recursos económicos autonómicos lo permitan y las características técnicas del centro sean homologables<sup>169</sup>. Así, los centros privados pueden actuar en colaboración con el SNS para la prestación de servicios a los usuarios de éste, teniendo en cuenta que no por ello se integran o forman parte del sistema público de salud<sup>170</sup>.

#### a) Atención primaria

La OMS señaló que la Atención Primaria -prestación incluida dentro del catálogo de servicios<sup>171</sup>- constituye el conjunto de actividades esencial y primer nivel de contacto del individuo, la familia y la comunidad con el SNS, constituyendo así el núcleo central y nivel básico de un proceso permanente de asistencia sanitaria<sup>172</sup> y al cual se accede a través del otorgamiento de la Tarjeta Sanitaria Individual -de ahora en adelante TSI- reconocida a aquellos sujetos que cumplen con los requisitos de inclusión establecidos en tal sentido por la legislación. Requisitos que serán analizados en detalle en los capítulos III y V de este trabajo.

---

<sup>168</sup> Artículo 56 y ss LGS.

<sup>169</sup> *Ibidem*, artículo 77. El SNS dispone de 3.050 centros de salud y 10.077 consultorios de Atención Primaria. Igualmente se dispone de una red de 453 hospitales, de los cuales 324 son de dependencia pública. MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD, *Informe Anual del Sistema Nacional de 2017. Recursos asistenciales*, pág. 10. [Documento en línea]. [www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2017/3\\_CAP\\_17.pdf](http://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2017/3_CAP_17.pdf). Para mayor abundamiento acerca de dichos niveles consúltese ÁLVAREZ GONZÁLEZ E.M. “El Sistema Nacional de Salud: ordenación de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas... Ob. Cit. pág. 380; BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud...* Ob. Cit. págs. 53-62; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Cartera común de servicios del sistema... Cartera común de servicios del sistema nacional de salud... Ob. Cit. págs. 520-540.

<sup>170</sup> *Ibidem*, artículo 66.

<sup>171</sup> Artículo 12 LCCSNS y Anexo II RDCSC.

<sup>172</sup> OMS, *Declaración de Alma Ata sobre Atención Primaria de Salud*, Ginebra, septiembre de 1978, págs. 3-4. [Documento en línea]. <https://medicinaysociedad.files.wordpress.com/2011/06/declaracion-de-alma-ata.pdf>. [Consultado 15/10/2016].

En la Atención Primaria las actividades sanitarias se desarrollan a través de los Centros de Salud<sup>173</sup>, a través del Equipo de Atención Primaria, -compuesto por profesionales sanitarios y no sanitarios (médico, enfermero/a, trabajador/a social, fisioterapeuta, administrativos, técnicos sanitarios y no sanitarios, odontólogos, salud mental, entre otros)-<sup>174</sup>.

Asimismo, además de las funciones específicas fijadas por la LGS<sup>175</sup>, la Atención Primaria tiene como objetivo elevar el nivel de salud del individuo, la familia y la comunidad. Para ello, presta una asistencia integral, de forma individual o colectiva, de forma urgente, programada o a demanda del paciente, en el propio centro o de forma ambulatoria en el domicilio<sup>176</sup>, que incluye actividades curativas y rehabilitadoras, de promoción y prevención de la salud, diagnóstico, vigilancia epidemiológica, docencia e investigación. Todo ello, con especial atención a la Educación Sanitaria como elemento primordial para la mejora de la salud individual y comunitaria<sup>177</sup>.

#### b) Atención Especializada

Si la Atención Primaria constituye el primer nivel de contacto de los individuos, familias y la comunidad con el SNS, la Atención Especializada -prestación también incluida en catálogo de servicios- está encuadrada en un segundo nivel, prestando actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación y cuidados, así como aquéllas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad a los casos más graves, específicos o que precisan de una mayor tecnología y que no pueden ser atendidos y/o resueltos a través de la Atención Primaria<sup>178</sup>. Por

---

<sup>173</sup> Artículo 63 de la LGS.

<sup>174</sup> Para mayor información acerca de la composición del Equipo de Atención Primaria consúltese el artículo 3 del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud.

<sup>175</sup> Artículo 64 LGS.

<sup>176</sup> El Programa de Atención Domiciliaria incluye actividades de carácter sanitario y social para una serie de supuestos: personas mayores; enfermeros crónicos o terminales; con diagnóstico y tratamiento establecido (oxigenoterapia, sueroterapia, alimentación por sondaje nasogástrico, entre otros) o con discapacidades que les impiden el acceso a los servicios de salud por sus propios medios.

<sup>177</sup> Para mayor abundamiento acerca de la cartera de servicios de la Atención Primaria, consúltese el artículo 12 LCCSNS así como el Anexo II del RDCSC.

<sup>178</sup> Para mayor información acerca de la cartera de servicios correspondiente a la Atención Especializada consúltese el artículo 13 de la LCCSNS, así como el Anexo III del RDCSC.

tanto, se configura como un nivel subsidiario al que se acude una vez agotadas las posibilidades de diagnóstico o asistencia del primer nivel<sup>179</sup>.

En este sentido, la LCCSNS y RDCSC establecen un nuevo y amplio organigrama para la ejecución de las actividades de la Atención Especializada que superan el tradicional previsto por la LGS, que encomendaba la ejecución de la Atención Especializada a los hospitales a través del régimen de internamiento y a los centros de especialidades dependientes de aquél<sup>180</sup>. En este sentido, se han creado nuevas estructuras como la asistencia especializada en consultas externas, los hospitales de día -médico y quirúrgico- y hospitalización a domicilio. Así, aunque dicha asistencia sea responsabilidad del citado hospital o centro de especialidades la asistencia sanitaria puede ser prestada tanto en régimen de internamiento como de forma ambulatoria en el domicilio, existiendo en este sentido una prevalencia en cuanto a la utilización de éstas últimas estructuras sobre el clásico régimen de internamiento -siempre que sea posible, en función del tipo de paciente, su patología, evolución, soporte familiar u otros factores-<sup>181</sup>.

El objetivo de estas nuevas fórmulas de atención sanitaria es la disminución del número de pacientes que precisan de ingreso en el centro hospitalario. Las ventajas de ello son numerosas como: disminución de las infecciones nosocomiales contraídas como consecuencia de la hospitalización que, a su vez, suponen una prolongación del tiempo de estancia en el hospital; menor desorientación y adaptabilidad para el paciente, -que permanece en su entorno y no precisa interrumpir su actividad diaria-, mejor comunicación con los profesionales sanitarios, así como disminución de los gastos derivados del ingreso hospitalario<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> STSJ de Castilla la Mancha, de 21 de febrero de 2000.

<sup>180</sup> Artículo 65 LGS.

<sup>181</sup> Artículo 13 LCCSNS y el Anexo III.1-4. RDCSC.

<sup>182</sup> En este sentido véase el estudio realizado por RAMÓN REAL, E., LLOPIS GONZÁLEZ, A., SETLE COTTA FILHO, J., MORALES SUÁREZ-VARELA, M.M., MINARDI MITRE COTTA, R. y DIAS RISCÓS, J.A. "Envejecimiento y hospitalización domiciliaria", *Index de enfermería: información bibliográfica, investigación y humanidades*, núm. 47/2004, págs. 16-20; RAMÓN REAL, E., LLOPIS GONZÁLEZ, A., SETLE COTTA FILHO, J., MORALES SUÁREZ-VARELA, M.M., MINARDI MITRE COTTA, R. y DIAS RISCÓS, J. A. "Hospitalización domiciliaria y reorganización de la asistencia hospitalaria", *Agathos: Atención sociosanitaria y bienestar*, núm. 1/2002, págs. 38-50.

Según lo anterior, la Atención Primaria debería de resolver la mayor parte de problemas de salud de la comunidad dejando la Atención Especializada tan sólo para los casos más complejos y, por tanto, dando cobertura asistencial a un menor número de individuos.

### c) Asistencia de urgencias

Tal y como se ha expuesto, dependiendo de la inmediatez de la necesidad de recibir atención médica ésta puede ser prestada tanto de forma programada como urgente, ya sea a través de la Atención Primaria o de la Especializada, en los propios centros sanitarios, en el domicilio del paciente o in situ<sup>183</sup>.

Como punto de partida cabe tener en cuenta lo dispuesto en el RDCSC, que define la asistencia de urgencia como la asistencia prestada durante las veinticuatro horas del día a través de la atención médica y de enfermería, en colaboración con otros profesionales, “en los casos en que la situación clínica del paciente obliga a una atención sanitaria inmediata”<sup>184</sup>.

En cuanto a su contenido, la asistencia sanitaria de urgencias incluye actividades como: la atención telefónica; la evaluación inicial e inmediata de los pacientes para determinar los riesgos para su salud y su vida y, en caso de ser necesaria, la clasificación de los mismos para priorizar la asistencia sanitaria que precisen; la realización de los procedimientos diagnósticos precisos y de los procedimientos terapéuticos médico-quirúrgicos necesarios para atender adecuadamente cada situación de urgencia sanitaria; la monitorización, observación y la reevaluación de los pacientes, cuando su situación así lo requiera; el transporte sanitario, terrestre, aéreo o marítimo, asistido o no asistido, según lo requiera la situación clínica de los pacientes; la

---

<sup>183</sup> Anexo IV del RDCSC. La actividad urgente supone un total de 56,7 millones de consultas al año en el SNS de los cuales 28,1 millones de urgencias con una frecuentación media de 0,6 por persona/año corresponden a la Atención Primaria, 7,1 millones se atienden a través de los servicios telefónicos y 21,5 millones, de las cuales un 11,3% precisan un ingreso hospitalario, se producen a través de los servicios de urgencias de los hospitales. MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD, *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2016...* Ob. Cit. pág. 26. Para mayor información acerca del funcionamiento del servicio de urgencias del SNS consúltese el estudio conjunto de todos los defensores del pueblo acerca de *Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes*, 2015. [Documento en línea]. <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2015-Las-urgencias-hospitalarias-en-el-Sistema-Nacional-de-Salud-derechos-y-garant%C3%ADas-de-los-paciente-ESP.pdf>. [Consultado 10/4/2018].

<sup>184</sup> Anexo IV RDCSC.

información y asesoramiento a los pacientes y/o familiares acompañantes sobre la atención prestada<sup>185</sup>.

No obstante la necesidad de inmediatez establecida por el legislador para recibir asistencia sanitaria por esta vía, como consecuencia de una mala educación y concienciación sanitaria de los usuarios/pacientes del sistema sanitario, en ocasiones ante problemas de salud menores, en lugar de acudir para recibir asistencia médica en primera instancia a los centros de salud deciden acudir directamente al servicio de urgencias del hospital, pudiendo con ello, producir el colapso de tales servicios sanitarios<sup>186</sup>.

Así las cosas, una vez más, una buena educación sanitaria a través de actividades de información y concienciación a los ciudadanos se muestra como un elemento fundamental en el buen y racional uso de los recursos sanitarios que tenemos. Medida que indirectamente repercute en la sostenibilidad del SNS, incluso en mayor medida que otras soluciones de ahorro introducidas por las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley, que se estudiarán en mayor detalle en el capítulo III de este trabajo.

### 3.3.1.3. Financiación pública

Con respecto a la financiación pública de la prestación de asistencia sanitaria se hace necesario atender a dos aspectos como son: la naturaleza de la prestación y el reparto competencial de la misma previsto en la CE<sup>187</sup>.

La LGS abordó dicho tema en el Capítulo V, estableciendo un sistema mixto de financiación -basado en el sistema Bismarck y Beveridge- formado por las cuotas de los trabajadores a través de la cotización, presupuestos del Estado, Comunidades

---

<sup>185</sup> Para mayor abundamiento sobre contenido de la asistencia sanitaria catalogada como urgente consúltese el Anexo IV.2. del RDCSC. Asimismo véase, BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud...* Ob. Cit. págs. 62-63; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Cartera común de servicios del sistema nacional de salud...” Ob. Cit. págs. 541-543.

<sup>186</sup> Para mayor información véase el estudio realizado por OTERINO, D., PEIRÓ, S., CALVO, R., SUTILL, P., FERNÁNDEZ, O., PÉREZ, G., TORRE, P., LÓPEZ, M.A. y SEMPERE, T. “Utilización inadecuada de un servicio de urgencias hospitalario. Una evaluación con criterios explicativos”, *Gaceta sanitaria: órgano oficial de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria*, núm. 5/1999, vol. 13, págs. 361-370. Estudio que expone que, al menos la cuarta parte de las visitas realizadas a los servicios de urgencias no requerían atención urgente, pág. 365.

<sup>187</sup> En este sentido véase, BELTRÁN AGUIRRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra...* Ob. Cit. págs. 118-121.

Autónomas o Corporaciones locales y pago por la asistencia sanitaria recibida como paciente privado<sup>188</sup>.

Si bien como ya se ha dicho, al ser la asistencia sanitaria una prestación incluida en el catálogo de prestaciones del sistema de la Seguridad Social, también resultaba de aplicación lo estipulado en materia de financiación de dicho sistema. En este sentido, la Ley General de Seguridad Social de 1994 realizó una división para organizar las prestaciones según un carácter contributivo -vinculado al trabajo y afiliación- y otro de carácter no contributivo y universal -totalmente ajeno al ámbito laboral-. Surgió así, un nuevo esquema de financiación de la Seguridad Social en función de la naturaleza de cada una de las prestaciones y que el actual TRLGS mantiene<sup>189</sup>.

Según el esquema de financiación anterior, la asistencia sanitaria quedó englobada en el conjunto de prestaciones de naturaleza de tipo no contributivo y, por tanto, financiada a través de aportaciones vía impuestos y presupuestos generales<sup>190</sup>. Si bien, con la salvedad de que la necesidad de prestar asistencia médica derive de un accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>191</sup>, o de que exista un tercero responsable obligado al pago, ya sea un seguro de enfermedad -público o privado- o el propio paciente. En estos casos el régimen jurídico de financiación difiere, de tal forma que las administraciones públicas tienen derecho a reclamar el pago de los servicios prestados a la entidad o persona obligada al pago<sup>192</sup>. Sistema que implica diferenciar entre paciente público y paciente privado, es decir, paciente con derecho a recibir asistencia sanitaria de forma gratuita, o por el contrario, paciente o entidad obligada al pago de la misma, respectivamente.

---

<sup>188</sup> Artículo 79 LGS. Para mayor abundamiento acerca del giro que la LGS supuso en materia de financiación sanitaria y las problemáticas que a efectos prácticos planteó véase, RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria... Ob. Cit. págs. 465-467.

<sup>189</sup> Para mayor abundamiento acerca del nuevo sistema de financiación establecido por la Ley de 2001, véase, MONTERO GRANADOS, R. *La necesidad en el nuevo modelo de financiación de la sanidad: una propuesta de medición a partir de modelos regresionales*. Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2004, págs. 51-82, y para quien la indeterminación de la definición de necesidad, -y con ello, las desigualdades financieras entre unas CCAA y otras-, de la dotación de algunos subfondos y de los tributos autonómicos podrían provocar perjuicios en la financiación de las CCAA y con ello, una situación de insostenibilidad autonómica a largo plazo, pág. 51.

<sup>190</sup> Artículo 109.2. y 3. TRLGSS.

<sup>191</sup> *Ibidem*, Artículo 109.3. b) 1ª.

<sup>192</sup> Artículo 83 LGS.

Asimismo, configurada la asistencia sanitaria en el marco de un SNS autónomo, con transferencia competencial a las CCAA, se creó un sistema de financiación acorde a dichas transferencias, de tal forma que las CCAA, conforme fueron asumiendo competencias en materia de sanidad, fueron también asumiendo la responsabilidad de su financiación a través de sus presupuestos<sup>193</sup>.

Así, “el desplazamiento de la gestión de la asistencia sanitaria desde la Seguridad Social hasta el Sistema Nacional de Salud fue acompañado en nuestro ordenamiento por el cambio de financiación, desde la «profesional» basada en las cotizaciones de trabajadores y empresarios hasta la «universal» fundada en los impuestos”<sup>194</sup>. Así, la financiación de la asistencia sanitaria comenzó a realizarse por criterios universales a través de impuestos compartidos (IRPF e IVA e Impuestos Especiales) e impuestos cedidos (patrimonio, sucesiones y donaciones, actos jurídicos documentados e impuesto de transmisiones patrimoniales) y con un sistema de financiación propio<sup>195</sup>.

Así según lo anterior, si la sanidad es financiada de forma universal por todos los ciudadanos, parece razonable que la titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria

---

<sup>193</sup> Artículo 10 LCCSNS y Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Ley derogada, salvo lo dispuesto en las disposiciones transitorias, por la disposición derogatoria de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, pero que mantiene el esquema de separación financiera entre Seguridad Social y SNS.

<sup>194</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Equidad y universalidad en la sanidad pública...Ob. Cit. pág. 14. Para mayor abundamiento acerca de la evolución del gasto sanitario y financiación véase, REPULLO LABRADOR, J.R. e INFANTE CAMPOS, A. “La Cohesión del SNS y su sostenibilidad: en el aniversario de una ley que buscó de forma tardía e insuficiente gobernar un sistema descentralizado”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2013, extra, vol. 23, págs. 83-95. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/la-cohesion-del-sns-y-su-sostenibilidad-en-el-aniversario-de-una-ley-que-busco-de-forma-tardia-e-ins>. [Consultado 2/11/2017].

<sup>195</sup> Tal y como señala GONZÁLEZ DE LAS HERAS, M.P. “El derecho a la asistencia sanitaria en España dentro del territorio nacional: regulación, sistema de financiación y administraciones competentes”, *Noticias jurídicas*, diciembre de 2004, [Documento en línea]. <http://noticiasjuridicas.com>. [Consultado 2/11/2017], con el cambio de financiación de la asistencia sanitaria y su salida del sistema de financiación de la Seguridad Social se consiguieron tres objetivos: desligar la financiación de la prestación de asistencia sanitaria del sistema de cotizaciones realizadas al sistema de Seguridad Social a través de la actividad laboral, disminuyendo así los costes laborales y ganando en competitividad; dar efectividad al principio de universalidad de la asistencia sanitaria establecido en la LGS; sanear el Sistema de Seguridad Social para que pueda tener superávit y nutrir así el Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Si bien, tal y como acertadamente ha señalado dicha autora, el problema de la financiación y sostenibilidad de la prestación de asistencia sanitaria no desapareció, sino que simplemente se trasladó a otra partida presupuestaria.

gratuita se rija también por tales criterios y no por otros de carácter contributivo y de aseguramiento.

#### 3.3.1.4. Universalidad

Desde la perspectiva de la titularidad de un derecho, el término universalidad es sinónimo del reconocimiento de dicho derecho para toda la población.

En este sentido, la vigente LGS constituyó -junto con otros aspectos- un punto de inflexión con respecto al sistema precedente, pues en lugar de mantener el tradicional sistema de aseguramiento vinculado a la actividad laboral y a criterios contributivos, amplía el ámbito subjetivo del derecho a la protección de la salud para todos los ciudadanos españoles y extranjeros residentes en España y el derecho a la asistencia sanitaria gratuita, en condiciones de igualdad efectiva, para todos los españoles<sup>196</sup>.

Por tanto, el ámbito subjetivo del derecho a la protección de la salud quedó delimitado para los españoles y extranjeros residentes en España, quedando el resto de casos supeditado a lo establecido en tal sentido por las leyes y convenios internacionales<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Artículo 1.2 y 3.2 LGS. Artículo 1.2. “*Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional*; 1.3. “*Los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan*”. Artículo 3.2. LGS. “*La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva*”. Se pretendía así, la inclusión en el ámbito protector del Estado de sujetos que según las reglas anteriores quedaban excluidos de la protección sanitaria gratuita como ocurría con: desempleados, personas sin recursos económicos suficientes, perceptores de prestaciones de la Seguridad Social, entre otros, tal y como ocurría con las personas afectadas de una discapacidad reconocida en grado igual o superior al 33 por 100; pensionistas de viudedad, orfandad y a favor de familiares como consecuencia o con ocasión de la Guerra Civil; mutilados y excombatientes de la zona republicana, que a través de los respectivos cuerpos normativos fueron incluidos dentro del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social. Véase, GARCÍA ROMERO, M.B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica” en AAVV. *Cuestiones actuales de la prestación farmacéutica y los medicamentos*, ed. Dykinson, Madrid, 2017, pág. 36. Téngase en cuenta que la LGS habla del término “tener establecida su residencia en territorio nacional”, pero sin matizar o aclarar los términos y/o requisitos necesarios para considerar que un ciudadano tiene establecida dicha residencia en España y sin precisar, por tanto, si para ello es suficiente el mero hecho de permanencia en España, -ya sea de forma legal o ilegal-, la acreditación de empadronamiento, o por el contrario, es necesario una autorización legal o permiso de residencia. Cuestión que obliga a la remisión a otras leyes y que como se verá supone uno de los ejes centrales de las controversias suscitadas en torno a las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley. Así, la delimitación de dicho concepto resulta de vital importancia, pues dependiendo de la flexibilidad o rigidez de los requisitos exigidos para su acreditación, la facilidad o dificultad para el acceso a la prestación sanitaria cambia de forma sustancial. Asimismo, con respecto a la remisión a las leyes y convenios internacionales

<sup>197</sup> Artículo 1.3. LGS. En este sentido, la STSJ Galicia, de 30 de mayo de 1995 estableció: “...*los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán*

Si bien, la propia ley estableció en su Disposición Transitoria Quinta que el desarrollo efectivo de tal universalidad no se llevaría a cabo de forma inmediata sino progresivamente mediante los instrumentos legales pertinentes. Luego, se trató de un reconocimiento de universalidad de la asistencia sanitaria como un principio rector limitado y supeditado a la extensión progresiva que mediante reconocimiento expreso fueran realizando otros textos normativos<sup>198</sup>.

En línea con dicho espíritu de universalización y extensión del reconocimiento del derecho a la protección de la salud individual fue promulgado el *Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes* -desarrollado por la Orden de 13 de noviembre de 1989 y *derogado por la letra c) de la disposición derogatoria única del RD 1192/2012*.

En este caso se configuraba la extensión del ámbito subjetivo de la prestación de asistencia sanitaria mediante criterios no contributivos, vinculados a criterios personales de residencia en territorio español y nacionalidad, aunque tan sólo para el caso de los españoles excluyendo, por tanto, a los extranjeros de dicha extensión de la asistencia sanitaria. Exclusión que se produjo hasta la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derecho y libertades de los extranjeros en España y su integración social, -de ahora en adelante LOex-. Asimismo, además de los criterios anteriores -coincidentes con los parámetros fijados por la LGS-, el Real Decreto introdujo nuevos criterios delimitadores del acceso a la prestación sanitaria por esta vía basados en la ausencia de cobertura

---

*garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan... de manera que si no existía a la fecha en que el actor fue intervenido en Argentina, convenio de asistencia sanitaria con dicho país, es evidente que no cabe acceder a la petición de reintegro de gastos devengados con motivo de aquella intervención quirúrgica, pues de sostenerse lo contrario quedarían infringidos los principios de legalidad y reciprocidad, por cuanto tal asistencia ni estaba establecida con dicho país, ni le sería reconocida en el nuestro a los argentinos, al no existir convenio de asistencia sanitaria... ”.*

<sup>198</sup> Acerca de este proceso véase, ÁLVAREZ NEBRED, C. *Administración Sanitaria...* Ob. Cit. págs. 123-148; SEVILLA F. *La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social*, Documento de Trabajo 86/2006. Fundación Alternativas, págs. 10-17. [Documento en línea]. [http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio\\_documentos\\_archivos/xmlimport\\_AswPjC.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/xmlimport_AswPjC.pdf). [Consultado 15/1/2017]; BELTRÁN AGURRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra...* Ob. Cit. pág. 113-118; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas... Ob. Cit. págs. 95- 118; FREIRE CAMPO, J.M. “Los sistemas de aseguramiento sanitario de riesgos de enfermedad en España”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2007, vol. 15, págs. 41-59; RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria... Ob. Cit. págs. 468-478.

sanitaria por otro título jurídico y la ausencia de recursos económicos. Asimismo, incluía dentro de su cobertura a los beneficiarios de pensiones asistenciales<sup>199</sup>.

No obstante lo anterior, se mantenía el criterio contributivo como título jurídico principal para el acceso al derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, creándose dicha extensión como una vía residual y de carácter subsidiaria para aquellas personas que no cumpliendo con los requisitos de la vía principal, además acreditaran la insuficiencia de recursos económicos y ausencia de cobertura sanitaria por otro título jurídico<sup>200</sup>.

De este modo, eran pocas las personas que quedaban excluidas de la asistencia sanitaria gratuita: ociosos con ingresos suficientes; colectivos con ingresos que se encontraban al margen de la Seguridad Social (en muchas ocasiones por voluntad propia al tener un régimen de protección social alternativo al sistema) y los extranjeros<sup>201</sup>.

Continuando con el avance en el reconocimiento de la universalidad del derecho a recibir asistencia sanitaria cabe reseñar la citada LOex<sup>202</sup>. Ley que supuso un gran punto de inflexión con respecto a los derechos reconocidos en España a los extranjeros, dentro de los que cabe incluir los relativos a la protección de la salud<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> Artículo 1.2. RD 1088/1989. Se exigía la demostración de ausencia de recursos económicos suficientes para atender la situación de necesidad originada por la alteración de la salud, que quedaba acreditada si las rentas -de cualquier naturaleza- eran iguales o inferiores en cómputo anual al Salario Mínimo Interprofesional. Si bien, con la excepción de que el cociente entre las rentas anuales y el número de menores o incapacitados a su cargo fuera igual o menor a la mitad del Salario Mínimo Interprofesional, situación en la que se reconocía el derecho de asistencia sanitaria gratuita aunque se superaran los citados límites de rentas. En este sentido, el Real Decreto 23/1988 por el que se fijó el Salario Mínimo Interprofesional para 1989, en su artículo 1, fijó dicha cantidad en diferentes grupos atendiendo a la edad del trabajador. Así, para aquellos trabajadores de dieciocho años o más quedó fijado en 1.556 pesetas/día o 46.680 pesetas/mes, dependiendo de si el salario estaba fijado por días o por meses; trabajadores de diecisiete años: 955 pesetas/día o 28.650 pesetas/mes y trabajadores de dieciséis años: 601 pesetas/día o 18.030 pesetas/mes.

<sup>200</sup> En este sentido, cabe citar la Sentencia de Audiencia Provincial de Málaga, Sala de lo Civil núm. 868/1998, de 24 noviembre que denegaba el acceso a la prestación sanitaria por esta vía por falta de acreditación suficiente de los requisitos estipulados para ellos, estableciendo que *“la carencia de recursos económicos por el demandado no ha quedado mínimamente probada ya que ni tan siquiera se ha aportado o propuesto prueba alguna tendente a acreditar cual sea su situación económica. En principio, al no ser beneficiario de la Seguridad Social se ha de considerar un paciente privado, con la recíproca obligación de abonar por los servicios prestados.*

<sup>201</sup> RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria... Ob. Cit. pág. 468.

<sup>202</sup> Ley que posteriormente fue modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre y completada por el Reglamento 557/2011, de 20 de abril -de ahora en adelante RDLOex-

<sup>203</sup> Cabe reseñar que, aunque en sentido estricto, extranjero es toda persona que no tenga nacionalidad española, a efectos de esta ley, extranjeros son todos aquellos a quienes no resulte de aplicación la normativa comunitaria, por tanto, su ámbito de aplicación está referido a los extranjeros de países extraeuropeos. (Artículo 1 LOex).

La LOex fue dictada en un momento histórico-social de sensibilización en lo referente a la igualdad y dignidad de todo ser humano, inalienable a su condición de persona, y con independencia de cuestiones relativas a la nacionalidad. En este contexto, la tendencia legislativa fue de integración y aumento de los derechos sociales de los extranjeros en España, con el fin de igualar su situación jurídica con respecto a la de los españoles, según lo dispuesto en tal sentido por la legislación pertinente<sup>204</sup>. Alcance que posteriormente fue delimitado por la jurisprudencia a través de la llamada doctrina de clasificación tripartita del ejercicio de derechos y libertades de los extranjeros en España<sup>205</sup> -cuyo contenido se analizará en el capítulo IV en contexto con las sentencias del TC en relación al RD-Ley-<sup>206</sup>.

Según lo expuesto, a pesar de que el ámbito subjetivo fijado por el RD 1088/1989 estuviera limitado a los españoles, a partir de la LOex dicha norma también resultaba de aplicación a los extranjeros. Si bien, cabe tener en cuenta que lo anterior resulta de aplicación para los extranjeros en situación de regularidad en España por lo que, a efectos sanitarios, los extranjeros irregulares seguían encontrándose excluidos de la posibilidad de recibir asistencia sanitaria gratuita.

El siguiente hito en el proceso de progresiva universalidad de la asistencia sanitaria pública instaurado e iniciado por la LGS fue la *Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud*, la cual estableció la obligatoriedad de los poderes públicos de promover la igualdad y equidad en el acceso a la asistencia sanitaria gratuita entre todos los ciudadanos, sin discriminación alguna, previendo la

---

<sup>204</sup> Artículo 3.1. LOex. Asimismo, como confirmación de ese espíritu integrador de la situación de los extranjeros en España cabe citar la STC 95/2000 de 10 de abril, la cual definió el alcance y contenido del principio de igualdad, no discriminación y reconocimiento de derechos y libertades de los extranjeros en España. Según dicha sentencia los extranjeros tienen derecho a disfrutar en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de todos los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, entre los que se incluyen el derecho a un sistema público de Seguridad Social y el reconocimiento del derecho de protección de la salud. Si bien, nuevamente no se trata de un reconocimiento de igualdad de derechos de forma absoluta, sino con remisión a lo dispuesto sobre la materia en los tratados y las leyes que la regulen.

<sup>205</sup> Doctrina establecida en la STC 236/2007, de 7 de noviembre.

<sup>206</sup> Para mayor abundamiento acerca de los cambios legislativos que dicha ley supuso véase, AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO, A.G. “La reforma de la Ley de Extranjería, una visión crítica desde los Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 22/2009, págs. 109-145; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C. (coord.), en AAVV. *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (LO 4/2000, LO 8/2000 Y RD 864/2001)*, ed. Comares, Granada, 2001.

posibilidad de establecer las medidas que fuesen necesarias para reducir los obstáculos o dificultades que en su caso pudieran tener determinados colectivos para su acceso<sup>207</sup>.

En este sentido, el núcleo legislativo central que desarrolla y completa lo establecido por la LGS radica en su artículo 3. Artículo que fue objeto de la importante reforma llevada a cabo por el RD-Ley 16/2012 y su RD de desarrollo, que lejos de continuar con la tendencia expansiva y universalizadora de dicho derecho, realizaron una unificación de los diversos criterios reguladores de dicha materia decantándose por la técnica del aseguramiento y no por la de la universalidad. Asimismo, el posterior RD-Ley 7/2018, de acceso universal al Sistema Nacional de Salud, que deroga los criterios establecidos en la normativa precedente y vuelve a instaurar un sistema de universalidad, tal y como se analizará en mayor detalle en el capítulo V de este trabajo.

La redacción original de la LCCSNS mantenía los esquemas diseñados por la LGS y universalizaba el acceso gratuito a asistencia sanitaria a todos los españoles y extranjeros que acreditaran su residencia en territorio español, según un criterio de empadronamiento, supeditando el resto de casos a lo establecido en los convenios, tratados internacionales o acuerdos de reciprocidad con otros países en la materia, es decir, a la nacionalidad de cada individuo<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Redacción original del artículo 3.2. LCCSNS. Sobre la precisión y diferenciación entre los principios de igualdad y equidad, véase, BELTRÁN AGURRE, J.L. *Derecho Sanitario de Navarra...* Ob. Cit. págs. 46-48, en citación de DE LA QUADRA-SALCEDO, T. “Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del Sistema Nacional de Salud...” Ob. Cit. pág. 13. Ambos autores matizan que la equidad en términos sanitarios cabe ser interpretada en el sentido de garantizar una igualdad de prestaciones en todo el territorio nacional y no como un elemento para flexibilizar la aplicación del derecho a las prestaciones sanitarias a los distintos casos concretos.

<sup>208</sup> Redacción original del artículo 3 LCCSNS. “1. Son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria los siguientes: a) Todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000. b) Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación. c) Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea que tienen los derechos que les reconozcan las Leyes, los tratados y convenios suscritos...”

Redacción original del artículo 12. 1. LOex. “1. Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”.

Para mayor abundamiento véase, ARBELÁEZ RUDAS, M. “La nueva regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Comentarios sobre las modificaciones en la redacción del artículo 12 LOEX”, en AAVV. *Comentarios a la reforma de la ley de extranjería (LO 2/2009)*, (Coord. Martínez, D., Donaire Villa, F. J. y Moya, D.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 110-112; ZARÁUZ, J. “El padrón municipal en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros en España”, *Revista de Derecho Migratorio y extranjería*, núm. 22/2009, págs. 63-81.

No obstante, con independencia de su situación administrativa tenían reconocida la asistencia sanitaria de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que fuera su causa y hasta el alta médica; asistencia relacionada con el embarazo, tanto durante el éste como en el momento del parto o postparto y minoría de edad<sup>209</sup>.

Según todo lo anterior, el título jurídico que permitía el acceso a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS quedaba configurado por los criterios de nacionalidad y residencia en España, según criterios del padrón municipal, eliminándose cualquier referencia a criterios contributivos. Si bien, la nueva regulación de la LCCSNS no hacía ningún tipo de mención expresa a una separación de la prestación de la asistencia sanitaria del marco del sistema de la Seguridad Social y, por tanto, de su régimen jurídico.

Así, una vez más, la nueva legislación sanitaria quedaba supeditada y limitada por los criterios contributivos de la Seguridad Social, o en su defecto, a la acreditación de insuficiencia de recursos económicos de la vía no contributiva y el empadronamiento en un municipio español, lo que en la práctica supuso que a pesar de que todos los ciudadanos contribuían a su financiación, la pretendida universalidad perseguida con la redacción del citado artículo 3 de la LCCSNS no fuera una realidad y aún quedaban colectivos excluidos de dicho derecho como eran<sup>210</sup>:

- Personas que no hubieran trabajado nunca y, por tanto, no hubieran cotizado nunca a la Seguridad Social, que dispusieran de recursos económicos por encima

---

<sup>209</sup> Redacción original del Artículo 12. 2-4- LOex. “2. *Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.* 3. *Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.*4. *Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto*”. Sobre el cambio de paradigma que afectos sanitarios la LOex supuso para los extranjeros irregulares véase, DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida...Ob. Cit. págs. 190-193; MOLINA NAVARRETE, C. “Artículo 12. Asistencia sanitaria”, en AAVV. *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (LO 4/2000, LO 8/2000 y RD 864/2001)*, (Coord. Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 232-245.

<sup>210</sup> Sobre este sistema de encuadramiento véase el estudio realizado por BELTRAN AGUIRRE, J.L. “La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos de la Unión Europea en materia de salud y del artículo 35 de la carta Derechos Fundamentales”, en AAVV. *Derecho y Salud en la Unión Europea*, (Dir. Pérez Gálvez, J.F. y Barranco Vela, R.), ed. Comares, Granada, 2013, pág. 124; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas...Ob. Cit. pág. 98; GARCÍA ROMERO, B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica...ob. cit. pág. 36; SEVILLA F. *La universalización de la atención sanitaria*...Ob. Cit. pág. 19.

del salario mínimo interprofesional (si no podía acceder a través de la vía del RD 1088/1989), y además fuesen mayores de 26 años, edad a partir de la cual dejan de ostentar la condición de beneficiarios de un asegurado.

- Desempleados sin derecho a prestaciones de la Seguridad Social o que ya las hubieran agotado y con ingresos superiores a los límites fijados.
- Profesiones liberales que hubieran optado por integrarse a la Mutualidad de Previsión Social de su colegio profesional en lugar de hacerlo en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (abogados, arquitectos, etc).
- Religiosos con ingresos superiores a los citados.
- Cualquier situación de residencia no lucrativa en la que no fuese posible la acreditación de empadronamiento y/o de recursos económicos inferiores a los límites fijados legalmente.

Como medida para reducir las consecuencias de la citadas exclusiones, algunas Comunidades Autónomas como Madrid, Navarra, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, La Rioja y la Región de Murcia procedieron a realizar una ampliación del ámbito subjetivo fijado por la norma estatal y, a cargo de sus propios presupuestos, reconocieron el derecho a la asistencia sanitaria a determinados afiliados al sistema de Seguridad Social que perdían su derecho al cesar en su actividad laboral y, o bien no tenían derecho a la prestación o subsidio por desempleo, o ya las habían agotado y tuvieran ingresos económicos superiores a los límites fijados<sup>211</sup>.

Por último, cabe señalar a la *Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública*. Ley que casi consigue culminar y alcanzar el largo proceso de universalidad que, tras más de 20 años desde su declaración, aún quedaba incompleto. Asimismo, cabe reseñar de esta ley, la importancia que declaró acerca de los aspectos preventivos en materia sanitaria.

---

<sup>211</sup> Para mayor abundamiento acerca de las medidas llevadas por algunas Comunidades Autónomas para ampliar el ámbito subjetivo establecido por la norma estatal véase, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos...Ob. Cit. págs. 130-131; GARCÍA ROMERO, B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica...Ob. Cit. pág. 36; GARRIDO CUENCA, N.M. “La igualdad y cohesión del SNS. La protección de la salud en el modelo autonómico”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 103-138; GÓMEZ MARTÍN, M. “Régimen jurídico de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 531-532.

En este sentido, y en línea con los principios generales del sistema sanitario regulados por la LGS, la ley de Salud Pública afirma que, además de las medidas de carácter curativa y/o rehabilitador, son necesarias también medidas de carácter preventivo -tanto individuales como colectivas- que atiendan a la prevención/promoción de los distintos factores condicionantes de las mismas<sup>212</sup>.

Asimismo, parte del supuesto de que la inversión en políticas, programas y en general, acciones orientadas a garantizar un máximo nivel de salud y autonomía de la población es una inversión en el propio sistema sanitario y en la propia productividad de la población en todos los sectores. Así, “la ley completa el desarrollado legislativo del mandato del artículo 43.2 de la Constitución en su vertiente preventiva, de protección de la salud del ciudadano ante los riesgos a los que se ve expuesta, estableciendo el derecho del mismo a la protección de la salud en su vertiente colectiva”<sup>213</sup>, entendiéndose con ello que la ampliación e inversión en el sistema sanitario constituye a su vez, una inversión de futuro en la población y en el propio sistema.

Así pues, y con el objetivo de establecer unas bases para que la población pueda alcanzar al mayor nivel de salud posible<sup>214</sup>, se establecieron una serie de medidas y principios orientadores de las actuaciones de las administraciones públicas y de los ciudadanos<sup>215</sup>, y entre las que cabe señalar por un lado, las actividades de vigilancia, promoción y prevención de enfermedades, y por otro, el intento de hacer efectiva esa teórica universalidad del derecho a asistencia sanitaria reconocida por la LGS<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> Preámbulo LSP.

<sup>213</sup> GARCÍA AMEZ, J. “Derechos y deberes en el campo de la Salud Pública”, en AAVV. *Derecho y Salud como realidades interactivas*, (Dir. Cayón de las Cuevas, J. y Tomillo Urbina, J.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 522.

<sup>214</sup> Artículo 1 LSP.

<sup>215</sup> *Ibidem*, artículo 3.

<sup>216</sup> Por lo que respecta al primero de los aspectos, la ley hace especial hincapié en las medidas de vigilancia de la salud, promoción y prevención de todos aquellos factores y/o condicionantes en la salud y/o enfermedad. Así, establece una serie de factores cuya vigilancia se hace imprescindible para el control enfermedades y, por ende, para el mantenimiento de un óptimo nivel de salud para la población, entre los que cabe resaltar la vigilancia de las enfermedades transmisibles y los problemas derivados del tránsito de viajeros y bienes. Asimismo, señala como fundamental la existencia de un sistema de alerta precoz y respuesta rápida para evitar otros problemas que puedan suponer una amenaza para la salud del conjunto de la población, estableciendo en este sentido, la obligación de las administraciones públicas de informar sobre la presencia de riesgos específicos para la salud. Título II, capítulos I, II y III, artículos 12-21 LSP. En esta línea, el Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, relativos a la lista de enfermedades de declaración obligatoria, modalidades

Según lo anterior, cabe pensar que para una correcta vigilancia, prevención y control de las enfermedades es necesario el registro y control de todos los datos relativos a las mismas, entre los que cabe incluir los datos relativos a los sujetos que puedan estar infectados por una enfermedad. Ahora bien, si debido a los requisitos de acceso a la prestación de asistencia sanitaria pública determinados colectivos quedan excluidos de la misma, pudiera darse la situación de que un ciudadano enferme, no reciba tratamiento médico, y debido a la falta de control sobre el sujeto portador de la enfermedad y a un fallo en el sistema de alerta, se pueda producir un mayor contagio a otros sujetos. Por tanto, el diseño y los criterios de inclusión o exclusión del sistema sanitario pueden ser considerados como un factor condicionante e incidente en la salud del conjunto de la población. Aspecto que el legislador pareció tener en cuenta en dos aspectos.

El primero, en lo relativo al tenor literal de “todas las personas tienen derecho a que las actuaciones de salud pública se realicen en condiciones de igualdad”<sup>217</sup>, que, tal y como se ha señalado, “al no distinguir entre nacionales o extranjeros con autorización de residencia en España, se han dado voces al manifestar que cualquier grupo de población excluido del acceso regulado a la atención sanitaria supone un riesgo para la salud y vida del grupo afectado, al igual que para toda la población que reside en un determinado territorio”<sup>218</sup>.

---

de declaración y enfermedades endémicas de ámbito regional, modificado por la Orden SSI/445/2015, de 9 de marzo, establece la lista de las enfermedades cuya declaración resulta obligatoria, -a las que ya se hizo referencia en este capítulo-, a través de una red llamada centinela.

Para mayor abundamiento acerca de la configuración de dicha ley en materia de promoción, prevención y actuaciones de vigilancia de Salud Pública véase, DEL BARRIO FERNÁNDEZ J.L. “Salud Pública y Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 1044-1060; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “Promoción y prevención...Ob. Cit. págs. 125-150; SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T. “Políticas de salud pública, sanidad exterior y salud internacional”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2012 de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 75-83.

<sup>217</sup> Artículo 6.1. LSP.

<sup>218</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T. “Asistencia sanitaria”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2012 de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 434, en referencia a Asociación Salud y Familia y la ASOCIACIÓN PARA LAS NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA, *Impacto de la reforma de la asistencia sanitaria en España sobre la cobertura pública y universal*, Barcelona, 3 de mayo de 2012.

Por otro parte, el legislador hizo un intento de culminar el proceso de progresiva extensión del derecho de asistencia sanitaria proclamado décadas antes por la LGS. Es decir, hizo un intento de reconocer el derecho a una asistencia sanitaria gratuita a todos los españoles residentes en territorio nacional que no lo tuvieran ya reconocido por otro título jurídico. Se ampliaba así la cobertura sanitaria gratuita sin ningún otro condicionante vinculado a otros criterios, tal y como venía legislándose hasta dicha fecha. Así pues, se mantenían los criterios establecidos por la legislación de la Seguridad Social y sanitaria, añadiéndose a su vez, una vía residual extensiva del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS para aquéllos que por no cumplir con los requisitos de acceso estuvieran excluidos de tal derecho<sup>219</sup>.

Dicho precepto hubiera supuesto una verdadera extensión y universalidad en el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y asistencia sanitaria para los ciudadanos residentes. Sin embargo, dicha extensión quedó supeditada a la evolución de las cuentas públicas y desarrollo reglamentario en el plazo de seis meses<sup>220</sup>. -salvo para quienes hubieran agotado prestaciones o subsidios de desempleo, a los que les sería de aplicación a partir del 1 de enero de 2012-. Teniendo en cuenta el contexto de crisis económica en el que la ley fue dictada, protagonizado por el inicio de políticas de recortes y ahorro, el desarrollo reglamentario que hubiera supuesto una verdadera universalidad del derecho a asistencia sanitaria previsto por la LGS nunca llegó a ser una realidad. En su lugar, y como se verá en el capítulo III, las reformas en materia sanitaria realizadas en los meses siguientes, lejos de desarrollar la mencionada universalidad restringieron aún más los criterios de inclusión a dicho derecho.

---

<sup>219</sup> Disposición adicional sexta LSP. Acerca de este intento de universalización véase, BELTRÁN AGUIRRE, J.L. “La universalización de la asistencia sanitaria operada por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, de salud pública: tardía e insuficiente cumplimiento del mandato ínsito en el artículo 43 de la Constitución”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 9/2012, págs. 79-91; HIERRO HIERRO, F.J. “La prestación por asistencia sanitaria. Cuestiones sobre su encuadramiento hasta el Real Decreto Ley 16/2012”, en AAVV. *Cuestiones laborales de actualidad: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Feliciano González*, (Coord. por Arias Domínguez, A.), ed. Dykinson, Madrid, 2013, págs. 143-241.

<sup>220</sup> Disposición adicional sexta LSP.

## **CAPÍTULO II. DINÁMICA DEL DERECHO DE ACCESO** **AL SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

### **1. VÍAS DE ACCESO A LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA A TRAVÉS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

El ordenamiento jurídico español establece el derecho de toda persona de acceder al SNS para recibir asistencia sanitaria a través de dichas instituciones y, por ende, la obligación de éstas de atender a quien solicite tal asistencia<sup>221</sup>. Si bien, cabe matizar que dicho derecho de acceso no conlleva necesariamente la gratuidad de las prestaciones<sup>222</sup>.

Que el SNS sea de financiación pública sólo significa “*que su coste se sufraga con el conjunto de ingresos del Estado, pues resulta evidente que el sistema sanitario nunca es gratis, aunque pueda ser declarado gratuito para el usuario, en cuyo caso se financiará indirectamente con el conjunto de tributos del sistema y demás ingresos del Estado, en lugar de, directamente, con cargo a las aportaciones del usuario*”<sup>223</sup>.

Así, se hace preciso distinguir entre el derecho de acceso a los servicios públicos españoles para recibir asistencia sanitaria y el derecho a recibirla de forma gratuita a cargo de las arcas españolas, cuestión que, a su vez, conlleva la distinción y delimitación entre *pacientes públicos y privados*, de tal forma que la diferencia entre unos u otros sujetos viene determinada por el título jurídico por el cual acceden a los mismos<sup>224</sup>. Dicho de otro modo, quienes cumplan con los requisitos de inclusión previstos legalmente para recibir dicha asistencia de forma gratuita tendrán la

---

<sup>221</sup> Artículo 23 LCCSNS.

<sup>222</sup> Artículo 16 LGS.

<sup>223</sup> STC 71/2014, de 6 de mayo.

<sup>224</sup> Acerca de la distinción entre pacientes públicos y privados y la financiación de la asistencia sanitaria véase, REPULLO LABRADOR, J.R. “Financiación de la sanidad: distribución...Ob. Cit. págs. 139-168 y GÓMEZ ZAMORA, L.J. “Terceros obligados al pago y régimen jurídico del aseguramiento obligatorio de la asistencia sanitaria”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 253-286.

consideración de paciente públicos, mientras que los sujetos que no cumplan con los mismos gozarán del derecho a recibir asistencia sanitaria, en las mismas condiciones que los anteriores, si bien, con la consideración de pacientes privados, lo que supone la obligación de pago de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria recibida, ya sea por el propio paciente o por un tercero obligado al pago.

En suma, todos los ciudadanos -españoles o extranjeros- tienen reconocido el derecho de acceso a los servicios sanitarios públicos españoles, en igualdad de condiciones, siendo el título jurídico por el cual acceden a la misma el elemento delimitador de la gratuidad o no de dichos servicios.

Así, las diferentes vías de acceso a los servicios públicos de salud que determinan la condición del paciente como público o privado, y a su vez, la financiación de la asistencia prestada son<sup>225</sup>:

- Titular del derecho a asistencia sanitaria gratuita. Con derecho a asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos a través el SNS, según los requisitos de inclusión previstos en la normativa reguladora<sup>226</sup>.
- Personas con derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS cuyos gastos han de ser asumidos y reintegrados por un tercero obligado en atención a las circunstancias u origen del daño que ocasiona la necesidad de recibir asistencia sanitaria. Interviene la figura de un tercero obligado en los siguientes casos: accidente de tráfico (seguro obligatorio de vehículos a motor); accidentes de trabajo o enfermedad profesional (Mutuas de Trabajo y Enfermedades Profesionales); accidente escolar (seguro obligatorio); accidente deportivo (seguro obligatorio); seguro obligatorio de caza; seguro obligatorio de viajeros; otros supuestos de responsabilidad civil: detenciones, agresiones. Así, en el caso de recibir asistencia en centros públicos el gasto correspondiente por la asistencia

---

<sup>225</sup> Acerca de las modalidades de acceso al sistema sanitario público y los sujetos obligados al pago véase; GÓMEZ ZAMORA, L.P. “Terceros obligados al pago y régimen jurídico del aseguramiento...Ob. Cit. pág. 260; GÓMEZ ZAMORA, L.P. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación... Ob. Cit. págs. 88-89.

<sup>226</sup> El artículo 3 de la LCCSNS regula los requisitos de inclusión para ser titular del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita.

prestada será reclamada al tercero responsable, según la normativa en cada caso<sup>227</sup>.

- Usuarios sin condición de titular del SNS. Pueden acceder a recibir asistencia a través del SNS con la consideración de pacientes privados, lo que conlleva la obligación del pago de los servicios recibidos y, cuya facturación ha de ser efectuada por los respectivos centros sanitarios en los términos previstos para ello por la legislación pertinente, teniendo en cuenta asimismo, que el sujeto obligado al pago de dicha asistencia no siempre coincide con el propio paciente. Así, dependiendo de lo dispuesto en la normativa correspondiente, son diferentes las casuísticas existentes y sujetos obligados al pago por la asistencia sanitaria prestada a pacientes privados<sup>228</sup>. En este sentido:
  - Asistencia sanitaria prestada a extranjeros a los que les resulta de aplicación la normativa de los países miembros -Unión Europea o del Espacio Económico Europeo (Islandia, Noruega y Liechtenstein) y Suiza- o los posibles convenios bilaterales suscritos en materia de Seguridad Social y asistencia sanitaria entre España y otros países. En estos casos, los extranjeros reciben asistencia sanitaria en España a través del SNS, pero es su país de aseguramiento el sujeto obligado al pago. Supuesto que constituye el llamado derecho a exportar la prestación sanitaria y sistema de reembolso de los gastos sanitarios. Si bien, dicho de derecho no es absoluto, sino que se reconoce tomando en consideración ciertos criterios, lo cuáles serán analizados en otro epígrafe de este capítulo.
  - Personas encuadradas en algunos de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que gozan de mutualismos administrativos y reciben asistencia sanitaria a través de éstas, y según las peculiaridades establecidas

---

<sup>227</sup> Artículo 83 LGS. Para mayor abundamiento acerca de la figura del tercero obligado al pago véase CAVAS MARTÍNEZ, F. “El reembolso del gasto sanitario frente a terceros obligados al pago”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10/2019, págs. 42-64; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “Comentario al RD-Ley 7/2018, de 27 de Julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud”, *Revista Gabillex*, núm. 15/2018, págs. 308-316. [Documento en línea]. <http://gabillex.castillalamancha.es/numeros/no-15-tercer-trimestre-2018>. [Consultado 30/11/2018].

<sup>228</sup> Artículo 83 y 16 LGS. En este sentido, véase, CAVAS MARTÍNEZ, F. “El acceso de terceros y la obligación de reclamarles el pago de los servicios prestados”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 115-132.

para cada una de ellas. Así, la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado -MUFACE-, Mutualidad General Judicial -MUGEJU- y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas -ISFAS- son las entidades responsables de asumir el coste de la posible asistencia sanitaria prestada a uno de sus afiliados a través del SNS<sup>229</sup>.

- Asistencia sanitaria prestada a personas que no tienen dicha prestación cubierta por ninguna otra vía, es decir, no son beneficiarios ni del SNS ni de ningún otro régimen de la Seguridad Social, tanto español como de otro país. En este caso el responsable directo del pago es el propio paciente, o en su defecto, el seguro de enfermedad del que fuera titular, en su caso.

## 2. ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE PACIENTE PÚBLICO

Una vez cumplidos los requisitos que permiten ostentar la titularidad de paciente público y, por tanto, de recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS, tal condición se acreditada mediante la tenencia de la Tarjeta Sanitaria Individual.

Se trata de un documento individual, nominativo, intransferible e identificativo del derecho a asistencia sanitaria reconocido a su titular, así como de la entidad gestora emisora y centro sanitario de asignación<sup>230</sup>.

Así, la tenencia de una TSI implica tanto el reconocimiento de la condición de titular de la prestación de asistencia sanitaria como la adscripción a un centro de salud y facultativo asignado en función del lugar de residencia. No obstante, a pesar de ser dicho servicio de salud autonómico el obligado a prestar las prestaciones sanitarias a dicho paciente, la TSI es válida en todo el SNS de modo que permite el acceso como paciente público a todos los centros y servicios sanitarios autonómicos del sistema, en

---

<sup>229</sup> Artículo 3.4. LCCSNS.

<sup>230</sup> El artículo 3 del Real Decreto núm. 183/2004, de 30 de enero, modificado por el Real Decreto 702/2013, de 20 de septiembre por el que se regula la tarjeta sanitaria individual, establece todo lo relativo a la TSI, incluido el contenido de datos mínimos, formato, especificaciones y dispositivos entorno a la TSI, con el objetivo de garantizar la identificación y comprobación de datos de cada usuario en cualquier parte del territorio español. Para mayor abundamiento acerca de la misma véase, ACOSTA GALLO, P. “La nueva regulación de la tarjeta sanitaria individual y los problemas financieros de la sanidad pública”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 27-32. [Documento en línea]. <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>. [Consultado 21/4/2018].

los términos previstos por la legislación vigente, tal y como se expondrá en el siguiente epígrafe<sup>231</sup>.

### **3. OBLIGACIÓN DE UTILIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS POR ASISTENCIA RECIBIDA FUERA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

#### **3.1. Obligación de utilización de servicios públicos**

Según se ha dicho, todo titular de una TSI tiene garantizado el derecho a recibir de forma gratuita las prestaciones sanitarias reconocidas en la cartera de servicios comunes del SNS. Si bien, el reconocimiento de la condición de paciente público no significa la libertad de hacer uso de cualquier centro sanitario.

En este sentido, la primera limitación existente es que la asistencia médica ha de ser recibida a través de los centros públicos de la administración sanitaria española -propios o concertados-, lo que equivale a la ausencia de cobertura gratuita de la asistencia recibida en centros privados. Así, el hecho de ser titular del derecho a recibir asistencia sanitaria de carácter público en modo alguno supone la facultad del paciente de elegir el centro en el que quiere ser atendido, ni el reembolso en términos absolutos de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria recibida fuera del SNS<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> Artículo 2 del Real Decreto núm. 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual. Acerca de las ventajas y beneficios del sistema de identificación de usuarios del SNS a través de la TSI véase, ÚCAR CORRAL, E. *Identificación de pacientes mediante tarjeta sanitaria individual*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1996.

<sup>232</sup> Artículo 9 LCCSNS. Acerca de la obligatoriedad de los usuarios del SNS de utilizar los servicios públicos para recibir asistencia sanitaria véase, BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud...* Ob. Cit. págs. 151-336, que hace un análisis jurisprudencial acerca de las obligaciones y limitaciones de los usuarios-pacientes del SNS para recibir asistencia sanitaria gratuita, o en su defecto, recibir el reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia recibida fuera de los servicios públicos. Asimismo, DE HEREDIA RUIZ, I.B. “El reembolso de gastos médicos a la luz de las últimas novedades legislativas y de la reciente jurisprudencia y doctrina judicial”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 288/2007, págs. 111-136, el cuál afirma que “el beneficiario-enfermo no es libre de acudir, a costa de la Seguridad Social, a los servicios sanitarios que más le convengan o a los que le ofrezcan las máximas garantías de curación porque la Seguridad Social tiene que responder a normas preestablecidas sobre el alcance de su acción protectora a fin de garantizar tanto la eficacia en los servicios prestados como la necesaria estabilidad financiera del sistema, lo que supone la necesidad de un equilibrio entre los intereses individuales y los colectivos, y, por ello, el reintegro de gastos médicos por servicios prestados fuera del Sistema Nacional de Salud es excepcional y quiere diferenciar entre necesidad y deseo, y la satisfacción de los deseos por muy legítima y

Asimismo, el uso de los servicios sanitarios públicos se encuentra nuevamente limitado a la obligación del titular de acudir a los centros que le hayan sido adscritos según su lugar de residencia<sup>233</sup>. Cuestión que, por razón de orden práctico y de gestión de los servicios sanitarios, está más justificada, y que de otro modo podría suponer la saturación de los centros de referencia o de mejor valoración por parte de los ciudadanos, así como el déficit de los peor valorados. Así, queda más que justificada la exigencia de residencia en una Comunidad Autónoma para el disfrute del derecho a recibir asistencia sanitaria en dicho territorio<sup>234</sup>.

No obstante lo anterior, el acceso a las prestaciones sanitarias a través del SNS queda garantizado con independencia del lugar del territorio español en el que se encuentre el usuario del mismo, ya sea por razones de urgencias; por tratarse de un paciente con la condición de desplazado o por hacer uso de los centros considerados de referencia, teniendo derecho a recibir tales prestaciones en las mismas condiciones e idénticas garantías que los ciudadanos residentes en la CCAA en la que se encuentre desplazado<sup>235</sup>.

### **3.2. Reintegro de gastos médicos por asistencia prestada fuera del Sistema Nacional de Salud**

Si bien la obligatoriedad del titular del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita de utilizar los servicios públicos, atendiendo a la propia naturaleza de la enfermedad y el carácter imprevisible que puede tener la misma y con ello, la posible imposibilidad de acudir a los servicios sanitarios asignados, de manera excepcional, se

---

comprensible que resulte no puede ser objeto de un sistema público de protección instrumentado para atender necesidades y sostenido por la solidaria contribución de todos los ciudadanos”, págs. 113-114.

<sup>233</sup> Artículo 4 b) y LCCSNS.

<sup>234</sup> En este sentido véase, PEMÁN GAVIN, J.M. *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, ed. Prensas universitarias, Madrid, 1992, págs. 144-186. Acerca de la normativa aplicable a los pacientes desplazados y el sistema de financiación véase, FUNDACIÓN FERNANDO POMBO, “Derivaciones de pacientes entre Comunidades Autónomas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 98-103. [Documento en línea]. <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>. [Consultado 7/6/2017]. Sobre la gestión de los pacientes desplazados y la repercusión que dicha situación tiene sobre la salud del paciente véase el estudio realizado por GIMÉNEZ BLASCO, N. *Situación de la asistencia sanitaria, a “los pacientes desplazados”, en atención primaria y repercusión de la condición de desplazado sobre su estado de salud*, Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza, 2001.

<sup>235</sup> Artículos 4 c) y 24 y 28 LCCSNS.

permite la posibilidad de utilización de establecimientos ajenos al SNS y el posterior reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia recibida.

No obstante, “la aplicación de este supuesto debe hacerse con un criterio cauteloso y restringido con la finalidad de no conceder a los beneficiarios de la Seguridad Social un derecho de opción”, haciéndose necesario “resaltar el carácter excepcional del reintegro ocasionado por los gastos de la medicina privada, impidiendo que se conceda el reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos que pudieran prestarse en instituciones sanitarias de la Seguridad Social, o aquellas que no deben ser sufragadas por la sanidad pública”<sup>236</sup>.

Téngase en cuenta que cuando se habla de servicios ajenos al SNS se está haciendo referencia tanto a los centros sanitarios privados ubicados en España como a los centros de sanitarios extranjeros, ya sean éstos de naturaleza pública o privada. Supuesto este último, que se rige por lo dispuesto en tal sentido por los reglamentos de coordinación comunitarios o por los convenios internacionales de reciprocidad suscritos por España con otros países en materia sanitaria. Asimismo, este supuesto excepcional alcanza incluso a la asistencia recibida en centros sanitarios de países con los que no existe ningún convenio internacional en materia sanitaria, exigiéndose en estos casos los mismos requisitos que si se tratase de una asistencia recibida en un centro privado español<sup>237</sup>.

En línea con lo anterior, cabe reseñar que el supuesto excepcional que permite el uso de servicios ajenos al SNS y el posterior reintegro de los gastos médicos derivados de dicha asistencia médica se encuentra a su vez compuesto por una serie de presupuestos configuradores, y de cuyo cumplimiento depende el citado reembolso de gastos. De este modo, cabe el reintegro posterior de los gastos ocasionados por la asistencia recibida en los casos de “asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter

---

<sup>236</sup> SSTSJ de Cantabria, de 16 de mayo de 2001; de Murcia, de 17 de septiembre de 2001.

<sup>237</sup> STS 4 de abril de 2000, que reconoció el derecho al reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria recibida durante una situación de estancia en Venezuela, a pesar de la inexistencia de convenio de Seguridad Social en materia sanitaria con dicho país, debido a que la patología que ocasionó la necesidad de asistencia sanitaria -infarto agudo de miocardio- fue de carácter urgente y vital. Reseñar la importancia de esta sentencia debido a la unificación de doctrina fijada en el sentido de que “en los casos de urgencia vital es indiferente que la asistencia urgente se haya necesitado y producido en España o en el extranjero, pues cabe entender que la asistencia sanitaria está garantizada a todos los afiliados a la Seguridad Social cualquier que sea el lugar donde se encuentren cuando se trate de supuestos que exijan una atención inmediata por existir peligro para la vida o la integridad física del beneficiario”.

vital que hayan sido atendidos fuera del SNS, siempre que quede acreditada la imposibilidad de su utilización y que dicho supuesto no constituye una utilización desviada o abusiva de dicha excepción”<sup>238</sup>.

Por tanto, para que proceda el reintegro de los gastos son varios los requisitos que han de concurrir, tanto de carácter positivo -urgencia inmediata y de carácter vital- como negativo: -imposibilidad de utilización de los servicios públicos y que no se trate

---

<sup>238</sup> Artículo 102.3. LGSS de 1974; artículo 17 LGS; artículo 9 LCCSNS; Artículo 4.3. RDCSC. Para un mayor abundamiento acerca de los supuestos y requisitos en los que cabe el reintegro de los gastos médicos véase, ABRIL LARRAINZAL, M.P. “Requisitos para el reintegro de gastos médicos por acudir a la asistencia sanitaria privada. STSJ núm. 3 de Las Palmas de Gran Canarias, de 29 de octubre de 2015”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191/2016, págs. 265-272. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/1/2018]; ARETA MARTÍNEZ, M. “Sobre el carácter excepcional del reintegro de gastos por el Sistema Nacional de Salud y la inclusión o no de la asistencia sanitaria pública en el Sistema de Seguridad Social. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, de 16 de marzo de 2007”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2007, págs. 1292-1303. [Documento en línea]. <https://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/12/2017]; AZAGRA, SOLANO, M. “El reintegro de gastos sanitarios: cómo, cuándo, y por qué”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2001, págs. 59-76. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 7/3/2017]; BLASCO LA HOZ, J.F. “El reintegro de los gastos médicos: un concepto elaborado por los órganos jurisdiccionales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2004, págs. 1015-1044. [Documento en línea]. <https://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/12/2017]; FERRANDO GARCÍA, F.M. “El reintegro de gastos sanitarios derivados del tratamiento de fertilidad en centros privados”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 447-486; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “La asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital. ¿una vía de escape hacia la sanidad privada?”, en AAVV. *Público y privado en el sistema de Seguridad Social*, (Coord. Asociación Española de Salud y Seguridad Social), ed. Laborum, Murcia, 2013, págs. 105-115; LÓPEZ DONAIRE, M.B. “Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 635-655; SÁEZ LARA, C. “Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada y asistencia sanitaria pública”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150/2011, págs. 349-386.

Con la entrada en vigor del RD 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud -derogado por del citado RD de 2006- se derogó otro de los supuestos previstos por la norma precedente, -el Decreto 2766/1967, 16 de noviembre, por el que se regula las prestaciones y ordenación de servicios médicos de la asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social-, que permitía el reintegro de los gastos también en los casos de denegación injustificada de asistencia por parte de los servicios sanitarios públicos. Supuesto en el que la jurisprudencia incluía el supuesto de reintegro por error de diagnóstico que pusiera en peligro la curación del beneficiario. Si bien, a partir de dicha norma para el reintegro de este supuesto ha de acudir a la vía contencioso administrativa por responsabilidad patrimonial por un mal funcionamiento de la sanidad. En este sentido véanse, SSAN de 23 de octubre de 2002 y 26 de mayo de 2004; SSTS -sala tercera- de 29 de marzo de 1999; 5 de julio de 1999; 1 de octubre de 1998; -sala cuarta- de 4 de noviembre de 1988; 25 de noviembre de 2003. Sobre este tema véase el análisis jurisprudencial realizado por BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit.* págs. 294-336. Asimismo, LÓPEZ DONAIRE, M.B. “Reintegro de gastos por asistencia... Ob. Cit. págs. 651-652; SÁEZ LARA, C. “Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada y asistencia sanitaria pública...Ob. Cit. págs. 349-386.

de un abuso del uso de los servicios privados a través de la excepcionalidad prevista por la norma-.

Con respecto a los requisitos de carácter positivo resulta necesario delimitar las situaciones que constituyen un riesgo vital objetivo para la salud, pues ni todas las urgencias precisan de atención urgente e inmediata ni todas las urgencias son de carácter vital para proteger la salud del enfermo.

En este sentido, la jurisprudencia ha dictaminado que “tan sólo constituye una supuesto de urgencia vital aquélla urgencia más intensa y extrema y que se caracteriza porque está en riesgo la vida del afectado”<sup>239</sup>, pues “no puede quedar al arbitrio del beneficiario la elección de lo que le conviene según su criterio, siendo necesario que se trate de una asistencia urgente, de carácter vital o, lo que es lo mismo, que pueda poner en peligro la vida del enfermo o su curación definitiva, y desde luego que surja inesperadamente, pues lo contrario supondría autorizar a cualquier afiliado de la Seguridad Social a recibir asistencia particular, cargando su importe a aquélla”<sup>240</sup>. Téngase en cuenta asimismo que se procede a realizar una interpretación de carácter amplio, al entender que el carácter vital está referido tanto “al peligro de muerte inminente como a la pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona”<sup>241</sup>. Todo ello, teniendo en cuenta que “no es preciso que esté en riesgo cierto e inminente la propia vida del paciente sino que basta con que racionalmente pueda presentarse la probabilidad cierta de que un retraso en recibir la asistencia pueda producir daños graves para la salud en forma de secuelas o incluso de la prolongación en el tiempo de sufrimientos intolerables”<sup>242</sup>.

De igual modo, resulta necesario delimitar el límite a partir de cual considerar que de la situación de urgencia se produce una situación de imposibilidad en el uso de los servicios del SNS o, por el contrario, se trata de un uso abusivo de la excepcionalidad prevista por la norma<sup>243</sup>.

---

<sup>239</sup> SSTS de 31 de mayo de 1995 y 29 de marzo de 2000.

<sup>240</sup> STSJ de Castilla y León, de 2 de junio de 2004.

<sup>241</sup> STS de 20 de octubre de 2003.

<sup>242</sup> STSJ Canarias 1356/2008, de 22 de octubre.

<sup>243</sup> Acerca de la interpretación del concepto de urgencia vital véase la doctrina jurisprudencial recogida en diversas sentencias de unificación de doctrina tales como: SSTS de 12 de diciembre de 1991, que

---

reconoce la improcedencia del reintegro de gasto solicitado con respecto al ingreso en un centro psiquiátrico por considerar que no concurría un supuesto de urgencia vital; de 10 de abril de 1995, a propósito de una implantación de prótesis de cadera en un centro privado cuyo reintegro de los gastos de la prótesis (no de la intervención quirúrgica) fue denegado por STJ de Castilla y la Mancha de, 11 de febrero de 1994, por considerar que la asistencia recibida en centro ajeno del sistema público de salud no es un supuesto de denegación de asistencia, ni de urgencia vital, en contraposición con el criterio del STSJ de Murcia 546/1993, de 6 de octubre que, a pesar de reconocer que no se estaba ante un supuesto de urgencia vital, reconoció el reintegro del coste de un marcapasos -no de la intervención- puesto a un paciente en un centro privado; 23 de octubre de 1995, con respecto a un marcapasos implantado en una clínica privada, sin que, a juicio del tribunal, se produjera una situación de urgencia vital, y en cuya sentencia hace una remisión al criterio establecido en la precitada sentencia de 10 de abril; 25 de octubre de 1999, a propósito de un trasplante cardíaco realizado en una clínica privada a iniciativa propia del paciente, y cuya inexistencia de urgencia vital supuso la declaración por el tribunal de improcedencia del derecho al reintegro de los gastos médicos solicitados; 22 de noviembre de 2006 y 23 de junio de 2008, que deniega el reintegro con respecto a un tratamiento neurológico, considerado por el tribunal como un tratamiento rehabilitador y, por tanto, sin carácter vital; 20 de octubre de 2003, a propósito de la procedencia del reintegro debido al riesgo de pérdida de visión debido a que la paciente necesitaba ser tratada con un tratamiento que no estaba disponible en los servicios sanitarios públicos; 31 de enero de 2012, a propósito de una grave dolencia cardíaca intervenida en servicios ajenos a la Seguridad Social con los que se pusieron en contacto los propios médicos del servicio público, ante la negativa del centro público de referencia a realizar la operación. La sentencia reconoce el derecho al reintegro debido que considera que concurre una situación de urgencia vital e imposibilidad de utilización de los medios públicos. En línea con lo anterior, otros tribunales han seguido la doctrina del Tribunal Supremo. Así, a modo de ejemplo, véanse sentencias como STSJ de Cataluña 275/2012, de 30 de mayo e Islas Canarias 374/2017, de 27 de marzo, que determinan la improcedencia del reintegro de gasto al considerar que lo que se produjo fue un abandono libre y no justificado de los servicios sanitarios públicos a los privados ya que no concurría urgencia vital; País Vasco 1851/2014, de 14 de octubre, por considerar que el internamiento en un centro privado a consecuencia de una anorexia nerviosa previamente tratada en la sanidad pública no constituye un supuesto de urgencia vital y puede ser tratada en la sanidad pública; Andalucía 1531/2016, de 1 de junio, en el que el tribunal considera que “el tratamiento prestado a un paciente con autismo fuera del servicio público de salud debido a la imposibilidad de ser prestado a través del mismo, constituye un supuesto de urgencia vital ya que dicho tratamiento resulta necesario para la mayor recuperación funcional posible y futura integración social del paciente, de forma que la no prestación del citado tratamiento podría implicar un daño permanente e irreversible en el paciente desde el punto de vista órgano funcional, situación ésta asimilable según reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo a procesos que entrañen riesgo vital”; Madrid 530/2017, de 10 octubre, cuyo contenido cabe reseñar debido a que en este caso se determinó la improcedencia del reintegro de gastos debido a que, a pesar de reconocer la existencia de riesgo vital, faltaban las notas de urgencia e inmediatez debido a que el tratamiento prestado en Italia fue programado, con consultas previas a diversos médicos. Señala la sentencia que no cabe confundir el derecho genérico a la libre elección de centro hospitalario fuera de la CCAA de residencia, con el hecho de pedir una segunda opinión en un centro de referencia, supuesto este últimos que si está reconocido. Asimismo, considera que tampoco se ha producido una situación de denegación injustificada de prestar dicho tratamiento por los centros sanitarios públicos españoles; Castilla-La Mancha 1583/2017, de 14 diciembre reconoce la procedencia del abono de gastos de la asistencia recibida -intervención quirúrgica de un leosarcoma de alta grado con evolución negativa por crecimiento tumoral- en un centro privado debido a que existía urgencia vital e imposibilidad de utilización de la sanidad pública, con la conformidad de los propios médicos del servicios público, ante la negativa del centro hospitalario de referencia a realizar la intervención debido a la saturación del mismo.

De este modo, la inexistencia del carácter vital, urgente e inmediato de la asistencia prestada junto con la imposibilidad de utilización del centro sanitario público han sido los elementos que han determinado la procedencia o no del reintegro de gasto solicitado. Para mayor abundamiento véase el análisis jurisprudencial realizado por BLASCO LA HOZ, J.F. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud...* Ob. Cit. págs. 151-293, que ha resumido los supuestos en las que la jurisprudencia considera que existe urgencia vital en los siguientes casos: En suma, se ha venido considerando que existe urgencia vital en estos supuestos: “al existir imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social al aparecer inesperadamente la urgencia; cuando existe una sobrecarga en los servicios sanitarios; al

Al igual que en el caso anterior, la interpretación de tal precepto llevada a cabo por la jurisprudencia es en sentido amplio, entendiendo dentro de tal supuesto la utilización de los servicios privados debido a que la necesidad de asistencia resulta tan apremiante que no admite retraso. Para ello se tienen en cuenta diversas circunstancias que incluyen tanto la lejanía con el centro sanitario público como la falta de los medios precisos en el centro sanitario público para recibir una adecuada asistencia sanitaria. Asimismo, en relación a la valoración de esta falta de medios, también se incluye el supuesto en el que, aún teniéndolos, no puedan ser utilizados en un tiempo razonable desde el punto de vista médico y como consecuencia de ello, pueda derivarse un riesgo irreparable o de difícil subsanación para la salud. Situación que puede ocurrir con las llamadas *listas de espera*. Si bien, cabe matizar en este sentido que la mera existencia de listas de espera, por sí sola, no justifica el derecho al reintegro de los gastos, siendo necesario que concurra también la señalada urgencia vital<sup>244</sup>.

---

producirse una demora excesiva en la prestación de la asistencia; cuando la asistencia no está en condiciones y puede poner en peligro la vida o la curación del enfermo; por existir una lejanía excesiva con el centro sanitario público; cuando una enfermedad o accidente imprevistos obliga al enfermo a hospitalizarse con urgencia fuera de España con motivo de un viaje no proyectado a tal fin y sin posibilidad de traslado a España, aunque no exista convenio de asistencia sanitaria con el país extranjero; en el supuesto de intervención quirúrgica de un cáncer de pulmón en una institución sanitaria privada cuando se ha producido un aplazamiento de la asistencia pública para un momento indeterminado en fecha posterior”. Por el contrario, resumen los supuestos en los que no se ha reconocido tal circunstancia: “cuando el enfermo viaja expreso al extranjero para recibir la asistencia médica sin que se trate de urgencia vital ni con autorización previa; cuando se realiza el ingreso urgente en una clínica privada, pudiéndolo hacer en una clínica oficial en la misma ciudad; por producirse la demora en las listas de espera de la Seguridad Social; al existir un agravamiento súbito, pero previsible, de un proceso que está siendo tratado por los servicios sanitarios de la Seguridad Social; en los supuestos de trasplante de corazón realizados voluntariamente en la medicina privada; en el tratamiento dispensado con posterioridad a una intervención quirúrgica realizada en centro privado como consecuencia de urgencia vital; en los casos de retirada de material de osteosíntesis; en los supuestos de implante de marcapasos; en el supuesto de intervención de radiocirugía como medida para contener la expansión de tumores detectados; en el supuesto de renovación del procesador externo de un implante coclear; al acudir a la medicina privada no porque la entidad gestora careciese de centros hospitalarios en los que habría podido practicarse la intervención quirúrgica recomendada, sino porque en opinión del beneficiario no existe en el ámbito de la Seguridad Social ningún centro que tenga experiencia suficiente para garantizar unos resultados buenos y fiables de la intervención quirúrgica que se pretendía, y entendía que el centro privado le ofrecía, al disponer de un personal facultativo más experimentado, mayores garantías en orden a los resultados; al acudir al beneficiario a la medicina privada, prescindiendo de la autorización de la Seguridad Social y tratándose de técnicas experimentales (técnica especial de fotodinámica); cuando se acude a la medicina privada para recibir tratamiento rehabilitador neuropsicológico; al tratarse, simplemente, de un tratamiento rehabilitador, por estar consolidadas ya las secuelas, y la demora en prestar esa asistencia no ponía en riesgo la vida del afectado, ni su recuperación”.

<sup>244</sup> A modo de ejemplo, véanse las SSTS 4 de junio de 1986; 26 de abril de 1996, relativo a un paciente diagnosticado de un sarcoma fusocelular, al que se le practicaron las pruebas pertinentes e incluso una intervención quirúrgica y revisiones posteriores, sin haberle sido prescrito ningún tratamiento. El paciente solicitó autorización al INSALUD para acudir a un centro médico privado. Sin esperar tal autorización y

Cabe tener en cuenta la dificultad que entraña la concepción y delimitación jurídica de aspectos estrictamente médico-sanitarios. No obstante, la casuística es tan amplia que no resultaría conveniente realizar una descripción de un supuesto típico ni la creación de una lista tasada de supuestos a considerar de carácter vital<sup>245</sup>.

Si bien todo lo anterior, cabe señalar que el derecho al reintegro de los gastos médicos por la asistencia sanitaria recibida en la sanidad privada tan sólo se extiende al conjunto de prestaciones incluidas en la cartera de servicios del SNS y con los medios de los que dispone, de modo que quedarían excluidos los tratamientos de carácter experimental o técnicas avanzadas o con coste excesivo<sup>246</sup>. Tal limitación se justifica en que lo contrario supondría dar un trato más favorable al paciente que acude a ser atendido en el ámbito privado en lugar de hacerlo a través de los servicios públicos sanitarios.

Con respecto a la cantidad a reembolsar, el SNS abona íntegramente y sin límites el coste de la asistencia recibida, si bien teniendo en cuenta que tan sólo está obligado a reintegrar la cantidad realmente abonada por el paciente al centro sanitario ajeno al SNS

---

sin acudir a la cita de la consulta programada en el servicio público de salud, se desplazó al centro médico privado «M.D. Anderson» de Houston (EE UU) especializado en enfermedades oncológicas, donde recibió el oportuno tratamiento médico-quirúrgico con resultado positivo. En este caso, el tribunal considera que no queda justificada ni acreditada la situación de denegación de asistencia en el servicio público español; 7 de octubre de 1996, con respecto a un usuario del SNS que, por sufrir insuficiencia renal crónica, con tratamiento de hemodiálisis, y estar incluido en lista de espera del servicio público de salud para un trasplante, por su propia cuenta y sin ponerlo en conocimiento de la mencionada entidad, decidió acudir al Hospital Hermann de Houston (EE UU), en el que dicho trasplante se realizó; 20 de octubre de 2003; 19 de diciembre de 2003; 4 de julio de 2007, con respecto a un paciente con desprendimiento de retina que, al ser incluido en la lista de espera del servicio público de salud, decide acudir a ser intervenido en una clínica privada. En este caso, el tribunal estimó el reintegro de gastos ponderando la imposibilidad de utilización de los servicios públicos y el carácter urgente y vital de la asistencia que precisaba, según criterio de los propios médicos del servicio público. En esta misma línea, a modo de ejemplo véase STSJ de Galicia de 27 de enero de 2012, que considera que no se produjo un abuso en la utilización de la excepción en la medida en que la actuación del beneficiario de acudir a la sanidad privada buscaba simplemente evitar resultados indeseados cuya evitación no se garantizaba en la sanidad pública debido al fracaso de la intervención previa y a la inclusión en lista de espera.

<sup>245</sup> Así lo afirma AMEZQUETA ZUNZARREN, J.M. “Asistencia sanitaria con medios ajenos a la Seguridad Social. Los reintegros de gastos médicos”, *Revista Actualidad Laboral*, núm. 2/1991, pág. 309.

<sup>246</sup> Así lo establecen diversas sentencias de unificación de doctrina como SSTS de 20 de diciembre de 2001; 25 de marzo de 2004 -con respecto a un tratamiento experimental de fotodinámica-; 17 de julio de 2007 -con respecto a una técnica más moderna y avanzada en la sanidad privada que en la pública-; SSTSJ de La Rioja, de 7 de marzo de 2007- con respecto a un tratamiento de radiación hepática selectiva ;Madrid 299/2015, de 13 abril -con respecto a la implantación de un implante coclear más moderno, ligero y cómodo, sustituido por razón de mera conveniencia y no por razón de urgencia vital-

y no aquella que a pesar de haberse devengado no haya sido pagada, pues lo contrario supondría para el paciente un supuesto de enriquecimiento injusto<sup>247</sup>.

Por último, conviene matizar que aunque no de forma unánime, en ciertos casos se han considerado como costes susceptibles de reembolso, además de los derivados estricta y directamente de la asistencia sanitaria recibida por el paciente, los gastos ocasionados por el desplazamiento, manutención u otros del paciente y del acompañante cuya presencia y ayuda era absolutamente necesaria<sup>248</sup>.

En suma, el derecho a las prestaciones sanitarias del SNS como paciente público, es decir, de forma gratuita, está supeditado a una serie de requisitos que en su defecto conllevan la consideración del paciente como privado y, por tanto, la obligación de abonar los gastos ocasionados por la asistencia recibida y sin que se tenga derecho a un posterior reembolso de los gastos ocasionados.

#### **4. DERECHO A EXPORTAR LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA SANITARIA**

El mundo de globalización y alta movilidad de personas en el que vivimos nos lleva a valorar la posibilidad de que durante una situación de desplazamiento a otro país surja la necesidad de recibir asistencia sanitaria, por lo que resulta necesaria la existencia de un marco jurídico dotado de los instrumentos y garantías suficientes que permitan a los ciudadanos la movilidad entre los sistemas sanitarios de los distintos países y con ello, tener la tranquilidad de que, en caso de necesitarlo, puedan recibir asistencia sanitaria en otro Estado.

---

<sup>247</sup> A modo de ejemplo véanse, SSTSJ de Andalucía, de 25 de mayo de 2000; de Castilla y León, de 2 de marzo de 2001.

<sup>248</sup> En sentido positivo, a modo de ejemplo, véanse las SSTSJ de Andalucía, 25 de junio de 1998 y de 27 de junio de 2001; Canarias, de 10 de marzo de 2004 y 11 de marzo de 2004; Murcia 1190/2013, de 16 de diciembre. En sentido negativo, STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 2 de marzo de 2001. Por su parte, la STSJ de Galicia 2920/2014, de 29 de mayo realiza un reconocimiento del derecho al reintegro parcial. En este sentido, establece la improcedencia del reintegro de los gastos de manutención, traducción y teléfono con motivo del desplazamiento y asistencia prestada en Francia. Sin embargo, se reconoce la procedencia de los gastos de asistencia médica, desplazamiento con acompañante en avión y transporte entre el domicilio al aeropuerto y de éste al hospital. Todo ello tras autorización de la entidad competentes para desplazarse a otro país para recibir tratamiento.

En línea con lo anterior, cabe recordar que toda persona -española o no, residente o no en España- tiene derecho de acceso a recibir asistencia sanitaria a través del SNS<sup>249</sup>. Si bien, la gratuidad de dicha prestación y la institución que ha de hacerse cargo de los gastos derivados de dicha asistencia depende del tipo de asistencia recibida y de si el paciente tiene o no la consideración de paciente público del SNS y, en el caso de los extranjeros, de si existen normas de coordinación o convenios internacionales entre su país y España que le permitan exportar las prestaciones sanitarias por ser titular de las mismas en su país de afiliación<sup>250</sup>.

Luego, son diversas las casuísticas que pueden existir con respecto a los pacientes extranjeros atendidos en el SNS, pudiendo éstos ser pacientes públicos del SNS por cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico interno exige para ello, o bien, acceder a los servicios sanitarios españoles como pacientes privados o a través de la vía de exportación de la asistencia sanitaria y sistema de reembolso de los gastos sanitarios<sup>251</sup>.

Teniendo en cuenta que según las conclusiones del citado informe del Tribunal de Cuentas, uno de los problemas que contribuyeron a la situación de déficit e insostenibilidad del SNS fue la deficitaria gestión del Estado español en el cobro de la prestaciones sanitarias dadas a los extranjeros en situación de residencia y estancia en España a través del derecho a exportar dichas prestaciones, así como el abuso que algunos ciudadanos realizaban con respecto a la misma<sup>252</sup>, para analizar la idoneidad de las reformas producidas por el RD-Ley y la finalidad pretendida con las mismas -garantizar la sostenibilidad del SNS- se hace necesario realizar de un análisis del

---

<sup>249</sup> Artículo 23 LCCSNS.

<sup>250</sup> SÁNCHEZ CARRIÓN, J.L. “Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el derecho comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47/2003, pág. 34.

<sup>251</sup> Acerca del régimen jurídico de la prestación de asistencia sanitaria de los extranjeros en España véase, el estudio realizado por BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “Contenido de la asistencia sanitaria en los tratados internacionales de la seguridad social suscritos por España”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 151-160; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “El derecho de los extranjeros a la asistencia sanitaria”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 203-212.

<sup>252</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS. *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...* Ob. Cit. Aspecto que será tratado con mayor exhaustividad en el próximo capítulo.

régimen jurídico regulador de una y otra situación, teniendo en cuenta que los elementos configuradores son: la nacionalidad o país de destino del extranjero en España o del español en el extranjero, respectivamente; el motivo del desplazamiento y su carácter temporal o permanente; y el tipo de asistencia sanitaria que se precisa.

Si bien este apartado se centrará en la situación de los extranjeros en España, en términos generales, lo dispuesto para éstos también resulta de aplicación para los españoles que se desplazan al extranjero. Todo ello, sin perjuicio de las diferencias o matizaciones que puedan existir dependiendo de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico interno del país al que se desplacen. Por tanto, cuando se habla del derecho a exportar las prestaciones sanitarias también se hace referencia al derecho de los españoles a exportar tal derecho y recibir asistencia sanitaria en el extranjero con la consideración de paciente público del SNS y, por tanto, a cargo de Estado español.

#### **4.1. Nacionalidad o país de destino. Marco jurídico de aplicación**

La nacionalidad o país de destino es un elemento delimitador de la situación jurídica del paciente extranjero en el SNS o del español en un sistema sanitario extranjero, respectivamente, pues es lo que va a determinar el régimen jurídico que resulta de aplicación. Así, diferenciamos entre extranjeros procedentes de países miembros -Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y Suiza, -de ahora en adelante UE y EEE, respectivamente-, a los que les resulta de aplicación los reglamentos de coordinación, y países terceros, que están supeditados a la existencia o no de convenios internacionales de reciprocidad en materia sanitaria, teniendo en cuenta en este sentido, que la normativa dictada en el seno de los países miembros y el desarrollo e interpretación de la misma realizada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea -de ahora en adelante TJUE- otorga un estatus jurídico diferente y privilegiado con respecto al contenido del resto de convenios internacionales suscritos con países terceros<sup>253</sup>. Todo ello, con el objetivo de facilitar la movilidad de los pacientes entre los distintos sistemas sanitarios de los países miembros.

---

<sup>253</sup> En el ámbito de los países miembros, cabe citar entre los más relevantes, el Reglamento (CE) núm. 1408/71 del Consejo de 14 de Junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad; Reglamento (CE) número 574/72, de 21 de marzo de 1972, del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71, sustituidos por

En este sentido, “el derecho de la UE -término extensible al resto de países miembros del EEE y Suiza- proclama la protección del derecho a la salud a través de tres mecanismos: al establecer su preservación como objetivo y fundamento de la Unión en el TUE; al configurarlo como una política de la UE en el TFUE; y al configurarlo como derecho fundamental”<sup>254</sup>.

En esta línea, el derecho de la UE establece que los Estados miembros son competentes para regular y organizar sus sistemas de Seguridad Social y sanitarios<sup>255</sup>. De este modo, no se establece el contenido exacto del derecho de asistencia sanitaria reconocido entre los países miembros, es decir, no existe un catálogo de derechos idénticos y compartidos a escala europea para todos los ciudadanos de la Unión sino que existen una serie de reglas que son las que organizan y definen tal derecho<sup>256</sup>. Así, a

---

los Reglamentos (CE) núm. 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social y Reglamento 987/2009 que lo desarrolla. Entrada en vigor el 1 de mayo de 2010 para los países miembros de la Unión Europea: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Chipre, Croacia (desde 1 de julio de 2013), Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia. Son igualmente aplicables en las relaciones con Suiza desde el 1 de abril de 2012, y en las relaciones con los Estados pertenecientes al EEE a partir del 01.06.2012-; Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo desarrollado por la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, modificado por la disposición final quinta del RD-Ley 16/2012; Directiva 2004/38 CE, de 29 de abril, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante RD 81/2014 Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza. Para mayor información acerca de los reglamentos de coordinación véase, [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla883/EvigorRegCE/index.htm](http://www.segsocial.es/Internet_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla883/EvigorRegCE/index.htm) [consulta 5/1/2018].

<sup>254</sup> TRILLO GARCÍA, A. “Derecho a la salud en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Aproximación de los sistemas sanitarios de los Estados miembros... Ob. Cit. pág. 15.

<sup>255</sup> Artículo 153.4. TFUE.

<sup>256</sup> Acerca de las reglas establecidas para recibir asistencia sanitaria gratuita en otro país miembro véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias”, en AAVV. *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, (Coord. Álvarez González, E. M.), ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág. 200; RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V. “Todos los caminos llevan a Roma, pero las rutas difieren en gran medida: los sistemas paralelos de acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 38/2015, pág. 290. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consulta 29/4/2016]. Acerca de la problemática suscitada por la aplicación práctica del derecho a la libre circulación de pacientes como consecuencias de los distintos sistemas sanitarios y prestaciones entre países véase, ANTEQUERA VINAGRE, J.M. “Las sentencias sobre servicios sanitarios recibidos en países distintos a los de residencia: la libre circulación de pacientes en la Unión Europea. Revisión e implicaciones”, *Revista de administración sanitaria*, SXXI, núm. 4/2009, vol. 7, págs. 611-617; HIERRO HIERRO, F.J. “Reflexiones sobre la coordinación de la asistencia

pesar del carácter complementario de las competencias de la UE en materia de salud, los Estados han de respetar unos principios y normas comunes en la configuración de sus sistema de salud para garantizar la asistencia sanitaria a todos los ciudadanos residentes de la Unión en cada uno de los países miembros, sin restricciones, en igualdad de condiciones que los ciudadanos del país que presta los servicios, y sin posibilidad de discriminación alguna por razón de nacionalidad<sup>257</sup>.

Por tanto, la normativa de los países miembros “no instituye un régimen común de seguridad social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos y su único objetivo es garantizar que exista un nivel de coordinación entre éstos”<sup>258</sup>. Es decir, “no nos encontramos ante un sistema sanitario europeo único”<sup>259</sup>.

En esta línea, cabe tener en cuenta que la doble naturaleza de los sistemas de protección sanitaria -profesionales o universales- han dado lugar a la existencia de dos regímenes jurídicos sanitarios distintos y en algunos puntos contrapuestos. Así, cabe por un lado hablar del régimen jurídico derivado del Reglamento 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social y Reglamento 987/2009 que lo desarrolla -basados en criterios profesionales-, y por otro, del derivado de la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (de ahora en adelante la Directiva), -basada en criterios universales-, tal y como se examinará en las siguientes páginas. Todo ello, en la medida en la que la Directiva no sustituye ni deroga lo dispuesto por el reglamento. Así, ante aspectos contrapuestos resulta de aplicación el instrumento jurídico que más beneficioso resulte para el paciente, a elección de éste, una vez haya sido

---

sanitaria. Un paso hacia la armonización de derechos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14/2007, págs. 75-90; HIERRO HIERRO, F.J. *Problemas de coordinación de la asistencia sanitaria en el Derecho Europeo*, ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2009.

<sup>257</sup> Artículo 18 TFUE, asunto c-138/02, Collins,

<sup>258</sup> Sentencias asunto- c-21/87, Borowitz; asunto c-331/06, Check; y asunto c-228/07, Petersen. Acerca del carácter complementario de la normativa de la UE, MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. pág. 608, considera que en materia de salud pública sería necesario ir más allá de una simple estrategia de complementación y coordinación y se debería establecer una completa política europea.

<sup>259</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. pág. 200.

suficientemente informado. Dicho de otro modo, la Directiva 2011/24/UE es facultativa, es decir, sólo resulta preferente si el paciente opta por su aplicación<sup>260</sup>.

Por otro lado, como se ha dicho, los ciudadanos no procedentes de países integrados en la UE, EEE y Suiza se rigen por la legislación de extranjería y convenios internacionales y/o de reciprocidad entre su país de origen y España -en su caso-. De este modo, cuando se trata de países terceros cabe distinguir si se trata de un país con el que el sistema de Seguridad Social español tiene suscrito algún convenio de reciprocidad, y en su caso, si dicho convenio incluye la prestación sanitaria dentro del catálogo de acción protectora que ambos países se reconocen recíprocamente. Situación que implica que el ciudadano extranjero en España o el español en el extranjero se mantenga protegido bajo la cobertura de su sistema de Seguridad Social -en los términos establecidos por la legislación- o, por el contrario, sea considerado un paciente privado a todos los efectos.

Hasta la fecha son diversos los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos entre España y otros países no integrantes de los países miembros cuyo contenido y catálogo de prestaciones varía en uno u otro caso<sup>261</sup>. Si bien, con respecto a la prestación de asistencia sanitaria gratuita, y a pesar de tratarse de un bien jurídico de esencial protección, tan sólo son seis los convenios cuyo contenido incluyen el reconocimiento recíproco de la citada prestación, es decir, la exportación del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, en los términos fijados en cada uno de ellos. En este sentido, señalar que existe reciprocidad con Andorra<sup>262</sup>, Chile<sup>263</sup>, Marruecos<sup>264</sup>, Perú<sup>265</sup> y

---

<sup>260</sup> Sobre la dualidad de regímenes jurídico sanitarios véase, ALONSO-OLEA GARCÍA, B. “Las prestaciones sanitarias en el Derecho de la Unión Europea...Ob. Cit. págs. 406-417; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo” en AAVV. *Derecho y Salud en la Unión Europea*. (Dir. Barranco Vela, R. y Pérez Gálvez J.F.), ed. Comares, Granada, 2013, pág. 349; MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud...Ob. Cit. pág. 611; ORTÍZ VIDAL, M.D. “El Derecho de los pacientes de la UE a recibir asistencia sanitaria transfronteriza y la responsabilidad civil del personal médico”. *Revista de Información Laboral* num.9/2016, págs. 73-74. [Documento en línea]. <http://www.aranzadigital.es>. [Consultado 13/10/2017]; MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *Los sistemas sanitarios en los países de la Unión Europea: características e indicadores de salud...*Ob. Cit. págs. 13-14.

<sup>261</sup> Véase, [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Masinformacion/Internacional/Conveniosbilaterales](http://www.segsocial.es/Internet_1/Masinformacion/Internacional/Conveniosbilaterales). [Consultado 28/12/2016].

<sup>262</sup> Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, de 9 de noviembre de 2001 (BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 2002) y Acuerdo Administrativo para la

Túnez<sup>266</sup>. Reseñar que hasta el 16 de mayo de 2018, fecha de entrada en vigor de la modificación llevada a cabo el 24 de julio de 2012 del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, de 16 de mayo de 1991, (BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2018), el contenido de dicho convenio incluía también la prestación de asistencia sanitaria.

En líneas generales, tanto la normativa europea como los citados convenios de reciprocidad se rigen por criterios comunes. Si bien, con carácter general el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de estos últimos es más reducido que el de la normativa de los países miembros, al ser menor tanto el número de situaciones protegidas como los sujetos a los que protege.

Relativo al ámbito objetivo, éste viene determinado por el régimen administrativo del paciente en el otro país o motivo del desplazamiento, así como por el tipo de asistencia sanitaria que se precisa, de forma que se diferencia entre el paciente en situación de residencia o estancia temporal y si la asistencia médica que se precisa es de tipo urgente o necesaria desde un punto de vista médico o, el contrario, se trata de una situación de asistencia programada. Aspectos que se verán en mayor detalle en el siguiente subepígrafe.

En lo que respecta al ámbito subjetivo de unos y otros, en términos generales, queda delimitado por criterios de nacionalidad y aseguramiento, resultando de

---

aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, de 9 de noviembre de 2001 (BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 2002). En vigor desde el 1 de enero de 2003.

<sup>263</sup> Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Chile, de 28 de enero de 1997 (BOE núm. 72, de 25 de marzo de 1998) y Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio Hispano-Chileno de Seguridad Social, de 28 de enero de 1997 (BOE núm. 141, de 14 de marzo de 1998). En vigor desde el 13 de marzo de 1998.

<sup>264</sup> Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 8 de noviembre de 1979 (BOE núm. 245, de 13 de octubre de 1982), modificado por el Protocolo adicional al Convenio de 27 de enero de 1998 y Acuerdo Administrativo de 8 de febrero de 1984 para la aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos (BOE núm. 138, de 10 de junio de 1985). En vigor desde el 1 de octubre de 1982.

<sup>265</sup> Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Perú, de 16 de junio de 2003 (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2005) y Acuerdo Administrativo de 18 de abril de 2007 para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República de Perú y el Reino de España. En vigor desde el 1 de febrero de 2005.

<sup>266</sup> Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Túnez, de 26 de febrero de 2001 (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2001) y Acuerdo Administrativo de 9 de septiembre de 2004, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Túnez (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2005). En vigor desde el 1 de enero de 2002.

aplicación a los sujetos nacionales asegurados en uno de los países firmantes del convenio internacional/países miembros y a los apátridas y refugiados residentes en dichos países<sup>267</sup>.

A este respecto cabe señalar dos aspectos. El primero de ellos, el relativo a la nacionalidad. En este sentido, el reglamento de coordinación establece su aplicación, que incluye el derecho a recibir asistencia sanitaria en situación de residencia o estancia en otro país miembro, a los ciudadanos nacionales de uno de los países miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites<sup>268</sup>.

Asimismo, con respecto a los ciudadanos procedentes de terceros países reseñar que el Reglamento (CE) 859/2003, de 14 de marzo, derogado por el Reglamento (UE) 1231/2010, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo, de 24 de noviembre, por el que se amplía la aplicación del Reglamento 883/2004 y el Reglamento (CE) nº 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos, amplió el ámbito subjetivo de la citada normativa comunitaria sanitaria también para estos colectivos, siempre que reúnan las condiciones de la legislación del Estado miembro de afiliación para tener derecho a las prestaciones<sup>269</sup>.

Se produce pues, la equiparación entre ciudadanos nacionales o no nacionales de países miembros de tal forma que el criterio delimitador del ámbito subjetivo del derecho de exportación de la asistencia sanitaria entre los países miembros queda

---

<sup>267</sup> Para mayor abundamiento véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 203-204; ORTÍZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M. “El ámbito subjetivo en la coordinación de sistemas de seguridad social”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional* (Dir. Aguilar González M. C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.) ed. Laborum, Murcia, 2017, págs. 53-68.

<sup>268</sup> Artículo 2 R 883/2004.

<sup>269</sup> En las relaciones con Dinamarca, los Reglamentos comunitarios de Seguridad Social no son aplicables a los nacionales de terceros países. Con respecto a Reino Unido, a los nacionales de terceros países les siguen siendo aplicables los Reglamentos 1408/71 y 574/72. Véase, [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla883/PersAplicCE/index.htm](http://www.segsocial.es/Internet_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla883/PersAplicCE/index.htm). [Consultado 5/1/2018]. Para mayor abundamiento acerca del Reglamento 1231/2010 véase, GARCÍA DE CORTÁZAR, C. “Extensión de las normas de coordinación de Seguridad Social a los nacionales de terceros Estados. El Reglamento 1231/2012”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 97/2012, págs. 15-32.

delimitado tan sólo por criterios de aseguramiento y no de nacionalidad. De hecho, la Directiva ya regula dentro de su ámbito subjetivo de ampliación la extensión a los nacionales de países terceros a la que se ha hecho referencia<sup>270</sup>.

Si bien, la inclusión de los ciudadanos extraeuropeos –sus familias y supervivientes- a los reglamentos de coordinación alude a la situación en la que no estén cubiertos por razón de su nacionalidad y siempre que estén en situación de residencia legal en el territorio de un Estado miembro y se encuentren en una situación en la que todos los elementos no concurren tan sólo en Estado miembro<sup>271</sup>.

Con respecto a los convenios internacionales con países terceros, conviene resaltar el diferente ámbito subjetivo del acuerdo suscrito con Andorra, los cuales resultan aplicables a asegurados de cualquier nacionalidad -y sus familiares- que estén protegidos por la Seguridad Social de estos países, mientras que en el resto queda restringido a los nacionales de los países que suscriben el convenio.

Por otro lado, relativo a los familiares de los asegurados, en el caso de la normativa de los países miembros, se establecen una serie de reglas a efectos de determinar tal consideración. En este sentido, son miembros de la familia: “toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación del Estado miembro en que resida”. En defecto de legislación expresa que así lo determine, “se considerará al cónyuge, los hijos menores de edad y los hijos mayores de edad a cargo”. Asimismo, se establece que en caso de que según la citada legislación sea exigible el elemento de convivencia en el hogar de la persona asegurada, “esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de la persona asegurada o del titular de una pensión”<sup>272</sup>. Según

---

<sup>270</sup> Con respecto al ámbito subjetivo señalado por la normativa de los países miembros véase, CANTERO MARTÍNEZ, J. y GARRIDO CUENCA, N.M. “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea” *AFDUAM*, núm. 18/2014, págs. 89-127; GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, C. “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 64/2006 págs. 51-62, LOMAS HERNÁNDEZ, V. “El impacto de la asistencia sanitaria transfronteriza en el Sistema Nacional de Salud: retos y realidades de la gestión sanitaria, *Revista Derecho y Salud*, núm. 24/2014, vol. extraordinario, págs. 198-199; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. “Externalización de la asistencia sanitaria española y derecho de la Unión Europea: (in) aplicación a los inmigrantes irregulares”, *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 2/2018, vol. 3, págs. 1-13. [Documento en línea]. <https://institucional.us.es/revistasocial/index.php/erips/index>. [Consultado 11/3/2019].

<sup>271</sup> Así lo afirma ORTÍZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M. “El ámbito subjetivo en la coordinación de sistemas de seguridad social...Ob. Cit. pág. 59.

<sup>272</sup> Artículo 1. i) R 883/2004.

los convenios internacionales, similar criterio que el utilizado por la normativa de los países miembros, haciendo una equiparación entre el término familiar y beneficiario según la legislación interna de cada país. Así, la determinación de los familiares incluidos en el ámbito subjetivo de cada convenio depende lo dispuesto en tal sentido por la legislación aplicable en cada caso<sup>273</sup>.

En cuanto a los supérstites incluidos en el campo de aplicación del reglamento de coordinación, cabe señalar la excepcionalidad de exigencia de nacionalidad de unos de los países miembros de la persona asegurada. En este caso, la señalada normativa también resulta de aplicación, siempre y cuando el citado supérstite ostente la nacionalidad de uno de los países miembros y con independencia de si la persona asegurada de la cual es supérstite lo es o no. Es decir, en el caso de que el supérstite no ostente la condición de asegurado por sí mismo y sea considerado un beneficiario de un asegurado con nacionalidad extraeuropea y el supérstite ostente la nacionalidad de un Estado miembro por criterios distintos a la obtención de la nacionalidad del padre o la madre, -como puede ser por el hecho de haber nacido en territorio de los países miembros y no poder adquirir la nacionalidad de los padres por ser éstos apátridas-, la normativa de los países miembros les resulta de aplicación<sup>274</sup>.

El segundo de los aspectos a señalar es el relativo al término de aseguramiento. En este sentido, conviene reseñar que mientras la normativa europea, a efectos sanitarios, equipara el término de persona asegurada a lo dispuesto en tal sentido por el ordenamiento jurídico interno de cada país miembro, el criterio de aseguramiento utilizado por los citados convenios internacionales es el de trabajador que estén o hayan estado asegurado a la legislación de Seguridad Social de uno de los países firmante<sup>275</sup>, resultando por tanto, de mayor amplitud la técnica normativa utilizada por la legislación europea, al remitir la amplitud del ámbito subjetivo a los criterios de aseguramiento de cada país miembro<sup>276</sup>. En el caso de España, remisión al RD-Ley 16/2012 y RD

---

<sup>273</sup> Artículo 1.1. k) Convenio bilateral con Brasil; artículo 1 1. i) Convenio con Chile; artículo 1.1. 5º Convenio con Marruecos; artículo 1.1. h) Convenio con Perú; artículo 1.1. i) Convenio con Túnez; artículo 1.1. k) Convenio con Andorra.

<sup>274</sup> Artículo 2.2. R 883/2004.

<sup>275</sup> Artículo 3 Convenios bilaterales.

<sup>276</sup> Artículo 1 c) y 2 del R 883/2004 y art. 3 b) de la Directiva 2011/24/UE, que hace una remisión al R 883/2004.

1192/2012 -durante la vigencia de sus criterios de aseguramiento- y al RD-Ley 7/2018 y sus criterios de universalidad y residencia.

En suma, “las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios bilaterales son aquellas prestaciones en especie que la Seguridad Social de un Estado firmante dispensa a los asegurados de la Seguridad Social de otro Estado parte desplazados a su territorio, en las mismas condiciones que a sus propios asegurados, estando el Estado de origen de los extranjeros desplazados obligados a reembolsar al Estado prestador el importe correspondiente”<sup>277</sup>.

Asimismo, tal y como se ha dicho, para que todo lo anterior resulte de aplicación es preciso ostentar la condición de asegurado en el país de origen, es decir, para el caso de los españoles en el extranjero se hace necesario que dicho ciudadano sea titular del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, lo que obliga a la remisión del estudio del ámbito subjetivo establecido por éste, tal y como se realizará en el próximo capítulo.

#### **4.2. Situación administrativa, motivo del desplazamiento a España y asistencia sanitaria**

Otro de los elementos que delimita y configura el derecho a exportar las prestaciones sanitarias es la situación administrativa del extranjero en el país prestador de la asistencia médica. Así, el régimen jurídico-sanitario que resulta de aplicación en caso de ser residente difiere del aplicable a la situación de estancia temporal. Razón por la que resulta conveniente exponer brevemente, -y sin ánimo de exhaustividad, pues no constituye el objeto principal de este trabajo- cada una de las situaciones administrativas y su incidencia a efectos sanitarios.

La situación de una persona en un determinado territorio puede tener distintas consideraciones en función de diversos criterios entre los que, a efectos de residencia, goza de gran trascendencia el elemento de permanencia. En este sentido, “residencia

---

<sup>277</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS, *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...* Ob. Cit. pág. 36.

sería toda permanencia de una persona en un determinado lugar, con vocación de prolongar, al menos durante un tiempo significativo, su presencia en dicho lugar”<sup>278</sup>.

Así, la intención de permanencia en un determinado lugar a lo largo del tiempo se convierte en un elemento principal para definir y delimitar la situación de residencia legal y efectiva -tanto de españoles como de extranjeros- con respecto a otras situaciones como las de estancia, en las que no existe la citada vocación de permanencia a lo largo del tiempo<sup>279</sup>.

Si bien lo anterior, a efectos legales no basta con la mera intención de permanecer en un lugar, sino que es necesario además que dicha permanencia se realice según lo establecido legalmente en la materia. Así, con respecto al colectivo de los extranjeros, cuando hablamos de situación de residencia legal en España nos referimos a la situación de aquéllos que se encuentran en España y son titulares de una autorización para residir, ya sea de forma temporal o de larga duración.

En línea con lo anterior, cabe señalar que el régimen jurídico a aplicar para las citadas autorizaciones de estancia o residencia en España atiende al origen y nacionalidad del extranjero, existiendo en este sentido una condición privilegiada para los ciudadanos de los Estados miembros con respecto a los de países terceros<sup>280</sup>. En

---

<sup>278</sup> BELTRAN AGUIRRE, J.L. “El requisito de “residencia” exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos: su alcance a la luz de la doctrina del TC” *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 11/2015, pág. 99. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 11/9/2016].

<sup>279</sup> *Ibidem*, págs. 99-110.

<sup>280</sup> El estatus privilegiado del que gozan los ciudadanos de los países miembros con respecto a la libertad circulatoria y de permanencia entre territorios no es de carácter absoluto, pudiendo en este sentido verse limitada por razones de: orden público, seguridad pública o salud pública. Artículo 15 RD 240/2007. Así, dicho estatus jurídico privilegiado de ciudadano de los países miembros conlleva el reconocimiento de una libertad circulatoria que permite la posibilidad de desplazamiento y permanencia en cualquier otro Estado miembro por un período no superior a tres meses, sin más requisitos formales que la tenencia de un documento identificativo y sin necesidad de acreditar el motivo de mismo -turismo, estudios o cualquier otro-. Los artículos 20.2. a), 21.1, Título IV del TFUE, Directiva 2004/38 CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia y RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En el mismo sentido, el Acuerdo de Schengen, sobre libertad de circulación entre los países integrantes del mismo, regula todo lo relativo al principio de circulación y residencia en el territorio de dichos países. En línea con lo anterior, señalar que los países integrantes de este acuerdo son: Alemania, España, Dinamarca, Polonia, Francia, Portugal, Finlandia, Hungría, Italia, Austria, Suecia, Eslovaquia, Bélgica, Grecia, Estonia, Eslovenia, Países Bajos, Luxemburgo, Letonia, República Checa, Lituania, Malta, Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza. Por tanto, los integrantes de dicho acuerdo, no resulta totalmente coincidente con respecto a los integrantes de la UE. Véase, <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/control-de-fronteras>. [Consultado 4/12/2017]. Para mayor abundamiento acerca del estatus privilegiado de los ciudadanos de países miembros a efectos de movilidad y permanencia en otro

contraposición a dichos privilegios, la entrada y permanencia legal en territorio español de un extranjero procedente de un país tercero queda condicionada a mayores requisitos<sup>281</sup>.

---

territorio, los límites previstos por el ordenamiento jurídico y las medidas a adoptar en caso de incumplimiento -prohibición de entrada y expulsión- véase, CALVO CÁDIZ, E. “Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión: diez años después de la Directiva 2004/38 y siete después del Real Decreto 240/2007”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 110/2014 pág. 223-237; LUJÁN ALCARAZ, J. y SELMA PENALVA, A. “La expulsión de ciudadanos extranjeros en especial, de ciudadanos de estados miembros de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 110/2014, págs. 301-335. [Documento en línea]. <https://explotacion.mtin.gob.es/libreriavirtual/detalle.action?cod=W0141410>. [Consultado 14/10/2017]. MARTÍNEZ, M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. “La libre circulación de los residentes en la UE: especial referencia a los gerontoinmigrantes de la UE”, en AAVV. *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, (Dir. Echezarreta Ferrer, M.T.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 63-79.

Téngase en cuenta que dicho estatus privilegiado resulta también de aplicación a los familiares de los ciudadanos de los países miembros que no sean nacionales de uno de estos países y acompañen al ciudadano europeo o se reúnan con él, siempre y cuando cumplan con el resto de requisitos de entrada al país. Para mayor abundamiento acerca del concepto de familiares operado por la Directiva 2004/38 y RD 240/2007 véase, CALVO CÁDIZ, E. “Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión...Ob. Cit. págs. 229-237. <https://explotacion.mtin.gob.es/libreriavirtual/detalle.action?cod=W0141410>. [Consultado 14/10/2017]; KAHALE CARRILLO, D.T. “La aplicación del régimen comunitario de extranjería a la pareja de hecho registrada de ciudadano comunitario”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 110/2014, págs. 257-280. [Documento en línea]. <https://explotacion.mtin.gob.es/libreriavirtual/detalle.action?cod=W0141410>. [Consultado 14/10/2017]. Téngase en cuenta, tal y como señalan LUJÁN ALCARAZ, J. y SELMA PENALVA, A. “La expulsión de ciudadanos extranjeros en especial, de ciudadanos de estados miembros de la Unión Europea...Ob. Cit. págs. 328-329, que la condición de familiar de un ciudadano de la UE no determina automáticamente la aplicación de dicho régimen jurídico sino que deben valorarse otros elementos como la convivencia a cargo del familiar, de tal forma que la extensión de dicho estatus jurídico puede operar de ascendientes a descendientes a su cargo, pero no al contrario en el caso de que los descendientes sean menores de edad y no se dé el elemento de carga económica de aquéllos sobre éstos, así como tampoco en el caso de un descendiente de un nacional español si aquél es independiente y ha constituido su propia unidad familiar. Para mayor abundamiento acerca de las problemáticas existentes en torno a la situación de esta categoría de familiares consúltese el artículo citado, págs. 328-331.

<sup>281</sup> En lo que respecta a los extranjeros de países terceros, están obligado al cumplimiento de una serie de requisitos como: realizar la entrada por los puestos habilitados para ello y con documentación identificativa válida para tal fin; justificación del objeto y condiciones de entrada y estancia; acreditación de medios económicos suficientes para su sostenimiento durante el periodo de permanencia en España, o estar en condiciones de obtenerlos; no estar sujeto a ninguna prohibición expresa de entrada; no suponer un riesgo para la seguridad nacional, orden público, relaciones internacionales o salud pública; aportación, en su caso, de documento sanitario o realización de reconocimiento médico en la frontera; estar en posesión de un visado, ya sea para un período corto de tiempo, que constituye una situación de estancia, como para una situación con vocación de permanencia, que responde a un supuesto de residencia. Artículo 1 y ss RDLOex. Se exceptúa de lo anterior las situaciones en las que existen razones de índole humanitaria o circunstancias excepcionales.

Existen distintas modalidades que autorizan la estancia o permanencia del extranjero en España y cuyos requisitos varían en función del tipo de visado, diferenciándose principalmente entre la situación de profesionalidad y la no lucrativa -al igual que ocurre con los extranjeros de los países miembros para la solicitud de autorización de residencia-. Consúltese artículo 25 bis LOex y Títulos III-VI del RDLOex. De forma general citaremos los siguientes: a) Visado de tránsito; b) Visado de estancia: de corta duración: hasta tres meses por semestre, o autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no

No obstante lo anterior, cabe señalar el proceso de crisis y cambio que se viene produciendo en los últimos años en el seno de la UE con respecto al espíritu y principios básicos que conforman sus cimientos. Esto es, sobre la idea de movilidad, solidaridad transnacional, igualdad de trato y no discriminación por razón de

---

laborales o servicios de voluntariado: autorización de permanencia de más de noventa días y con el límite de hasta un año. Se exigen entre otros requisitos: Tener garantizados los medios económicos necesarios para sufragar los gastos de estancia y regreso a su país, y, en su caso, los de sus familiares. Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España. Cuando la duración de la estancia supere los seis meses, se requerirá, además: no padecer ninguna de las enfermedades que puedan tener repercusiones de Salud Pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005; c) Visados de residencia -temporal o de larga duración- d) Visado de estudios; e) Visado de investigación. En los dos últimos supuestos se podrá solicitar visado de estancia o visado inicial de residencia temporal. Ambos permiten la permanencia en España durante más de noventa días y con el límite de un año. Para mayor abundamiento acerca de los requisitos de entrada y documentación acreditativa de los mismos véase, MINISTERIO DEL INTERIOR: entrada: requisitos y condiciones. <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/regimen-general/entrada-requisitos-y-condiciones>. [Consultado 17/10/2017].

Con respecto a la situación no lucrativa, tanto en situación de estancia como de residencia, se establecen una serie de requisitos cuya finalidad es evitar que el Estado español se haga cargo de la subsistencia del extranjero. Así, además del correspondiente visado, el extranjero tiene que acreditar la existencia de medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que se desee residir en España, y sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional y la titularidad de un seguro público o privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España. Con respecto a la cantidad económica a acreditar, la relativa a su sostenimiento ha de representar mensualmente el 400% del IPREM, o su equivalente en moneda extranjera. La relativa al sostenimiento de cada uno de los familiares a su cargo ha de representar mensualmente el 100% del citado indicador público de renta. Acerca de la acreditación de suficiencia de recursos económicos véase, LOZARO LARES, F. “Residencia y pensiones”, en AAVV. *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, (Dir. Echezarreta Ferrer, M.T.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 125-128.

Los visados relativos a residencia pueden de forma temporal o larga duración según lo dispuesto por los artículos 31 LOex 45 y 46 del RDLOex y 32 LOex y 147 y ss del RDLOex, respectivamente.

En cualquier caso y con independencia del tipo de visado, cuando así lo exija el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar social y Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, es requisito común a todos ellos la exigencia de que el extranjero que solicita la autorización de residencia no padezca ninguna enfermedad que pudiera tener repercusión de Salud Pública según lo estipulado en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005. Véase, OMS, *Reglamento Sanitario Internacional de 2005, Biblioteca de la OMS*, Ginebra 2008, 2ª ed. [Documento en línea]. [http://www.who.int/ihr/IHR\\_2005\\_es](http://www.who.int/ihr/IHR_2005_es). [Consultado 17/4/2017]. Todo ello con el objetivo de evitar la propagación internacional de enfermedades y garantizar la salud pública de la población. Para ello, en los puestos fronterizos deberán de aportar un certificado de salud expedido en su país de origen o someterse a un reconocimiento por parte de los servicios médicos españoles Artículo 10 del RDLOex. Situación que evidencia la importancia de la detección y control de las enfermedades de salud pública y que, sin embargo, el legislador del RD-ley pareció olvidar, tal y como se verá más adelante.

Acerca de las causas que permiten su expulsión del territorio español, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. “Retorno voluntario de inmigrantes”, *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, núm. 23/2010, págs. 137-158; SELMA PENALVA, A. *La expulsión de extranjeros del territorio español. Aspectos controvertidos de su régimen jurídico*, ed. Laborum, Murcia, 2015; SELMA PENALVA, A. “La expulsión de los extranjeros no europeos: reflexiones críticas acerca de la indeterminación del artículo 57.2. de la Ley Orgánica 4/2000 de extranjería”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 33/2013, págs. 13-57.

nacionalidad que tanto la legislación como los pronunciamientos del TJUE han ido perfilando a lo largo de los años<sup>282</sup>.

Sirva como ejemplo del citado proceso de crisis y cambio de tendencia en el espíritu integrador de la Unión el proceso del *Brexit*<sup>283</sup> o el comunicado de prensa de la Comisión Europea, “La equidad, en el núcleo de la propuesta de la Comisión para actualizar las normas de la Unión en materia de coordinación de la seguridad social”, Bruselas, 13 de diciembre de 2016, cuya finalidad fue establecer propuestas de cambio en las normas reguladoras de la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los distintos países de la Unión, con el objetivo de “proteger la libre circulación y los derechos de los ciudadanos y reforzar al mismo tiempo los instrumentos necesarios para hacer frente a posibles abusos”<sup>284</sup>.

En este sentido, se determinó que “tomando como base la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros pueden decidir no conceder prestaciones sociales a los ciudadanos desplazados económicamente inactivos (a saber, aquéllos que no están trabajando o buscando empleo activamente y no tienen el derecho de residencia legal en su territorio). Los ciudadanos económicamente inactivos tienen derecho de residencia solo cuando disponen de medios de subsistencia y una cobertura sanitaria completa”. Se busca así, que esas personas no acaben convirtiéndose en una carga para el Estado receptor<sup>285</sup>.

---

<sup>282</sup> Acerca de las tendencias restrictivas a la libertad de circulación y residencia véase, MARTÍN MARTÍNEZ, M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. “La libre circulación de los residentes en la UE: especial referencia a los gerontoinmigrantes de la UE...Ob. Cit. págs. 51-52.

<sup>283</sup> Proceso de salida del Reino Unido de la Unión Europea como consecuencia del resultado del referéndum celebrado el 23 de junio de 2016 acerca de la permanencia o salida del mismo del seno de la Unión.

<sup>284</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-4301\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4301_es.htm). [Consultado 8/10/2017].

<sup>285</sup> *Ibidem*. SSTJUE de 19 de septiembre de 2013, c-140/12, *Brey*; 11 de noviembre de 2014, c- 313/13, *Dano*; 15 de septiembre de 2015, c- 64/14, *Alimanovic*.

Los criterios utilizados para determinar si los residentes constituyen o no una carga el Estado de acogida utiliza dos criterios: en primer lugar, se tienen en cuenta el grado de integración en dicho Estado -en sentido muy amplio, incluyendo los vínculos sociales, familiares y/o económicos- en comparación con el nivel de integración y el arraigo de otros ciudadanos europeos que se encuentren en una situación similar; El segundo criterio es subsidiario, de forma que se acude a él tan solo si no existen vínculos reales entre el residente y el Estado de acogida. En este caso, el criterio a tener en cuenta es la valoración económica que las prestaciones que el ciudadano recibe suponen para el sistema de asistencia social en su conjunto. Acerca del requisito de residencia habitual como límite a la igualdad en las prestaciones asistenciales véase, MALDONADO MOLINA, J.A. “El régimen jurídico de las prestaciones españolas no contributivas de jubilación e invalidez y su coordinación con el reglamento 883/2004”, en AAVV.

Así pues, cabe tener en cuenta algunos de los pronunciamientos del TJUE que hacen pensar en un cambio de tendencia orientada hacia la interpretación restrictiva del principio de libertad de circulación cuando dicha movilidad en lugar de estar motivada por la realización una actividad económica en otro país miembro, lo esté para intentar recibir las prestaciones y ayudas sociales que la condición privilegiada de ciudadano de un país miembro le otorga<sup>286</sup>.

En cualquier caso, ambos regímenes jurídicos establecen una serie de requisitos que atienden a los distintos motivos o situaciones que justifican la estancia o permanencia del extranjero en España, siendo el elemento temporal delimitador de una situación u otra el de tres meses<sup>287</sup>.

---

*Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional* (Dir. Aguilar González, M.C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.), págs. 498-515.

<sup>286</sup> En este sentido véase, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE?”. *Revista Aranzadi Unión Europea* núm. 8/2016, págs. 75-94. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 15/10/2017]; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A. “El turismo social en la Unión Europea antes y después del Brexit: comentario a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero y 14 de junio de 2016”. *Revista de Información Laboral*, núm. 3/2017, págs. 23-33. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 15/10/2017]; ORDÓÑEZ SOLÍS, D. “Los recortes de los derechos de los extranjeros en la Europa del «Brexit». La historia demuestra que, en coyunturas críticas, reconocer las reclamaciones del inmigrante acaba ampliando los derechos formales de los ciudadanos”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* núm. 44/2017, págs. 37-42. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/10/2017]; RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. “Las restricciones de la libre circulación de los ciudadanos de económicamente inactivos. Una revisión jurídico-crítica”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 47/2018, pág. 103. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/5/2018]; RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. “Sostenibilidad versus solidaridad: la libre circulación de personas en la Europa del Brexit”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional* (Dir. Aguilar González, M. C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.), ed. Laborum, Murcia, 2017, págs. 23-34. Acerca de la protección social de los españoles inactivos en el extranjero véase, CARRIZOSA PRIETO, E. “La protección social de los ciudadanos españoles no activos (desplazados temporalmente en territorio de la Unión Europea)”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional* (Dir. Aguilar González, M.C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.), págs. 517-530.

<sup>287</sup> Para mayor abundamiento acerca de este régimen jurídico véase, ALEMÁN BRACO, C. y ALONSO SECO, J.M. “Políticas públicas para inmigrantes y emigrantes en España. Aproximación histórica, teórica y legislativa”, *Azarbe. Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, núm. 1/2012, págs. 9-10. [Documento en línea]. <http://revistas.um.es/azarbe/issue/view/11081/showToc>. [Consultado 4/12/2017]; CARDENAL CARRO, M.; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. y SERRANO VILLAMANTA, J.F. “Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AAVV. *Tratado de Extranjería*, (Palomar Olmeda, A. coord.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2007, 3ª ed. págs. 281-352.

El desplazamiento calificado como situación de estancia constituye un supuesto caracterizado por la temporalidad del mismo y por el hecho de que los Estados no están obligados a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social<sup>288</sup>-salvo las relativas a facilitar el acceso al empleo en el mercado laboral de un Estado miembro por parte de los demandantes de empleo-<sup>289</sup>, para así evitar que la movilidad de los ciudadanos pueda convertirse en una carga social para el Estado<sup>290</sup>. Asimismo, a efectos sanitarios los desplazados a España en situación de estancia temporal tampoco se convierten en titulares del derecho a las prestaciones sanitarias a través del SNS<sup>291</sup>.

Transcurrido dicho período, en caso de querer continuar en territorio español resulta necesaria la autorización correspondiente, pero en este caso se trataría de una situación de residencia y no de estancia, según el motivo por el que se pretenda permanecer en España<sup>292</sup>.

---

<sup>288</sup> Artículo 6.1. y 24.2. de la Directiva 2004/38 CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; artículo 6 RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Para mayor abundamiento acerca de dicho régimen jurídico véase el CALVO CÁDIZ, E. “Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión...Ob. Cit. pág. 237.

<sup>289</sup> SSTJUE de 23 de marzo de 2004 en el asunto c-138/02, Collins, apartado 63 y de 15 de septiembre de 2005 en el asunto c-258/04, Ioannidis, apartado 22.

<sup>290</sup> Según la STJUE de 19 de septiembre de 2013 en el asunto c-140/12, Brey, apartados 58, 60 y 61, la referencia de carga social para el Estado señalada por Directiva 2004/38 alude a la carga para las finanzas del Estado de acogida que puede derivarse de todos los tipos de ayudas establecidas por autoridades públicas a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia.

<sup>291</sup> En este sentido véase, CANTERO MARTÍNEZ J. “Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario, y en especial, al que carece de autorización administrativa de residencia en España” en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, pág. 569.

<sup>292</sup> Para mayor abundamiento acerca de las situaciones que permiten la residencia en territorio español por tiempo superior a tres meses y los requisitos necesarios para cada uno de ellas véase, MINISTERIO DEL INTERIOR. <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/ciudadanos-de-la-union-europea/estancia-y-residencia>. [Consultado 15/10/2017]. Situaciones de residencia temporales: a) Residencia temporal no lucrativa; b) Residencia temporal por reagrupación familiar; c) Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena; d) Residencia temporal y trabajo para investigación; e) Residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE; f) Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada; g) Residencia temporal y trabajo por cuenta propia; h) Residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios; i) Residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo; j) Residencia temporal por circunstancias excepcionales.

Al igual que ocurre con la situación de estancia de los extranjeros extraeuropeos, en el caso de una autorización de residencia, el elemento central y diferenciador de los requisitos a exigir es la profesionalidad o situación no lucrativa del extranjero en España. Así, mientras que en el primero de los

#### 4.2.1. Estancia temporal y asistencia sanitaria gratuita

El derecho de acceso a las instituciones públicas sanitarias españolas de los extranjeros en situación de estancia en España está garantizado pero no la gratuidad de las mismas, de modo que dicha asistencia ha de ser abonada por el propio paciente o por

---

supuestos no es preciso ningún otro requisito más que realizar una actividad profesional en España en los casos de residencia no lucrativa son mayores los requisitos exigidos. (con respecto a los extranjeros extraeuropeos ya se hizo referencia junto con la situación de estancia).

Relativo a la situación de residencia en España de un extranjero procedente de un país miembro y su familiares, cabe tener en cuenta lo dispuesto en el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y Suiza -y sus familiares-, y la modificación que la disposición final quinta del RD-Ley realizó sobre el mismo, así como la Orden PRE 1490/12 por la que se dictan normas para la aplicación de los artículos 7 y 8 del citado RD de 16 de febrero. Téngase en cuenta la amplitud del concepto de desempeño de actividad profesional en España -tanto por cuenta ajena como por cuenta propia- que el citado artículo 7 del RD 240/2007 configura. Todo ello en la medida en la que a pesar de que se produzca el cese temporal o definitivo de dicha actividad, en las circunstancias expresamente tasadas, la consideración de trabajador se sigue manteniendo. Así, se mantiene tal consideración en los supuestos de: “a) incapacidad temporal resultante de una enfermedad o accidente; b) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo; c) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses; d) Si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo”.

En el caso de la residencia en España no lucrativa, es decir, sin realizar actividad laboral alguna, y por tanto, sin establecer ningún vínculo de tipo contributivo con el sistema de la Seguridad Social español, se exigen la acreditación de una serie de requisitos cuya finalidad es garantizar que el extranjero tenga medios suficientes para su subsistencia y la de sus familiares, en su caso, así como la tenencia de un seguro de enfermedad -público o privado- con cobertura en España, con el fin de evitar que el extranjero se convierta en una carga social para el Estado español. (En el caso de nacionales de Estados miembros de la UE, EEE o Suiza resultan de aplicación los artículos: 7.1. b); en caso de reagrupación familiar: 7.1. d) -si todos los integrantes de la familia en reagrupación tienen la citada nacionalidad-; o el artículo 7.2. -en el caso de que los familiares en reagrupación tengan distinta nacionalidad a la citada con anterioridad, pero acompañen a una familiar ciudadano de la UE o países miembros- del RD 240/2007). Asimismo, con respecto a los recursos económicos para su subsistencia y la de sus familiares, en lugar de establecerse un importe fijo delimitador de dicha situación de subsistencia, se establece que se tendrá en cuenta la situación personal del extranjero. Si bien, teniendo en cuenta que en ningún caso el importe a tener en cuenta sea superior al nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o al importe de la pensión mínima de Seguridad Social. (Artículo 7 RD 240/2007 tras su modificación por la disposición final quinta del RD-Ley).

Téngase en cuenta que en el caso de solicitud de residencia por estudios por parte de los familiares extraeuropeos, tan sólo tienen permiso de residencia en territorio español por más de tres meses si se trata del cónyuge o pareja de hecho inscrita en registro público y los hijos a cargo.

Para mayor información acerca del procedimiento que de solicitud de residencia, inscripción en el registro central de extranjeros y padrón municipal véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “Residencia y derechos sociosanitarios”, en AAVV. *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, (Dir. Echezarreta Ferrer, M.T.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 83-96.

su país de afiliación o seguro privado, dependiendo de lo dispuesto en tal sentido por la normativa que le resulte aplicable en función de su aseguramiento -en su caso-.

#### 4.2.1.1. Extranjeros de países miembros

Según lo expuesto anteriormente, los ciudadanos asegurados a alguno de los países miembros se rigen por lo dispuesto en los reglamentos de coordinación y la directiva. Así, lo establece también el ordenamiento jurídico interno para aquellos extranjeros que se encuentren en España durante una situación de estancia temporal<sup>293</sup>.

Cabe tener en cuenta que, si bien es cierto que dicha normativa establece un régimen jurídico altamente protector y garantista, el reconocimiento de la prestación sanitaria en otro Estado miembro durante una situación de estancia queda supeditada a la duración prevista de la misma y a la naturaleza de la prestación<sup>294</sup>.

Así pues, si a efectos de movilidad y libertad circulatoria es indiferente el motivo de la misma, a efectos sanitarios resulta imprescindible delimitar la causa que origina la lesión o enfermedad que precisa de asistencia sanitaria, para con ello, delimitar el régimen jurídico aplicable en uno u otro caso.

Según lo anterior, se hace preciso distinguir la diferente casuística existente en torno a la situación de estancia de un extranjero en España y la posible asistencia sanitaria que pudiera precisar en nuestro país. Así, nos encontramos ante diferentes situaciones<sup>295</sup>:

- Desplazamiento a España por motivos de trabajo, estudios, turismo o cualquier otra cuestión personal durante la que se produce una situación que requiere de asistencia sanitaria. Supuesto que constituye la llamada asistencia sanitaria no programada. Así, en la medida en que la naturaleza de la salud o la enfermedad es de carácter incierto, un régimen jurídico sanitario que proteja las posibles contingencias relativas a la salud durante dicho desplazamiento, se convierte en

<sup>293</sup> Disposición adicional segunda del RD 1192/2012.

<sup>294</sup> Artículo 19.1. R 883/2004.

<sup>295</sup> Acerca de las distintas situaciones que configuran el régimen jurídico sanitario de los extranjeros en España véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza”. *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2009, vol. 18, pág. 25. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-18-num-2-2009>. [Consultado 13/12/2017]; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 201-202.

un elemento indispensable para para el fomento de la libertad de circulación y movilidad reconocida en el seno de los países miembros.

- Desplazamiento a España para recibir asistencia sanitaria con carácter programado y como beneficiario del sistema de asistencia sanitaria pública de su país de afiliación. Supuesto que responde a la consideración de la prestación de la asistencia sanitaria como un servicio y a la libertad circulatoria de los ciudadanos para recibir tales servicios<sup>296</sup>. Así, la “libre prestación de servicios incluye además del desplazamiento de empresas y profesionales prestadores de servicios a países distintos de aquel en el que están establecidos, el desplazamiento de los usuarios o beneficiarios de los correspondientes servicios, entre los que se encuentran los servicios sanitarios”<sup>297</sup>. Supuesto que hace referencia al llamado *turismo sanitario*.
- Desplazamiento a España para recibir asistencia sanitaria a través del SNS, a cargo de sus propios recursos económicos y, por tanto, como paciente privado. Supuesto que, al igual que en el caso anterior, responde a la consideración de la asistencia sanitaria como un servicio.

Así, se distinguen distintos regímenes jurídicos de asistencia sanitaria transfronteriza. Si bien, nuestro objeto de estudio se centrará en los dos primeros. Por un lado, la situación en la que la necesidad de asistencia sanitaria se produce de forma secundaria a la situación de estancia en España producida por otros motivos no sanitarios -turismo, estudios o cualquier otro motivo personal-, y por otro, la situación de desplazamiento cuyo motivo del mismo es precisamente recibir tratamiento sanitario a través de las instituciones sanitarias españolas. Por tanto, se trata de supuestos que responden al principio de libertad de circulación de personas y libertad de prestación de servicios, respectivamente<sup>298</sup>, y cuyo régimen jurídico se hace vía reglamentos de coordinación o vía Directiva<sup>299</sup>.

---

<sup>296</sup> Artículo 57 d) del TFUE.

<sup>297</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “El derecho a la asistencia...Ob. Cit. pág. 25.

<sup>298</sup> En este sentido véase, RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V. “Todos los caminos llevan a Roma...Ob. Cit. págs. 289-316.

<sup>299</sup> LOMAS HERNÁNDEZ, V. “El impacto de la asistencia sanitaria transfronteriza en el Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. pág. 197.

En cuanto al flujo de pacientes, téngase en cuenta que resulta muy superior en el caso de la asistencia de tipo no programado con respecto a la programada, en la que el flujo de movilidad es bajo<sup>300</sup>.

En suma, la delimitación temporal de la estancia en territorio español, el motivo de dicho desplazamiento y la naturaleza de la asistencia médica recibida resultan los elementos delimitadores de uno u otro régimen jurídico. Cuestión que no siempre resulta claramente delimitable y/o está exenta de controversia<sup>301</sup>.

En línea con lo anterior, piénsese por ejemplo en el supuesto de una embarazada que se desplaza a otro país miembro a pocas semanas de la fecha probable de parto, produciéndose la necesidad de recibir asistencia sanitaria por dicho motivo durante la situación de estancia en el otro país. Reseñar en este sentido, el posible abuso detectado por parte del Tribunal de Cuentas de algunas ciudadanas portuguesas que cruzaban la frontera para acudir a dar a luz al Hospital Materno Infantil de Badajoz alegando el carácter no programado de dicha situación<sup>302</sup>. En estos casos, se plantea la duda razonable de si verdaderamente la necesidad de asistencia sanitaria por parto surge de forma no programada o, si por el contrario, la paciente se desplazó a otro país miembro a sabiendas de que probablemente durante su estancia en el otro país se produciría el

---

<sup>300</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre el funcionamiento de la Directiva 2011/24/UE relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.*, de 4 de julio de 2015. <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?qid=1442403601632&uri=CELEX:52015DC0421>. [Consultado 1/2/2018].

<sup>301</sup> STSJ Navarra 209/2016 de 22 de abril. Véase, IGNASI CARNÓS, V. “La asistencia sanitaria transfronteriza: principales problemas y retos en materia de cooperación”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 177-186.

<sup>302</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS, *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...* Ob. Cit. págs. 39-40. Las provincias de Badajoz y Pontevedra fueron las que más facturación emitieron en el ejercicio 2009 por prestaciones sanitarias servidas a titulares de TSE emitidas por Portugal. En este sentido, el 70,7% de las facturas emitidas fueron por asistencia sanitaria prestada en Badajoz (1.056 facturas por importe de 616.967,88 euros), a través del Hospital Materno-Infantil de dicha provincia, a asegurados procedentes de Portugal. Situación que, a juicio del Tribunal de Cuentas, y cuyo criterio suscribo, hace sospechar que el desplazamiento a España de mujeres embarazadas procedentes de Portugal podría haber tenido como única finalidad ser atendidas en hospitales españoles en el momento del parto siendo, por tanto, un supuesto de asistencia sanitaria programada que extralimita el correcto uso de una tarjeta sanitaria europea.

parto y con el único fin de recibir asistencia sanitaria en el país miembro distinto al de su afiliación<sup>303</sup>.

#### A) Asistencia sanitaria no programada

Como se ha dicho, el término de asistencia sanitaria no programada hace referencia a la asistencia sanitaria recibida en otro Estado miembro durante una situación de estancia temporal, sin importar si el origen de la necesidad de asistencia médica está causado por una nueva enfermedad surgida de forma repentina durante la permanencia en el otro país o por una patología ya existente y conocida por el paciente<sup>304</sup>. Por tanto, este derecho no se limita a la aparición de nuevas enfermedades o patologías si no que engloba también los supuestos en los que la necesidad de asistencia médica deriva de situaciones como una enfermedad crónica o un embarazo.

En ambos casos, los pacientes se trasladan a otro Estado miembro siendo conscientes de que existe la posibilidad de que necesiten asistencia en el otro país. Si bien, “para que se trate de un verdadero supuesto de asistencia sanitaria no programada el desplazamiento al otro país no ha de estar fundado en recibir asistencia sanitaria en su sistema sanitario”<sup>305</sup>.

Así, el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita durante una situación de estancia temporal en el extranjero no es absoluto y queda condicionado por varios elementos y requisitos que conviene examinar para una mayor comprensión de la situación de abuso que algunos ciudadanos han llevado y llevan a cabo del mismo. En este sentido, el régimen jurídico de la asistencia sanitaria no programada queda configurado por los siguientes requisitos<sup>306</sup>:

---

<sup>303</sup> Polonia propuso la implantación de una autorización previa cuando la asistencia sanitaria tiene lugar dos semanas antes o después de la fecha prevista de parto. CARRASCOSA BERMEJO, D. y TRILLO GARCÍA, A. “Cobertura sanitaria y reembolso en el marco de los Reglamentos de coordinación” en AAVV. *Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea*. (Dir. Carrascosa Bermejo, D), ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014, pág. 56.

<sup>304</sup> Tras la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2004/631 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo que modificó los Reglamentos 1408/1971 y 574/1972 ya no resulta exigible que la necesidad de asistencia médica surja de una enfermedad repentina y sobrevenida.

<sup>305</sup> RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V. “Todos los caminos llevan a Roma... Ob. Cit. pág. 292.

<sup>306</sup> Artículos 19 R 883/2004 y 25 del Reglamento núm. 987/2009, de 16 de septiembre, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004. Véase, ALONSO-OLEA GARCÍA, B. “Las prestaciones sanitarias en el Derecho de la Unión Europea...Ob. Cit. págs. 408-412; ÁLVAREZ

- Elemento de temporalidad

La situación de asistencia sanitaria no programada responde tan sólo a los casos de asistencia sanitaria derivada de una situación de estancia temporal en otro país miembro y sin que resulte, por tanto, aplicable en los casos de residencia en país distinto al de afiliación<sup>307</sup>.

- Asistencia sanitaria necesaria

La asistencia sanitaria ha de ser considerada como necesaria, desde un punto de vista médico, para evitar que una persona asegurada se vea obligada a regresar a su país de origen para someterse a dicho tratamiento<sup>308</sup>.

Así, el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita durante una situación de estancia en el extranjero no puede interpretarse tan sólo en el sentido de la asistencia de carácter inmediato o urgente. El criterio rector es la posibilidad o no de aplazamiento de dicha asistencia médica hasta el regreso al país de residencia, tanto si se trata de una enfermedad repentina como de una ya conocida por el paciente<sup>309</sup>.

Asimismo, el propio Reglamento 883/2004 establece la posibilidad de establecer un listado de prestaciones que, por razón de orden práctico, exigen un acuerdo previo entre el interesado y la prestadora de la asistencia sanitaria para poder ser recibidas<sup>310</sup>.

---

GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 213-221; LOMAS HERNÁNDEZ, V. “El impacto de la asistencia sanitaria trasfronteriza en el Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. pág. 197.

<sup>307</sup> STSJ de Navarra 209/2016, de 22 de abril.

<sup>308</sup> Artículo 25.3. del Reglamento núm. 987/2009 de desarrollo del R 883/2004.

<sup>309</sup> SSTJCE de 2 de mayo de 1996, asunto c-206/1994, *Paletta*; 12 de julio de 2001, asunto C-368/98, *Vanbraekel y otros*; 16 de mayo de 2006, asunto C-372/2004, *Watts*; SSTS de 4 de marzo de 2010, rec. 1504/2009 (FJ 4); 13 de julio de 2010, rec. 2194/2009 (FJ 3). Véase, MARHOLD, F. y PIETERS D. “Asistencia sanitaria por enfermedad y maternidad. El nuevo Reglamento de coordinación de la Seguridad Social (UE) 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64/2006, págs. 95-97. [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/64/Est6.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/64/Est6.pdf). [Consultado 18/11/2017].

<sup>310</sup> Artículo 19.2. R 883/2004. La decisión de la Comisión Administrativa de coordinación de los sistemas de Seguridad Social núm. 196, de 23 de marzo de 2004, estableció dicho listado incluyendo la diálisis renal y la oxigenoterapia. Listado que fue ampliado por la Decisión del mismo órgano núm. S3, de 12 de junio de 2009, que junto a las anteriores añadió el tratamiento especial para el asma, la ecocardiografía en el caso de enfermedades crónicas autoinmunes y la quimioterapia.

- Asistencia sanitaria prestada en centro público

Al igual que ocurre con el derecho de asistencia sanitaria a través del SNS, cuyos beneficiarios -salvo contadas y tasadas excepciones-, están obligado a utilizar los centros públicos, en este caso la asistencia médica recibida en el extranjero ha de ser recibida tan sólo en centros pertenecientes a la red pública del país de estancia.

- Cartera de servicios y legislación del país prestador de la prestación

Según el tenor literal de la normativa comunitaria, el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en el extranjero es reconocido según la legislación y cartera de servicios del país de estancia, en igualdad de condiciones que los asegurados de dicho país, y “bajo el criterio exclusivo de la institución que presta los servicios y sus médicos autorizados”<sup>311</sup>.

Luego, cabe tener en cuenta que la cartera y catálogo de servicios básicos y gratuitos entre unos países y otros no siempre resulta coincidente, de tal forma que prestaciones incluidas en la cartera común básica del SNS y, por tanto, gratuitas para sus beneficiarios, no coinciden plenamente con las reconocidas en el resto de países, pudiendo con ello producirse situaciones de ventaja o desventaja con respecto al sistema sanitario de uno u otro país.

- Reintegro de gastos según la legislación del país de estancia

El derecho a exportar la prestación de asistencia sanitaria en los términos descritos se produce a cargo del país de aseguramiento, mediante un sistema de reembolso entre instituciones. En este sentido, el Estado de estancia emite una factura al Estado competente -según sus tarifas-, de tal forma que el paciente -una vez acreditada documentalmente la titularidad del derecho a la prestación sanitaria en su país de afiliación (en la forma que se expondrá seguidamente)- no tiene que realizar pago

---

<sup>311</sup> RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V. “Todos los caminos llevan a Roma... Ob. Cit. pág. 291; STJCE de 28 de abril de 1998, asunto c-145/96, *Kohll*, establece que “los médicos establecidos en otros Estados miembros ofrecen garantías profesionales equivalentes a las de los médicos establecidos en el territorio nacional”. Asimismo, la STJCE de 12 de abril de 2005, asunto c-145/03, *Keller*, determina que “la institución competente está vinculada por la decisión terapéutica tomada por los mencionados médicos basándose en los diagnósticos que han efectuado y en función del estado de los conocimientos médicos del momento, incluso cuando dicha decisión consista en trasladar al interesado a otro Estado para que se le preste el tratamiento urgente que su patología requiere y que no pueden proporcionarle los médicos establecidos en el Estado miembro de estancia”.

alguno por adelantado<sup>312</sup>. No obstante, en el caso en que exista dificultad para la citada acreditación se prevé la posibilidad de que el paciente adelante el coste de la asistencia sanitaria recibida y solicite con posterioridad el reintegro de dicho importe ante las instituciones competentes de su país de afiliación<sup>313</sup>.

Por tanto, el sistema de reintegro de gastos que establece el reglamento es un sistema entre instituciones. Si bien, parece haberse detectado un uso inadecuado de dicho precepto por parte de algunos países, que han exigido a los asegurados de otro país el pago por adelantado para poder recibir asistencia sanitaria –aun cuando no se trata de una práctica con respecto a sus propios asegurados-, produciéndose así una vulneración del principio de igualdad de trato por razón de nacionalidad<sup>314</sup>.

Si bien lo anterior, el derecho a recibir asistencia sanitaria no programada en situación de estancia en otro Estado miembro se realiza según la legislación de este país, luego, en sentido estricto, no implica la garantía de su total gratuidad ya que dependiendo de la legislación y mayor o menor amplitud de la cartera de servicios de uno y otro país, determinadas prestaciones que en un país son gratuitas pueden no serlo en otro<sup>315</sup>.

El primer límite y la primera de las condiciones que tiene que darse para que proceda el derecho al reintegro de los gastos sanitarios es que la asistencia o tratamiento recibido en el extranjero se encuentren incluidos en la cartera y catálogos de servicios del país obligado al pago, ya que en caso contrario, en ningún caso son reembolsables<sup>316</sup>. Se pretende con ello que los Estados no se vean obligados por la normativa de la Unión a ampliar la lista de las prestaciones médicas reconocidas en su sistema de salud, manteniendo por tanto, su autonomía en la configuración y amplitud

---

<sup>312</sup> Art. 35 R 883/2004; RODRÍGUEZ CARDO, I.A. “El reembolso de los gastos sanitarios en el derecho de la Unión Europea: el peligro de fomentar el turismo sanitario” en AAVV. *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*, (Coord. Martín, M. y Presno Linera, M.A.), ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, págs. 236-237. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 2/1/2018].

<sup>313</sup> Artículo 25 b) R 987/2009.

<sup>314</sup> Así lo afirman CARRASCOSA BERMEJO, D. y TRILLO GARCÍA, A. “Cobertura sanitaria y reembolso en el marco de los Reglamentos de coordinación...Ob. Cit. pág. 45.

<sup>315</sup> En este sentido véase, ALONSO-OLEA GARCÍA, B. “Las prestaciones sanitarias en el Derecho de la Unión Europea...Ob. Cit. pág. 412.

<sup>316</sup> SSTS 13 octubre 1994 (RJ 1994, 8050); 30 noviembre 1994 (RJ1994, 9724); 8 febrero 1995 (RJ 1995, 788); 21 diciembre 1995 (RJ 1996, 3183); 8 marzo 1996 (RJ 1996, 1979).

del mismo<sup>317</sup>. Criterio aplicable también a la situación de asistencia sanitaria programada.

En cuanto a la legislación del país de estancia, si el derecho es reconocido en igualdad de condiciones que los usuarios/beneficiarios de dicho sistema sanitario, y según éste, sus usuarios/beneficiarios están obligados a pagar un copago o ticket moderador por determinadas prestaciones no incluidas en su cartera de servicios gratuita -tal y como ocurre en el sistema sanitario francés<sup>318</sup>-, el ciudadano desplazado también está obligado a tal pago, de igual forma que un ciudadano francés. De este modo, un paciente español que reciba asistencia sanitaria en Francia también se ve obligado a ello, y sin que exista posibilidad de reintegro por parte de la Seguridad Social española -salvo que se trate de los gastos derivados de una asistencia con carácter urgente, inmediata y vital<sup>319</sup>-. Situación que sin duda produce una gran desventaja para los ciudadanos que se desplazan desde países con una amplia cartera de servicios, -como es el caso del SNS o National Health Service Británico-, hacia otros países con sistemas más restrictivos<sup>320</sup>.

En este sentido, “España puede reembolsar los gastos sanitarios sufragados por sus beneficiarios teniendo sólo en cuenta las tarifas aplicables en el Estado de estancia -dónde se dispensó el tratamiento médico-, incluso cuando la legislación española

---

<sup>317</sup> Así lo entiende MARTÍNEZ BARROSO, M.R. “Movilidad de pacientes y obstáculos a la libre prestación de servicios. A propósito del reintegro de gastos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de octubre de 2011. Asunto c-255/09, Comisión Europea contra Portugal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27/2014, pág. 34.

<sup>318</sup> MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *Los sistemas sanitarios en los países de la Unión Europea...* Ob. Cit. págs. 13-14.

<sup>319</sup> STS 4 de marzo de 2010; 13 de julio de 2010. Como excepción a dicho criterio cabe señalar la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Toledo de 20 de noviembre de 2006, en el procedimiento nº 368/06, cuyo fallo fue confirmado por STSJ de Castilla La Mancha de 30 de junio de 2008. En este caso, en relación al reintegro de gastos por el traslado en ambulancia desde Francia hasta Toledo de un español que se encontraba en dicho país, dichos tribunales entendieron que “no puede dársele al ciudadano español en el territorio de la Unión Europea un trato peor que el otorgado a un ciudadano español en España”, de modo que reconoció el derecho de dicho paciente al reintegro de dichas cantidades por el INSS. Ante dichos pronunciamientos la citada entidad gestora de la Seguridad Social interpuso recurso de unificación de doctrina con respecto a la STSJ País Vasco de 15 de octubre de 2002, (R.1550/02) en la que se reclamaba el abono de los gastos de hospitalización e intervención quirúrgica de una española que se encontraba en Francia de forma temporal por razón de estudios y cuyo fallo resultaba contradictorio con el de la precitada sentencia. Si bien, el Auto de 7 de Julio de 2009 de la Sala en la de lo Social del Tribunal Supremo, rec. núm. 938/2008 inadmitió dicho recurso de casación por entender que entre ellas no se daba la contradicción requerida pues a pesar de que dichas sentencias llegaban a conclusiones diferentes los fundamentos de hechos resultaban también diferentes

<sup>320</sup> Véase, MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *Los sistemas sanitarios en los países de la Unión Europea...* Ob. Cit. págs. 13-14.

previese una cobertura superior respecto de un tratamiento equivalente al recibido por su beneficiario”<sup>321</sup>, luego, en los casos de asistencia sanitaria no programada España no está obligada a aplicar el llamado complemento diferencial Vanbraekel, el cual tan sólo resulta de aplicación en el caso de la asistencia sanitaria programada, pues en este caso su inaplicación supondría una restricción a la libre prestación de servicios<sup>322</sup>.

Luego según lo anterior, la inaplicación del complemento Vanbraekel a la asistencia sanitaria no programada supone tanto un ahorro económico para el SNS como una disminución de la carga administrativa -derivada de la comparación de costes asociada al complemento- para las entidades gestoras de la Seguridad Social. Sin embargo, con respecto a los usuarios del SNS puede resultar perjudicial, pues puede darse el caso de españoles que hagan uso de este supuesto de asistencia sanitaria en el extranjero, realicen el copago correspondiente -en su caso-, pensando erróneamente que tienen una cobertura en las mismas condiciones que si la asistencia sanitaria es recibida en España y que la cantidad abonada a la institución sanitaria del país de estancia posteriormente será abonada por el sistema de Seguridad Social español<sup>323</sup>. Así, existe la posibilidad de tener que asumir el coste de determinados servicios sanitarios que, de haberse recibido en España a través del SNS habrían resultado gratuitos.

Asimismo, cabe tener en cuenta que lo anterior está referido a la asistencia recibida en el extranjero en los términos de una asistencia sanitaria no programada, es decir, en un centro público y ante situaciones de asistencia sanitaria considerada como necesaria desde un punto de vista médico, pues en caso de no cumplirse con tales

---

<sup>321</sup> STJCE de 15 junio 2010, asunto c-211/08, de la Comisión Europea frente al Reino de España. Acerca del contenido de esta sentencia véase, HIERRO HIERRO, F.J. “La validez del sistema español del reembolso de gastos médicos: el caso Comisión v. España”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102/2013, págs. 353-374.

<sup>322</sup> STJCE de 12 de julio de 2001, asunto c-368/98, *Adbon Vanbraekel*. Acerca del reintegro de gastos de asistencia sanitaria no programada Véase, CARRASCOSA BERMEJO, D. “Libre prestación de servicios y reembolso de gastos de hospitalización no programada durante estancia temporal en otro Estado miembro: ¿procede abonar el «complemento diferencial Vanbraekel»? A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) 15-6-2010 Asunto Comisión Europea contra el Reino de España c-211/08, TJCE 2010/175”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11/2010, vol. 3, págs. 45-60. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 18/12/2017]; SOTO MOYA, M.A. “Reembolso de gastos al asegurado en España por la asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro”, en AAVV. *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, (Coord. Álvarez González, E.M.), ed. Tirant lo Blanch, 2018, págs. 346-349.

<sup>323</sup> Así lo afirma, CARRASCOSA BERMEJO, D. “Libre prestación de servicios y reembolso de gastos de hospitalización no programada durante estancia temporal en otro Estado miembro...Ob. Cit. pág. 60.

requisitos, las cantidades no son susceptibles de reembolso. Todo ello, con la salvedad de la situación de asistencia con carácter urgente, inmediato y vital, en cuyo caso la normativa española establece que resultan reembolsables la totalidad de los gastos derivados de la asistencia, pues se trata de un supuesto justificado y no abusivo de utilización de servicios ajenos al SNS y, por tanto, se aplica la misma doctrina -ya expuesta- que cuando el uso de servicios ajenos se ha producido dentro del territorio español.

Por tanto, a efectos de reembolso de las prestaciones recibidas en una situación de asistencia sanitaria no programada resulta fundamental diferenciar la asistencia considerada de carácter urgente y vital de la que no, siendo reembolsables en su totalidad y al margen de la amplitud de la cartera de servicios del país de estancia tan sólo los gastos sanitarios en el primero de los casos. O, dicho de otro modo, ante una necesidad de asistencia sanitaria de carácter urgente, inmediata y vital, a efectos de reembolso de gastos, resulta indiferente si la prestación es recibida en un centro público o privado pues en cualquier caso se reconoce el derecho al reintegro de la totalidad de los gastos. Sin embargo, si se trata de una asistencia sanitaria necesaria desde un punto de vista médico para evitar el regreso al país de origen, pero sin los elementos de necesidad vital, la asistencia tan sólo está cubierta si se recibe en un centro sanitario público y autorizado<sup>324</sup>.

- Título acreditativo del derecho de asistencia sanitaria en el país de origen

En línea con lo anterior, y partiendo de que el ámbito subjetivo del régimen jurídico establecido por la normativa de la Unión se extiende a las personas aseguradas en al menos uno de los países miembros y sus familiares, para garantizar la efectividad de tal derecho resulta necesaria la tenencia de un instrumento que acredite tal condición en el Estado de estancia<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> El tema relativo al reintegro de gastos de asistencia sanitaria recibida en centros ajenos al SNS ha sido ya tratado en el capítulo II de este trabajo. Si bien, como complemento a lo ya expuesto en el mismo, a modo de ejemplo, cabe hacer referencia a sentencias relativas al reintegro por la asistencia prestada en centros públicos extranjeros. En este sentido véanse, SSTs de 22 de octubre de 1987; 26 de abril de 1996; 7 de octubre de 1996; 21 de marzo de 2002; STSJ Castilla-La Mancha, 9 febrero 2006; Madrid, 5 octubre 2006; Castilla y León, 15 de julio 2008, Islas Canarias 1356/2008, de 22 de octubre; Andalucía, 29 enero 2009; Canarias, 29 enero 2009.

<sup>325</sup> Tema al que hace referencia ALONSO-OLEA GARCÍA, B. "Las prestaciones sanitarias en el Derecho de la Unión Europea...Ob. Cit. págs. 410-412.

Así, la acreditación de la titularidad del derecho a la prestación sanitaria en el país de origen se realiza a través de la Tarjeta Sanitaria Europea –de ahora en adelante TSE-, o Certificado Provisional Sustitutorio -de ahora en adelante CPS-<sup>326</sup>, que sustituyeron a los antiguos formularios<sup>327</sup>.

La TSE se trata de un documento similar a la TSI española, de carácter individual y nominativo<sup>328</sup> que reconoce la condición de asegurado en el sistema de Seguridad Social de un Estado miembro durante el período de validez de la misma -dos años-<sup>329</sup>.

La expedición de la citada TSE o CPS supone por tanto, el reconocimiento del derecho a recibir la asistencia sanitaria necesaria, desde un punto de vista médico, en

---

<sup>326</sup> La obtención de un CPS supone la equiparación a la obtención de un TSE. Si bien, con efecto más limitado temporalmente ya que su período de validez es de noventa días. Tener en cuenta que la emisión del CPS se trata de una vía residual a utilizar en caso de *circunstancia excepcionales*. Asimismo, en el caso de las personas aseguradas en España a través de la vía de *personas sin recursos económicos suficientes*, la emisión de la TSE es sustituida por la emisión de un CPS. A estos efectos téngase en cuenta que según lo dispuesto por la Decisión núm. S1, de 12 de junio de 2009, relativa a la Tarjeta Sanitaria Europea en relación con el artículo 19 del Reglamento (CE) nº 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, considerando 5, pueden constituir circunstancias excepcionales el robo, la pérdida de la tarjeta sanitaria europea o una partida en un plazo demasiado corto para que sea expedida la citada tarjeta. Así, en ningún caso cabe entender como circunstancias excepcionales y, por tanto, válidas para la emisión de un CPS en lugar de una TSE, el razonamiento injustamente llevado a cabo en ocasiones por el INSS relativo al carácter temporal del contrato de trabajo del titular del derecho a asistencia sanitaria. (STSJ de Castilla y León de 28 de Julio, rec. 891/2014). En línea con lo anterior, señalar que en 2015 la comisaria de Servicios Sociales y empleo de la UE, Mariane Thyssen, lanzó una advertencia al gobierno español en la que se le indicaba que "La expedición sistemática de un certificado provisional sustitutorio en lugar de la tarjeta sanitaria europea para determinadas categorías de personas aseguradas no se ajusta a las normas". Así, el hecho de no otorgar a los trabajadores con contratos temporales o en prácticas la posibilidad de solicitar dicho título jurídico es contrario a la normativa europea. [Documento en línea]. <http://www.europapress.es/epsocial/derechos-humanos/noticia-bruselas-pideexplicaciones-espana-denegar-tarjeta-sanitaria-europea-trabajadores-temporales-20150323185749.html> [Consultado 29/1/2018]

<sup>327</sup> Para mayor abundamiento acerca de dichos títulos jurídicos véase, ALONSO-OLEA GARCÍA, B. "Las prestaciones sanitarias en el Derecho de la Unión Europea...Ob. Cit. págs. 411-412; CAVAS MARTÍNEZ, F. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. "La protección de la salud en la Constitución Europea...Ob. Cit. págs. 410-413.

<sup>328</sup> La decisión núm. S1, de 12 de junio de 2009, relativa a la tarjeta sanitaria europea en relación con el artículo 19 del Reglamento (CE) nº 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 establece una serie de indicaciones acerca del formato y datos identificativos que han de figurar en una TSE. En este sentido, se hace referencia a datos identificativos relativos a la tarjeta, la entidad emisora, período de vigencia, así como relativos al beneficiario –nombre y apellidos, fecha de nacimiento y número de afiliación a la Seguridad Social-.

<sup>329</sup> En España la TSE se puede solicitar a través de la Sede Electrónica de la Seguridad Social (sede.seg-social.gob.es), de forma telefónica, o bien presencialmente en los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS) cuando haya que aportar documentación que acredite el derecho a exportar las prestaciones sanitarias. En cualquier caso, tras la solicitud la tarjeta es enviada al domicilio que conste en la base de datos de la Seguridad Social en un plazo máximo de 10 días. Para mayor abundamiento, [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Asistenciasanitaria/DesplazamientosporE11566/TSE2/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Asistenciasanitaria/DesplazamientosporE11566/TSE2/index.htm) o <https://mitarjetasanitariaeuropea.es/> [Consultado 29/1/2018].

otro país miembro<sup>330</sup>, en cualquiera de los centros públicos del país de estancia, en igualdad de condiciones que los nacionales de dicho país, de acuerdo con la legislación del país de estancia, siendo los costes de dicha asistencia a cargo del Estado emisor.

Si bien, cabe tener en cuenta que la emisión de dicha tarjeta no supone la titularidad de un derecho a recibir asistencia sanitaria en el extranjero de forma indefinida si no que está limitado al tiempo de vigencia de la TSE. Así, resulta imprescindible una eficaz gestión y comprobación periódica por parte de las instituciones competentes para asegurar el mantenimiento de las condiciones que en su momento permitieron el reconocimiento de tal derecho, -pérdida de condición de residente en el país emisor o cualquier otra circunstancia-, y con ello, evitar que España asuma gastos por la asistencia sanitaria prestada en el extranjero a españoles que ya no cumplan con los requisitos para ostentar la titularidad de una TSE. Situación que muestra la conveniencia de la creación del fichero de datos BADAS creado por el RD-Ley, al que se hará referencia en el próximo capítulo.

#### B) Asistencia sanitaria programada

Al contrario que en el supuesto anterior, en el que la necesidad de asistencia sanitaria es secundaria a un desplazamiento temporal producido por motivos ajenos y que nada tienen que ver con dicha prestación, en este supuesto ocurre todo lo contrario y la asistencia sanitaria recibida en el país de estancia se convierte en el elemento causal del mismo, de forma que la finalidad exclusiva del desplazamiento transnacional es precisamente recibir asistencia médica a través de las instituciones sanitarias de otro país. No obstante, en este caso la TSE no serviría como título acreditativo para recibir la asistencia médica programada ya que dicha tarjeta no ofrece cobertura cuando el motivo por el que la persona se desplaza es estrictamente para recibir tratamiento médico. Así, nos encontramos ante una situación que viene a constituir la llamada asistencia sanitaria programada.

---

<sup>330</sup> La TSE, hasta la fecha, tiene validez en Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Estonia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Suecia y Suiza y Reino Unido (donde perderá validez en su relación con el resto de países miembros, incluida España, desde el momento que abandone el seno de la Unión Europea. [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Asistenciasanitaria/DesplazamientosporE11566/TSE2/index.htm](http://www.segsocial.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Asistenciasanitaria/DesplazamientosporE11566/TSE2/index.htm). [Consultado 5/01/2017].

Si bien es cierto que el supuesto habitual es que los ciudadanos prefieran recibir asistencia sanitaria en su país de residencia, factores como -por este orden-: la pretensión de acceder a un tratamiento que no está disponible o está excluido de la cartera de servicios del Estado miembro de origen; la búsqueda de un tratamiento de mayor calidad o más avanzado; ser atendido por un renombrado especialista; una menor lista de espera para recibir tratamiento que en el Estado de origen, producen que determinados pacientes prefieran desplazarse al sistema sanitario de otro país<sup>331</sup>.

En lo que respecta a España téngase en cuenta que, tal y como ya se ha señalado, el sistema sanitario español queda situado entre los mejores a nivel mundial<sup>332</sup>. Situación que pudiera hacer pensar que la libertad en la prestación de servicios sanitarios puede ocasionar el efecto llamada de ciudadanos europeos con peores sistemas sanitarios, que acuden a España para recibir tratamiento médico en el SNS. No obstante, no parece haber ningún factor determinante que empuje a los turistas europeos a buscar tratamiento médico en España<sup>333</sup>.

Cabe reseñar que nos encontramos ante una situación de asistencia sanitaria cuyo régimen jurídico de base se encuentra en los reglamentos de coordinación. Si bien, la alta litigiosidad suscitada por la colisión de los derechos reconocidos a los pacientes y el intento de los países miembros de poner límites al mismo -por razones de sostenibilidad financiera-, llevó a que su contenido fuese objeto de interpretación por parte del TJUE<sup>334</sup>, mostrándose en este sentido el criterio de éste menos restrictivo y más

---

<sup>331</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Flash Eurobarometer 210: Cross-border health services in the EU. Analytical report (Fieldwork: May 2007; Report: June 2007)*, pág. 33. [Documento en línea]. [http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/flash/fl\\_210\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/flash/fl_210_en.pdf). [Consultado 2/1/2018].

<sup>332</sup> BLOMMBERG, *Health Care Efficiency Index of 2017...* Ob. Cit.; OMS, *Informe sobre la salud en el mundo, Sistemas sanitarios: mejorar el desempeño de los sistemas de salud...* Ob. Cit.

<sup>333</sup> La asistencia médica a extranjeros se concentra en las CCAA donde éstos residen de forma permanente y no en los lugares donde se reciben mayor porcentaje de turistas. Entre los años 2009-2001, el número de pacientes extranjeros no residentes y hospitalizados (PREH) en España sobre el total de turistas recibidos supusieron un porcentaje muy poco significativo, con una tasa de hospitalización media de 24,86 PREH por cada 100.000 turistas recibidos. Tomando además los pacientes con residencia desconocida, la tasa de hospitalización media se incrementó hasta 46 pacientes por cada 100.000 turistas, manteniéndose igualmente en un porcentaje poco significativo. Véase GIRALDO CHAPAPRIETA, A. *El turismo sanitario en centros públicos en España*, Tesis Doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015, págs. 133-134.

<sup>334</sup> Entre otras, SSTJUE: de 28 de abril de 1998, caso Kohll; de 16 de mayo de 2006, caso Watts; de 3 de julio de 2003, caso Van der Duin anoz Zorgverzekeringen; de 23 de octubre de 2003, caso Inizan; de 13 de mayo de 2003, caso Müller-Faure y Van Riet; de 12 de abril de 2005, caso Keller. Véase el análisis jurisprudencial realizado por FONSECA FERRANDIS F. "La asistencia sanitaria transfronteriza en la

favorable para la defensa de la libertad de la prestación de servicios y la libertad de los pacientes para elegir el sistema sanitario en el que quieren recibir asistencia sanitaria que el establecido por el citado Reglamento. Situación que, para unificar criterios, dio lugar a la creación de la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, incorporada al ordenamiento jurídico interno español mediante Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza. Asimismo, la Directiva es completada por la Decisión Delegada de la Comisión, de 10 de marzo de 2014, por la que se establecen los criterios y las condiciones que las redes europeas de referencia y los prestadores de asistencia sanitaria que deseen ingresar en las redes europeas de referencia deben cumplir.

Las principales diferencias existentes entre unos y otros pueden resumirse en el alcance del contenido de la prestación sanitaria; la forma de efectuar al pago de los servicios sanitarios, la exigencia o no de autorización previa como condicionante del reembolso de dichos gastos o las instituciones sanitarias autorizadas<sup>335</sup>. Cuestiones que se expondrán en las siguientes páginas. Cabe recordar en este sentido, que en caso de controversia entre los dispuesto sobre la base de los reglamentos de coordinación y la Directiva se aplica el instrumento jurídico que más beneficioso resulte para el paciente,

---

Unión Europea: análisis de la doctrina del TJCE en relación con el reembolso de los gastos producidos por la atención dispensada en otros estados miembros”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Canero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 597-633; GARCÍA DE CORTÁZAR y NEBREDA, “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47/2003, págs. 50-75; ORTÍZ VIDAL, M.D. “El Derecho de los pacientes de la UE...Ob. Cit. págs. 82-86.

<sup>335</sup> En este sentido véase el estudio realizado por CANTERO MARTÍNEZ, J. “Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE...Ob. Cit. págs.137-166; CERVELL HORTAL, M.J. “Pacientes en la Unión Europea: libertad restringida y vigilada”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2/2011, vol. 3, págs. 51-70. [Documento en línea]. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1324/547>. [Consultado 15/1/2018]; GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I.A. “Asistencia sanitaria trasfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la Seguridad Social de trabajadores migrantes a una nueva regulación”, *Revista Foro, Nueva Época*, vol. 17, núm. 1, 2014, págs. 309-329. [Documento en línea]. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/48623/45412>. [Consultado 7/1/2018]; LOMAS HERNÁNDEZ, V. “El impacto de la asistencia sanitaria trasfronteriza en el Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 196-197; ORTÍZ VIDAL, M.D. “El Derecho de los pacientes de la UE...ob. cit. págs. 73-81; RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V. “Todos los caminos llevan a Roma... Ob. Cit. págs. 289-316.

a elección de éste, una vez haya sido suficientemente informado<sup>336</sup>. Para ello, se han constituido en todos los Estados miembros los puntos nacionales de contacto. Si bien, los Estados miembros no están cumpliendo en dicho aspecto con lo establecido por la directiva, ya que se limitan a informar del contenido de la Directiva y teléfonos de contacto pero sin mayor explicación o exhaustividad en cuanto a aspectos relativos a calidad, procedimientos de reembolso o precios y tarifas de tratamientos<sup>337</sup>.

Al igual que en el caso de la asistencia sanitaria no programada, el derecho de elección del paciente para recibir tratamiento médico en un sistema sanitario distinto al de su país de afiliación, lejos de ser absoluto está supeditado al cumplimiento de unos requisitos y límites que conviene examinar. En este sentido, los requisitos son<sup>338</sup>:

- Elemento de temporalidad

La propia naturaleza de la prestación exige un desplazamiento con carácter temporal no pudiendo, por tanto, darse este supuesto en los casos de permanencia a otro país en condición de residente.

- Asistencia sanitaria

De lo dispuesto en el reglamento de base y Directiva se desprende que el derecho de asistencia sanitaria transfronteriza incluye aquellos tratamientos adecuados y necesarios al estado de salud del paciente y a los que tenga derecho según la legislación de su estado de afiliación<sup>339</sup>.

---

<sup>336</sup> Artículo 5. b) Directiva. CANTERO MARTÍNEZ, J. “Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE... Ob. Cit. pág. 349; ORTÍZ VIDAL. M.D. “El Derecho de los pacientes de la UE...Ob. Cit., pág. 74.

<sup>337</sup> Artículos 6 Directiva y 7 del R 81/2014. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 225-228 y 238.

<sup>338</sup> Acerca del régimen jurídico y requisitos que configurar este supuesto de asistencia sanitaria véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 222- 236; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Los servicios autonómicos de salud ante la movilidad transfronteriza de paciente. Su nuevo marco de obligaciones”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 27/2017, vol. extraordinario, págs. 107-122; CARRASCOSA BERMEJO, M.D. “Asistencia sanitaria: libre circulación de pacientes y libre prestación de servicios en la Unión Europea”, en AAVV. *Cuestiones Actuales sobre Derecho Social Comunitario* ; (Coord. Areta Martínez, M. y Sempere Navarro, A.V.), ed. Laborum, Murcia, 2009, págs. 551-570.

<sup>339</sup> Artículo 20.2. R 883/2004.

Por su parte el reglamento de trasposición de la Directiva establece un concepto amplio y más concreto que el anterior, al entender incluido dentro de este supuesto todo tratamiento médico, prescripción, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios<sup>340</sup>. Si bien, quedan excluidos de dicho concepto los servicios en el ámbito de los cuidados de larga duración cuya finalidad sea ayudar a personas que requieran asistencia a la hora de realizar tareas rutinarias y diarias; la asignación de órganos y el acceso a los mismos con fines de trasplante de órganos; y los programas de vacunación pública contra las enfermedades infecciosas que tengan por finalidad exclusiva la protección de la salud de la población en el territorio de un Estado miembro y que estén sujetas a medidas específicas de planificación y ejecución<sup>341</sup>.

Por tanto, el concepto de asistencia sanitaria programada es de naturaleza amplia incluyendo todos aquellos tratamientos adecuados para la salud del paciente –urgentes o no- a excepción tan sólo de los casos señalados. Se trata pues de un concepto indeterminado que exige la interpretación para cada caso concreto atendiendo al tratamiento en cuestión, el estado de salud del paciente, y la posibilidad o no de recibirlo a través de las instituciones sanitarias del país de afiliación.

- Autorización

Como ejemplo de la discordancia de criterio entre lo dispuesto inicialmente por el reglamento de base y la interpretación jurisprudencial que el TJUE ha ido realizando de dicho régimen jurídico a lo largo de los años, cabe hablar de la exigencia de autorización previa por parte del país de afiliación como requisito imprescindible para recibir tratamiento médico en otro Estado miembro<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> Artículo 3 del RD 81/2014.

<sup>341</sup> Artículo 1.3. de la Directiva 2011/24/UE y artículo 2.1. RD 81/2014.

<sup>342</sup> Para mayor abundamiento acerca del requisito de autorización previa para hacer efectivo el derecho a asistencia sanitaria transfronteriza véase, Véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 231-236; NÚÑEZ LOZANO, M.C. “La asistencia sanitaria transfronteriza. La autorización administrativa”, en AAVV. *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, (Dir. González Ríos, I.), ed. Dykinson, Madrid, 2018, págs. 151-179; RODRÍGUEZ CARDÓ, I.A., “El reembolso de los gastos sanitarios... Ob. Cit. págs. 236-240; RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V. “Todos los caminos llevan a Roma... Ob. Cit. págs. 293-294 y 299-300; SOTO MOYA, M.A. “Reembolso de gastos al asegurado en España por la asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro...Ob. Cit. págs. 341-345.

El Reglamento 883/2004 establece que la efectividad del derecho a la asistencia sanitaria programada y reembolso de los gastos ocasionados queda supeditada a la obtención de una autorización previa del país de afiliación para recibir tratamiento médico adecuado a su estado de salud<sup>343</sup>. Autorización cuyo objetivo es determinar el contenido de la prestación autorizada así como el compromiso del país emisor de la misma de someterse a la legislación y criterios médicos del país de estancia y posterior abono de los gastos ocasionados, en los términos que se detallarán más adelante<sup>344</sup>. Asimismo, se trata de una medida para limitar y controlar esa libertad de elección de los ciudadanos para desplazarse y recibir tratamiento médico en el país de su elección y otorgar mayor control a los Estados miembros.

No obstante, la posibilidad del Estado de poner límites a la citada movilidad también se encuentra restringida a determinados supuestos legalmente tasados. Así, dicha autorización debe ser concedida cuando el tratamiento a realizar se incluya entre las prestaciones previstas por la legislación del país autorizante y cuando debido al estado de salud del paciente en el momento de la solicitud y de la previsible evolución de la enfermedad -según criterio médico-, dicho tratamiento no pueda ser dispensando en el país de residencia en un plazo justificable de tiempo<sup>345</sup>.

Si bien lo anterior, cabe tener en cuenta que en lo que se refiere a salud y enfermedad ningún resultado o efectividad de un tratamiento queda garantizada, pues si bien es cierto que ante un tratamiento o intervención médica cabe esperar una determinada respuesta orgánica, no se puede obviar el hecho de que existe el riesgo de

---

<sup>343</sup> Artículo 20.1. R 883/2004 desarrollado por el artículo 26 del Reglamento 987/2009.

<sup>344</sup> Artículo 20.2. R 883/2004.

<sup>345</sup> Artículo 30.2. R 883/2004. En este sentido, resulta necesario determinar la interpretación que cabe realizarse del término “plazo justificable de tiempo” y si la demora en las listas de espera permitiría el derecho a recibir tratamiento médico en otro país sin necesidad autorización previa. Aspecto que aclara la propia directiva ya que establece que “para decidir qué plazo se considera médicamente justificable se realizará una evaluación clínica individualizada que tendrá en cuenta el estado de salud de cada paciente, la posible evolución de su enfermedad, el grado de dolor que padezca o la naturaleza de su discapacidad” (art. 17 e), por lo que aún así, el requisito de autorización previa resulta imprescindible. Resulta interesante en este sentido, tal y como señala LOMAS HERNÁNDEZ, V. “El impacto de la asistencia sanitaria trasfronteriza en el Sistema Nacional de Salud... Ob. Cit. pág. 200, tener en cuenta los plazos máximos de espera señalados por las legislaciones sanitarias autonómicas y lo dispuesto por la normativa de la Unión y el criterio manifestado por el TJUE “*cuando conste que la asistencia cubierta por el seguro de enfermedad nacional no puede ser dispensada por un establecimiento concertado, no cabe admitir que se dé prioridad a los establecimientos hospitalarios nacionales con los que la caja de enfermedad del asegurado no ha celebrado ningún concierto, en perjuicio de los establecimientos hospitalarios situados en otros Estados miembros* (STJUE de 12 de julio de 2001, caso Smits y Peerbooms).

posibles complicaciones que hacen que la respuesta ante un mismo tratamiento pueda ser diferentes entre unos pacientes y otros. Así, pudiera darse la situación de que el tratamiento inicialmente autorizado por el país de afiliación resulte insuficiente para garantizar la salud del paciente o sea preciso llevar a cabo otro tipo de medidas terapéuticas distintas a las inicialmente previstas en la autorización inicial.

En este sentido, el criterio rector determinado por los reglamentos de coordinación es que si bajo criterios médicos resulta adecuado complementar el tratamiento autorizado, la institución del lugar de estancia ha de informar a la institución competente del país autorizante<sup>346</sup>, habiéndose defendido en este sentido por parte de la doctrina que en el caso de que estén intrínsecamente conectadas con el tratamiento autorizado, el país de afiliación del paciente proceda a la ampliación de la autorización inicial<sup>347</sup>.

En lo que respecta al criterio del TJUE, la prestación sanitaria cabe ser considerada una prestación de servicios y por tanto su libertad no puede ser restringida, de modo que el principio general es que dicha autorización ha de ser concedida por los Estados y tan sólo puede ser negada por razones imperiosas de interés general, prohibiéndose con ello a los Estados miembros la introducción o mantenimiento de restricciones injustificadas al ejercicio de la libre prestación de servicios en el ámbito sanitario<sup>348</sup>.

Asimismo, según el citado Tribunal la emisión de la autorización por parte del Estado de afiliación supone la aceptación de someterse a la legislación del otro Estado miembro y al criterio de los médicos autorizados del Estado de estancia como si fuesen prescripciones que derivasen de los médicos o instituciones de su territorio. Así, el

---

<sup>346</sup> Art. 26.5. del Reglamento 987/2009.

<sup>347</sup> Así lo afirman, CARRASCOSA BERMEJO D. y TRILLO GARCÍA, A. “Cobertura sanitaria y... Ob. Cit. pág. 57. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias... Ob. Cit. pág. 224.

<sup>348</sup> SSTJUE de 28 abril 1998, asunto c-158/96, *Kohll* –respecto a un tratamiento de ortodoncia no urgente en un centro privado de otro país miembro; asunto c-145/96, *Decker* -con respecto a una lentas correctas compradas en una óptica en otro país miembro; 12 de julio de 2001, asunto c-157/99, *Smits y Peterbooms* y asunto c-368/98, *Adbon Van Braekel* -con respecto a un tratamiento de neuroestimulación y cirugía ortopédica respectivamente-; 12 de abril de 2005, asunto c-145/03, *Keller* -con respecto a una paciente sujeta al Régimen de Seguridad Social español diagnosticada en Alemania de una neoplasia maligna y trasladada a recibir tratamiento médico a Suiza; 16 de mayo de 2006, asunto c-327/2004, *Watss* -con respecto a una operación de cadera-.

tratamiento y opciones terapéuticas planteadas por éstos son aceptadas en su totalidad, incluso cuando dichas decisiones consistan en trasladar de forma urgente al paciente a otro Estado –de la Unión Europea o países miembros no- para que se le preste el tratamiento urgente que su patología requiera, si a criterio de los médicos del Estado de estancia dicho tratamiento no puede ser practicado en las instituciones sanitarias de dicho país<sup>349</sup>.

Así, mientras que según el Reglamento el paciente tan sólo puede hacer uso del derecho a recibir asistencia sanitaria programada en otro Estado cuando ésta hubiera sido autorizada, tras la interpretación realizada por el TJUE se produce todo lo contrario y el supuesto general es que el paciente puede ver limitado dicho derecho tan sólo en caso de que se produzca una circunstancia que permita denegar dicha autorización. Por tanto, el paciente tiene derecho a ser autorizado a recibir asistencia sanitaria programada en otro Estado, pudiendo el Estado negar tal autorización tan sólo ante circunstancias muy concretas y tasadas<sup>350</sup>.

Así la cosas, para unificar y fijar un único criterio la Directiva 2011/24/UE se decanta por un criterio intermedio a los anteriores estableciendo la regla general de que los Estados miembros no pueden supeditar el reembolso posterior de los gastos médicos a la existencia previa de una autorización para recibir tratamiento médico en otro Estado, salvo en los casos expresamente tasados para ello<sup>351</sup>.

Según lo anterior, la exigencia de autorización previa por parte del país de afiliación como condicionante posterior del reembolso de los gastos tan sólo es necesaria ante supuestos y situaciones relacionadas con necesidades de planificación -que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche; exija el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costosos- con el objetivo de garantizar una asistencia sanitaria adecuada y de calidad y de controlar los costes que de la misma se pudieran derivar; situaciones que entrañen tratamientos que

---

<sup>349</sup> En este sentido véase, RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V. “Todos los caminos llevan a Roma... Ob. Cit. pág. 293; STJUE de 12 de abril de 2005, asunto c-145/03, *Keller*; SSTJ de Islas Canarias 1356/2008 de 22 de octubre; Castilla la Mancha 1098/2008 de 30 de junio.

<sup>350</sup> Acerca de la negativa del Estado a conceder una autorización para recibir asistencia sanitaria en otro Estado véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias... Ob. Cit. págs. 193-242.

<sup>351</sup> Artículo 7.8. Directiva 2011/24/UE.

presenten un riesgo particular para el paciente o la población; y/o que la asistencia médica a recibir vaya a ser proporcionada por un prestador que, en función de las circunstancias concretas de cada caso, pueda suscitar motivos graves y específicos de inquietud en relación con la calidad o seguridad de los cuidados, a excepción de la asistencia sanitaria sujeta a la legislación de la Unión, que garantiza un nivel mínimo de seguridad y calidad en toda su territorio<sup>352</sup>. Asimismo, se establece que los Estados miembros tan sólo pueden denegarla en los casos y situaciones expresamente tasados, habiéndose establecido en este sentido causas denegatorias genéricas que resultan coincidentes con las situaciones para las que, según la Directiva, es precisa dicha autorización, así como aquellas de obligada concesión según el reglamento de base<sup>353</sup>.

En línea con lo anterior, cabe tener presente que la Directiva se limita a establecer dichos criterios sin establecer de forma tasada, detallada y específica las situaciones que cabe considerar incluidas en tales preceptos, siendo en sentido los Estados miembros los que, sobre la base de los establecido en la Directiva han de detallarlos en su legislación interna, pudiendo así crearse situaciones de desigualdad e inseguridad jurídica entre los dispuesto por unos Estados y otros<sup>354</sup>.

Según el razonamiento anterior y a pesar de que no todos los Estados miembros han llevado a cabo dicho desarrollo, por lo que respecta a España, el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza y mediante el que se traspone la citada Directiva establece la exigencia de previa autorización por las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma de residencia del asegurado para las situaciones previstas en su anexo II<sup>355</sup>. En este sentido, resulta imprescindible ante cualquier tipo de atención sanitaria que implique que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche así como en las técnicas y procedimientos expresamente tasados<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> *Ibidem* artículo 8.2.

<sup>353</sup> *Ibidem* artículo 8.6.

<sup>354</sup> *Ibidem* artículo 8.1.

<sup>355</sup> Artículo 15 del RD 81/2014.

<sup>356</sup> Tomografía por emisión de positrones (PET), y combinada con el TC (PET-TC) y SPECT; reproducción humana asistida; diálisis; cirugía mayor ambulatoria que requiera la utilización de un implante quirúrgico; tratamientos con radioterapia y tratamientos farmacológicos o con productos biológicos cuyo importe mensual sea superior a 1.500 euros; radiocirugía; análisis genéticos orientados a

En línea con lo anterior, al igual que la Directiva, en el caso español también se establece la posibilidad de que la autoridad competente española deniegue dicha autorización previa. Así, se podrá denegar en los casos en los que la prestación o tratamiento que se pretenda recibir en el extranjero no esté incluida en la cartera de común de servicios o en su caso, cartera complementaria de la Comunidad Autónoma así como en los supuestos ya previstos por la Directiva<sup>357</sup>.

El formulario que acredita la autorización del país de afiliación para recibir tratamiento en otro Estado miembro es el S2 (anteriormente E-112)<sup>358</sup>.

- Asistencia sanitaria prestada en centros públicos y/o privados

Con respecto a las instituciones prestadoras de la asistencia sanitaria, decir que es uno de los aspectos en los que se produce una contraposición entre lo dispuesto por el R 883/2004 y la Directiva 2011/24/UE. Así, en el primer caso la asistencia médica ha de ser prestada-recibida únicamente en centros públicos mientras que en el segundo se permite la posibilidad de que sea prestada tanto en centros públicos como privados, hospitalarios o de carácter ambulatorio<sup>359</sup>.

Así, en este punto el criterio de la Directiva resulta más favorable y menos restrictivo para los pacientes que el del reglamento de base. Si bien, cabe tener en cuenta que si en el caso de la asistencia sanitaria recibida en España el criterio general es que ha de ser recibida a través de las instituciones públicas, permitiéndose el uso de los centros privados tan sólo ante supuestos excepcionales y tasados –asistencia sanitaria de carácter vital y urgente para la vida del paciente-, según lo dispuesto por la

---

diagnósticos de casos complejos, incluidos el diagnóstico prenatal y el preimplantacional, análisis genéticos presintomáticos y de portadores y análisis de farmacogenética y farmacogenómica; tratamientos de discapacidades (sillas de ruedas eléctricas, prótesis de miembro superior -excepto las prótesis parciales de mano-, prótesis de miembro inferior -excepto las prótesis parciales de pie-, audífonos y bitutores); tratamientos con fórmulas completas para nutrición enteral domiciliaria y con fórmulas y módulos nutricionales para trastornos congénitos del metabolismo de los hidratos de carbono, aminoácidos y lípidos; atención a patologías y realización de procedimientos para los cuales se han designado servicios de referencia.

<sup>357</sup> Artículo 17 RD 81/2014. Para mayor abundamiento acerca del procedimiento de solicitud de autorización previa ante la CCAA véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias... Ob. Cit. págs. 233-236.

<sup>358</sup> Véase, [https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index\\_es.htm#s1form](https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index_es.htm#s1form).

<sup>359</sup> STJCE, de 28 de abril de 1998, c-158/96, *Kholl*.

Directiva se estaría dando un trato más favorable al ciudadano que decide recibir tratamiento médico en otros país miembro que el que decide hacerlo en España<sup>360</sup>.

Piénsese por ejemplo en el caso de ciudadano español residente en una población limítrofe con Portugal o Francia. Según lo establecido por la normativa de la Unión, dichos pacientes tienen la opción de acudir a recibir tratamiento médico a centros privados sin autorización alguna por parte de España -salvo las excepciones señaladas- y posteriormente solicitar el reembolso de los gastos ocasionados por dicha asistencia recibida en el extranjero.

- Cartera de servicios y legislación del país prestador de la prestación

En lo que respecta a la amplitud del contenido de la asistencia sanitaria recibida en el extranjero, señalar que en coherencia con la igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad, tanto el reglamento de base como la Directiva establecen el sometimiento del paciente a la legislación y cartera de servicios del país de estancia. Así, a tenor de lo dispuesto en tales instrumentos normativos el paciente extranjero desplazado a otro Estado miembro a recibir tratamiento médico tiene derecho a recibir asistencia sanitaria en igualdad de condiciones que los beneficiarios del sistema sanitario de dicho país. Por tanto, se establece en este sentido, el mismo criterio que el caso de la asistencia sanitaria no programada.

- Reintegro de los gastos según la legislación del país de afiliación

Con respecto a la gratuidad de la asistencia recibida y abono de los gastos por parte del país de afiliación, nuevamente cabe señalar la diferencia de criterio entre el reglamento y la Directiva<sup>361</sup>.

---

<sup>360</sup> Así lo considera CANTERO MARTÍNEZ, J. “Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo” en AAVV. *Derecho y Salud en la Unión Europea*. (Dir. Barranco Vela, R. y Pérez Gálvez J.F.), ed. Comares, Granada, 2013, pág. 155.

<sup>361</sup> Acerca del régimen jurídico relativo al reintegro de gastos por la asistencia sanitaria programada recibida en otro Estado miembro véase, CARRASCOSA BERMEJO, M.D. “Buenas prácticas en relación al reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea”, en AAVV. *Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social (II)*, (coord. Roales Paniagua, E.), ed. Laborum, Murcia, 2014, págs. 95-112; DÍAZ AZNARTE, M.T. “La salud tiene fronteras en la Unión Europea. Límites al reembolso de gastos médicos en los tratamientos programados”, *Estudios Financieros: Revista de trabajo y seguridad social: Cometarios, casos prácticos, recursos humanos*, núm. 417/2017, págs. 89-124; FOTINOPOULOU BOSURKO, O. “El reembolso de gastos médicos y la directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza”, *Revista Lan Harremanak*, núm. 25/2012, págs. 329-352. [Documento en línea]. <http://www.a360grados.net/sumario.asp?id=3549>. [Consultado 8/1]2018]; LASAOSA IRIGOYEN, E.

En este sentido, los reglamentos de coordinación disponen que el reembolso se calcula entre instituciones, con arreglo a las tarifas del Estado miembro prestador de la asistencia sanitaria, salvo cuando el coste de la atención médica recibida en el Estado de tratamiento sea superior respecto al coste del Estado competente.

Pues bien, con respecto al reembolso entre instituciones establecido por el reglamento de base, la Directiva establece todo lo contrario y establece un criterio más restrictivo, obligando al paciente que pretenda desplazarse para recibir tratamiento médico en otro Estado a adelantar el pago de los servicios recibidos, sin perjuicio de que dicha cantidad pueda ser posteriormente reembolsada por su país de afiliación.

Procedimiento que, si bien resulta efectivo para reducir los abusos del llamado turismo sanitario, por otra parte, no se encuentra exento de controversia ya que ello supone restringir este derecho y, con ello de la libre prestación de servicios, para aquellas personas que no tienen capacidad económica para desplazarse al extranjero y asumir dichos gastos de forma previa, produciéndose así una discriminación y diferencia de trato entre quienes tienen capacidad económica con respecto a los que no la tienen<sup>362</sup>.

Téngase en cuenta además que, según lo dispuesto por los reglamentos comunitarios, la autoridad competente para realizar la compensación por los costes de la asistencia sanitaria transfronteriza entre Estados es el Estado -el INSS-, sin embargo según la Directiva, la institución competente para el reembolso de los costes que se generan es la Comunidad Autónoma<sup>363</sup>.

---

“Reclamación de reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187/2016, págs. 61-93. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 7/1/2017]; LOMAS HERNÁNDEZ, V. “El impacto de la asistencia sanitaria transfronteriza en el Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 203-204; LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. “Análisis de la normativa española sobre asistencia sanitaria transfronteriza: especial atención al reembolso de gastos”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 253-262; RODRÍGUEZ CARDO, I.A. “El reembolso de los gastos sanitarios en el derecho de la Unión Europea... Ob. Cit. págs. 236-237; GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I.A. “Asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea...Ob. Cit. págs. 309-329.

<sup>362</sup> Así lo afirma CANTERO MARTÍNEZ, J. “Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE... Ob. Cit. pág. 168.

<sup>363</sup> Para mayor abundamiento acerca del procedimiento de solicitud de reintegro de gasto médicos véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. pág. 230; SOTO MOYA, M.A. “Reembolso de gastos

Relativo a la normativa que resulta de aplicación, la Directiva establece que la legislación que rige dicho reembolso es la del país de origen, responsable del pago de los gastos de la asistencia sanitaria producida en el extranjero, según su cartera y catálogo de servicios, y según las tarifas aprobadas por la administración sanitaria competente, sin que en dicha valoración sean tenidos en cuenta los gastos conexos.

Luego, la cantidad a reembolsar se encuentra limitada por dos elementos. El primero y principal es que tan sólo son reembolsables aquellas prestaciones incluidas en el propio catálogo de servicios del país pagador<sup>364</sup>. Asimismo, son reembolsables tan sólo los gastos derivados de la asistencia sanitaria recibida y los gastos indisolublemente unidos a la misma como son la manutención o estancia en el establecimiento hospitalario del propio paciente, pero en ningún caso los relativos a la estancia y manutención de la persona que eventualmente le pudiera acompañar, así como tampoco lo estarían los gastos de desplazamiento de uno u otro, ni los gastos relativos a complementos extras como la elección de habitación privada, de médico o cualquier otra decisión por parte del paciente. Todo ello en la medida en la que la elección de dichos complementos no se encuentra incluida en la cartera de servicios común del SNS<sup>365</sup>.

Con respecto a la cuantía a reintegrar, según las tarifas establecidas por el Estado de que ha de asumir el pago, cabe tener en cuenta que en este supuesto, al contrario de lo ocurrido con respecto a la asistencia sanitaria no programada, el complemento Vanbraekel<sup>366</sup> sí resulta de aplicación. Se pretende con ello compensar la diferente amplitud entre las carteras de servicios y tarifas entre unos países y otros, y que un

---

al asegurado en España por la asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro...Ob. Cit. págs. 349-351.

<sup>364</sup> Artículos 7.1. Directiva 2011/24/UE y 10.1. RD 81/2014. STJCE de 12 de junio de 2001, asunto C-368/98, *Vanbraekel*.; STSJ de País Vasco 121/2011, de 18 de enero.

<sup>365</sup> STSJ de País Vasco 121/2011, de 18 de enero.

<sup>366</sup> Tal complemento hace referencia al supuesto fáctico resuelto por el TJUE, La Sra. Deschamps, asegurada belga solicitó en febrero de 1990 a la caja de enfermedad correspondiente autorización para desplazarse a Francia con el fin de que se le practicase una intervención quirúrgica de ortopedia. Aparte de otras problemáticas relativas a la exigencia o no de autorización previa, con respecto a la cuantía a reembolsar, la controversia se centró en la legislación que resultaba aplicable pues si se aplicaban los coeficientes previstos en la legislación francesa (Francia, Estado de estancia), se debían reembolsar 5.885 euros, mientras que si lo que se aplicaba era la legislación belga y sus coeficientes, la cuantía ascendía a 7.612 euros. Véase, GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea...Ob. Cit. págs. 54-57.

paciente no se vea perjudicado o restringido su derecho a la libre prestación de servicios como consecuencia de dichas diferencias<sup>367</sup>. De este modo, sí que resultaría posible -según el caso- que el reembolso de gastos incluya el posible copago pagado por el paciente<sup>368</sup>.

Asimismo, el importe reembolsado en ningún caso puede exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada, evitando así la posibilidad de que el paciente desplazado pueda obtener algún beneficio económico por la diferencia del coste de los servicios sanitarios en uno u otro país<sup>369</sup>.

Con esta nueva regulación se pretende mantener la cartera de servicios reconocida por cada país, sin que la cooperación entre Estados fruto de la normativa de la Unión obligue a ningún país a asumir gastos por servicios sanitarios no incluidos y reconocidos en su propia cartera de servicios ni a un mayor coste que si el paciente hubiera recibido tratamiento médico a través de sus instituciones, salvo las mejoras que de forma voluntaria los Estados miembros pudieran establecer en tal sentido<sup>370</sup>. En caso contrario, se produciría una situación discriminatoria entre quienes se desplazan para recibir tratamiento a otro Estado miembro con respecto a los que deciden recibirlo en España.

Según lo expuesto, los ciudadanos afiliados al menos en uno de los Estados miembros tienen garantizada la asistencia sanitaria en España, en igualdad de condiciones y calidad que los asegurados españoles y según la legislación, catálogo y cartera de servicios española, ya sea en condición de asistencia sanitaria programada o no programada. Si bien, en cualquiera de los casos, los gastos derivados de la asistencia recibida en España no corren a cargo del SNS sino del país de afiliación del extranjero que recibe la asistencia, en los términos establecidos para uno y otro régimen jurídico y teniendo en cuenta que “los reembolsos de las prestaciones sanitarias efectuadas en

---

<sup>367</sup> En este sentido véase, CARRASCOSA BERMEJO, D. “Libre prestación de servicios y reembolso de gastos de hospitalización no programada durante estancia temporal en otro Estado miembro...Ob. Cit....págs. 45-60.

<sup>368</sup> Así lo sostiene SOTO MOYA, M.A. ”Reembolso de gastos al asegurado en España por la asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro...Ob. Cit. pág. 351.

<sup>369</sup> Artículos 7.4. Directiva 2011/24/UE y 10.3. RD 81/2014. SOTO MOYA, M.A. ”Reembolso de gastos al asegurado en España por la asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro...Ob. Cit. pág. 348.

<sup>370</sup> STJCE de 12 de julio de 2001, c- 368/98, *Vanbraekel*.

situación de estancia temporal de extranjeros en España se calcula mediante un sistema de justificación de costes efectivos o reales según los precios públicos aprobados por cada Comunidad Autónoma y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en función del tipo de prestación de asistencia sanitaria”<sup>371</sup>.

Luego, el derecho a optar por recibir tratamiento médico programado -hospitalario o ambulatorio- en un centro público o privado de otro país miembro, bajo su legislación y cartera de servicios y en igualdad de condiciones que sus asegurados, no supone un aumento del gasto sanitario para ninguno de los Estados. Ni para el Estado de afiliación ni para el que realiza la prestación. La posible diferencia de costes reales ocasionados en el país de estancia y el abono al que el país de afiliación está obligado -según su legislación-, han de ser asumidos por el paciente<sup>372</sup>.

El derecho de la Unión establece un régimen altamente garantista tanto para los pacientes como para los Estados prestadores de la asistencia recibida y su sostenibilidad financiera. Cuestión distinta es el abuso que algunos ciudadanos lleven a cabo del mismo. De igual modo, el hecho de que parte del problema de sostenibilidad del SNS venga motivado por el derecho de los extranjeros a recibir asistencia sanitaria a través del SNS según lo dispuesto en la normativa de los países miembros, no responde a dicho régimen jurídico en sí mismo sino a la deficitaria y muy mejorable gestión del procedimiento de reembolso de los gastos sanitarios que, según el Tribunal de Cuentas, fue llevado a cabo por las instituciones españolas competentes. Aspecto que será tratado con mayor amplitud en el próximo capítulo.

#### 4.2.1.2. Extranjeros de países terceros

Por lo que respecta la situación de estancia de los extranjeros procedentes de países terceros, el régimen jurídico de aplicación es diferente al señalado para los asegurados de los citados países miembros. En este caso, el régimen jurídico de aplicación depende de la nacionalidad/país de afiliación de la persona que recibe

---

<sup>371</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS, *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...* Ob. Cit. pág. 36.

<sup>372</sup> Con respecto a la aplicación de la Directiva y el uso que los ciudadanos hacen de los derechos que de ella se derivan véase, COMISIÓN EUROPEA, *Funcionamiento de la Directiva 2011/24/UE relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza...* Ob. Cit.

asistencia sanitaria y de si existe convenio de reciprocidad en dicha materia suscrito con España. En este sentido, cabe remitirse nuevamente a los ya citados convenios suscritos entre España y Chile, Perú, Túnez, Marruecos y Andorra.

La asistencia sanitaria reconocida por los convenios en situación de estancia temporal en otro país -salvo excepciones- se limita tan sólo a las situaciones de asistencia inmediata y urgente, por lo que se trata de un concepto más reducido que el utilizado en la legislación de los países miembros, que como ya se dijo, tan sólo exige el carácter de que sea necesario, con independencia de su carácter inmediato y urgente o no. Asimismo, tampoco se reconoce la posibilidad de recibir asistencia de carácter programado tal y como ocurre en el caso aquella normativa<sup>373</sup>.

En el caso de los convenios con Perú, Marruecos y Túnez, cabe hacer una matización con respecto al ámbito subjetivo del mismo en base al criterio de nacionalidad ya que el derecho a recibir asistencia sanitaria durante la situación de estancia temporal en el territorio de la otra es reconocido solamente a los trabajadores, pensionistas -el convenio de Marruecos no reconoce este derecho a los pensionistas- y sus familiares que sean nacionales del país al que se han desplazado temporalmente, es decir, tan sólo se protegen los desplazamientos temporales al país de origen<sup>374</sup>. Si bien, en el caso de los convenio con Marruecos y Túnez se trata de un régimen más restringido pues no se aplica a todos los desplazamientos de retorno temporal al país de origen si no que se limita a aquellos realizados por razón de vacaciones retribuidas o de una ausencia autorizada<sup>375</sup>.

---

<sup>373</sup> Artículos 9 -trabajadores- y 12 -pensionistas- Convenio de Seguridad Social entre España y Chile. Para mayor abundamiento acerca del convenio con Chile véase, CONTADOR ABRAHAM, P. y ARELLANO ORTÍZ, P. “El desplazamiento de trabajadores en el marco del convenio de Seguridad Social entre España y Chile”, *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 2/2018, vol. 3, págs. 59-76. [Documento en línea]. <https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/article/view/205/197>. [Consultado 11/3/2019] y Artículos 9 -trabajadores- y 12 -pensionistas- Convenio de Seguridad Social entre España y Andorra.

<sup>374</sup> Artículo 9 Convenio de Seguridad Social entre España y Perú. Para mayor abundamiento acerca del convenio con Perú véase, SÁNCHEZ, I. “Comentarios del convenio bilateral de Seguridad Social entre Perú y España”, *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 2/2018, vol. 3, págs. 208-219. [Documento en línea]. <https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/index>. [Consultado 11/3/2019].

<sup>375</sup> Artículos 9, 12 y 14 Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos. Artículo 9 y 12 Convenio de Seguridad Social entre España y Túnez.

Asimismo, en el caso de los convenio con Marruecos y Túnez además de la situación de estancia en el país de origen, también se contempla el derecho del trabajador asegurado enfermo que se encuentre recibiendo tratamiento médico en su país de afiliación a desplazarse al otro país y continuar recibiendo la asistencia sanitaria que precise durante la situación de estancia, previa autorización de su país de afiliación y por el período de tiempo que éste determine<sup>376</sup>. Luego, si en el caso de estancia temporal los criterios del presente convenio son más restrictivos que los utilizados en otros convenios de la misma naturaleza, con respecto a la situación de los trabajadores enfermos se produce todo lo contrario, permitiendo a éstos recibir asistencia sanitaria más allá de los casos de situación urgente en inmediata.

Por último, en el caso del convenio con Andorra, se contempla también la posibilidad de autorización del país de afiliación para recibir tratamiento adecuado al estado de salud en el otro país. Si bien, tal mención aparece tan sólo señalada para el caso de los trabajadores y no para los pensionistas<sup>377</sup>.

En lo que respecta a la determinación de las instituciones competentes para prestar la asistencia sanitaria pertinente y para asumir el coste de la misma, al margen de las diferencias entre unos y otro, el criterio resulta coincidente con el fijado en la normativa de los países miembros. Así, las instituciones responsables para prestar dicha asistencia son las del país de estancia, siendo las del país de aseguramiento las obligadas a asumir sus costes<sup>378</sup>.

#### 4.2.2. Situación de residencia en España

Con respecto a aquellos extranjeros que se encuentran en territorio español en situación de residencia, el régimen jurídico a aplicar resulta diferente al de la situación de estancia, siendo en este sentido el elemento principal la determinación de si dicho ciudadano es titular del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita como titular del

---

<sup>376</sup> Artículo 13 Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos. Artículo 11 Convenio de Seguridad Social entre España y Túnez.

<sup>377</sup> Artículo 15 Convenio de Seguridad Social entre España y Andorra.

<sup>378</sup> Para mayor abundamiento acerca de los criterios, estructura y contenido de los convenios internacionales véase, BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. "Contenido de la asistencia sanitaria en los tratados internacionales de la seguridad social suscritos por España...Ob. Cit. págs. 151-160; SÁNCHEZ CARRIÓN, J.L. "Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el derecho comunitario...Ob. Cit. págs. 17-48.

SNS, o en condición de asegurado de su país de origen, ya que en el primero de los casos, los costes de la asistencia recaen sobre España mientras que en el segundo caso recaen sobre el país de origen del extranjero, que está obligado a reembolsar al país de desplazamiento los gastos de la asistencia sanitaria prestada a su asegurado, según un “sistema de costes medios o cuota global devengados por cada mes de residencia efectiva (esta cuota global es elaborada, anualmente, por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y aprobada por la Comisión de Cuentas de la Comisión Europea, en función de los gastos sanitarios totales de España, ponderados entre el número de beneficiarios del Sistema Nacional de Salud)”<sup>379</sup>.

En este sentido, los ciudadanos extranjeros afiliados a algunos de los países miembros o países extraeuropeos con convenios internacionales con España en materia sanitaria y con residencia habitual en España han de acreditar su derecho a recibir asistencia sanitaria en España con cargo a su país de origen. En el caso de los países miembros tal acreditación es realizada mediante un formulario S1 emitido por su país asegurador -anteriormente E-106; E-109 y E-121-, mientras que en el caso de países terceros depende de cada caso<sup>380</sup>.

En este sentido, el primer elemento a tener en cuenta para determinar el régimen jurídico aplicable es el motivo por el que el extranjero reside en España, distinguiendo -al igual que ocurre con la autorización de residencia- entre las situaciones lucrativas y no lucrativas. Distinción que cobraba especial relevancia durante la vigencia del RD-Ley pues, tal y como se verá en el próximo capítulo, el acceso a la titularidad de la condición de asegurado del SNS distinguía entre tales situaciones. Si bien, téngase en cuenta que lo expuesto en las líneas anteriores hace referencia a la situación de residencia en situación de legalidad, pues en el caso de una situación de irregularidad el régimen jurídico de aplicación difiere. Así las cosas, procede hacer una mención a las situaciones de residencia de los extranjeros en España y su régimen jurídico-sanitario.

---

<sup>379</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS, *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...* Ob. Cit. pág. 37.

<sup>380</sup> Véase, [https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index\\_es.htm#s1form](https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index_es.htm#s1form). [Consultado 7/9/2017].

#### 4.2.2.1. Residencia y aseguramiento en países distintos

##### A) Trabajador desplazado

El término trabajador desplazado no hace referencia al desplazamiento que un trabajador realiza para ser contratado e iniciar una actividad profesional en un país distinto de aquél en el que venga trabajando o residiendo, sino que responde a la situación en la que un trabajador es desplazado por su empleador -con el que ya tenía una relación laboral previa- para realizar su actividad profesional, de forma temporal, en otro país. Es decir, el desplazamiento a otro país no se produce como consecuencia de la búsqueda de un nuevo trabajo sino que es en ejecución del que ya se tiene<sup>381</sup>.

Así, cabe tener en cuenta que la situación de los trabajadores desplazados por su empresa para realizar su actividad profesional en otro país, de forma temporal, constituye un supuesto especial al principio rector de territorialidad de que los trabajadores -tanto por cuenta ajena como por cuenta propia- están sometidos al sistema de Seguridad Social del país en el que ejercen dicha actividad. De este modo, a pesar del desplazamiento, a efectos de Seguridad Social la situación relativa al traslado de dichos trabajador se rige por lo dispuesto en tal sentido por la normativa de los países miembros o convenio internacionales<sup>382</sup>.

---

<sup>381</sup> Artículo 2.1.2º. de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. ORTÍZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M. "El ámbito subjetivo en la coordinación de sistemas de seguridad social... Ob. Cit. pág. 65. Para mayor abundamiento acerca de los presupuestos que definen la situación de desplazamiento transnacional de un trabajador véase, RIVAS VALLEJOS, M.P. y MARTÍN ALBA, S. "Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos laborales y tributarios", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 27/2000, págs. 44-48. Acerca de los acuerdos suscritos en esta materia con otros países véase, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "Las relaciones exteriores comunitarias y sus efectos respecto de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 27/2000, págs. 65-92.

<sup>382</sup> Acerca de esta figura jurídica, los requisitos y consecuencias en materia de Seguridad Social véase, DESDENTADO BONETE, A. "Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social Europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64/2006, págs. 19-33. [Documento en línea]. [http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/2006seguridad.htm](http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/2006seguridad.htm). [Consultado 16/12/2017]; GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A. "La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 27/2000, págs. 13-42; ORTÍZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M. "El ámbito subjetivo en la coordinación de sistemas de seguridad social... Ob. Cit. págs. 65-68. Acerca de las distintas situaciones y casuísticas que determinan la ley aplicable a los desplazamientos temporales en materia de Seguridad Social -en función del lugar de prestación de servicios, la nacionalidad de la empresa y/o del trabajador- véase, LÓPEZ TERRADA, E. "La determinación de la ley aplicable en materia de Seguridad Social en los casos de internacionalización de la relación laboral de los trabajadores", en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea*

Por tanto, “la regulación del desplazamiento es una excepción a partir de la cual se permite que en los casos de realización de un trabajo temporal en otro país no se apliquen las normas de Seguridad Social de éste, sino las normas del país de procedencia o de origen”<sup>383</sup>, al contrario de lo que ocurre en la normativa laboral. Por tanto, nos encontraríamos ante una de las situaciones asimiladas al alta regulada por el ordenamiento jurídico interno<sup>384</sup>.

En este sentido, el mantenimiento del vínculo con el sistema de Seguridad Social del país de origen queda supeditado a limitaciones temporales que varían entre la normativa europea o convenio de reciprocidad -en líneas generales tanto unos como otros establecen una regulación similar- que resulte de aplicación, exigiéndose además en algunos casos, que el trabajador no sea desplazado para sustituir a otro trabajador cuyo período de desplazamiento máximo haya concluido. Asimismo, atendiendo a la peculiaridad de determinadas profesiones se establecen reglas especiales para determinar el país y sistema de Seguridad Social competente y por tanto, el país al que el trabajador se encuentra vinculado, pero que por no constituir el objeto de esta tesis no serán analizadas en detalle<sup>385</sup>.

Por tanto, según lo anterior, y atendiendo a las peculiaridades de cada caso previstas por la normativa de aplicación, los trabajadores y sus familiares tienen el derecho a recibir asistencia sanitaria en el país de desplazamiento, pero a cargo de su país de origen.

---

y en *el Derecho Internacional*, (Dir. Aguilar González M. C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.) ed. Laborum, Murcia, 2017, págs. 35-68.

<sup>383</sup> DESDENTADO BONETE, A. “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social Europea... Ob. Cit. pág. 20.

<sup>384</sup> Artículo 166.3. TRLGSS.

<sup>385</sup> Trabajadores que ejercen una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados; Trabajadores que ejercen una actividad por cuenta propia en el territorio de dos o más Estados; Trabajadores que ejercen simultáneamente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en el territorio de diferentes Estados; Trabajadores al servicio de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares y personal doméstico privado al servicio de estos trabajadores; Agentes Auxiliares de las Comunidades Europeas; Funcionarios incluidos en el Régimen General; Funcionarios de Regímenes Especiales; Trabajadores desplazados a las Delegaciones de las Comunidades Autónomas en Bruselas; Trabajadores del Instituto Cervantes.

Para mayor abundamiento acerca de las reglas especiales a cada uno de ellos véase, [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla1408/TrabDespRegCom2/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla1408/TrabDespRegCom2/index.htm). [Consultado 10/9/2017].

a) Desplazamiento a países miembros

En línea con lo anterior, el criterio que la normativa europea establece para determinar la legislación que resulta de aplicación es que todo trabajador que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro; sea funcionario de una Administración perteneciente a un Estado miembro; o reciba una prestación de desempleo por parte de alguno de los citados Estados está sujeto a la legislación de dicho Estado miembro, resultando de aplicación en defecto de lo anterior, la legislación del lugar de residencia<sup>386</sup>.

Si bien lo anterior, los trabajadores desplazados -tanto por cuenta ajena como por cuenta propia- y sus familiares mantienen la vinculación con el sistema de Seguridad Social del país de origen en régimen de situación asimilada al alta, siempre que el plazo de dicho traslado no sea superior al autorizado por el sistema de Seguridad Social de origen y que, -en el caso de los trabajadores por cuenta ajena- dicho trabajador no haya sido enviado para sustituir a otro cuyo período máximo de situación asimilada al alta haya culminado. No obstante, se prevé la posibilidad de que dos o más Estados miembros puedan establecer excepciones para determinadas categorías de personas<sup>387</sup>.

En cualquier caso, para que el trabajador desplazado pueda recibir asistencia sanitaria en el país de empleo durante dicho período en los términos de descritos ha de contar la autorización de dicho desplazamiento, según los formularios pertinentes a cada caso concreto y una TSE<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> Artículo 11.3. R 883/2004 y Decisión núm. A2, de 12 de junio de 2009, relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que trabajen temporalmente fuera del Estado competente.

<sup>387</sup> Artículo 16.1. R 883/2004.

<sup>388</sup> En cuanto a los trámites a realizar para la obtención de autorización del trabajador como desplazado, en el caso de España, se distinguen dos procedimientos dependiendo del límite temporal de un año. Así, si en principio se conoce que el desplazamiento va a ser inferior a un año, la empresa o trabajador por cuenta propia efectuarán su solicitud a la Dirección provincial de la Seguridad Social, -modelo TA.300-, "Solicitud de información sobre la legislación de Seguridad Social aplicable". La Dirección Provincial o administración correspondiente expedirá el formulario E-101 en el que se certifica que el trabajador continúa sometido a la legislación española de Seguridad Social durante su desplazamiento a un país miembro de la UE o EEE. En caso de tratarse de un desplazamiento por tiempo superior a un año se deberá entonces solicitar una prórroga mediante formulario E-102, "Prórroga de desplazamiento o de actividad no asalariada", pudiendo autorizarse dicha prórroga por un período máximo de doce meses, luego, la duración máxima de la situación de desplazamiento en régimen de trabajador desplazado, en principio, es de como máximo dos años. No obstante, de forma excepcional y siempre que se den los supuestos excepcionales previstos legalmente, se puede ampliar dicho período hasta un máximo de cinco

## b) Desplazamiento a terceros países

En lo que respecta a los convenios de reciprocidad existentes con España, la regulación es similar a la de los reglamentos comunitarios, es decir, se mantiene el vínculo con el Estado de origen si la duración previsible del trabajo es inferior a un determinado plazo. No obstante, existe también la posibilidad de admisión de prórrogas. Asimismo, como regla general con respecto a los trabajadores por cuenta ajena, se exige que el trabajador no haya sido desplazado a dicho país para sustituir a otro cuyo período de desplazamiento haya concluido<sup>389</sup>.

De forma subsidiaria, y tan sólo en el caso de que los trabajadores desplazados quedaran descubiertos por no resultar aplicable ningún convenio bilateral, se aplicaría de forma subsidiaria el sistema interno del país de desplazamiento<sup>390</sup>.

Con respecto al Convenio con Chile, los trabajadores por cuenta ajena y propia asegurados en un país y desplazados a trabajar al otro país de forma temporal, tienen reconocido el derecho de mantener la situación de asimilación al alta y vinculación con el país donde habitualmente se realiza la actividad profesional, por un período no superior a tres años, que puede ser prorrogado por otros dos, previa autorización del país al que el trabajador se ha desplazado para realizar la actividad laboral. Asimismo, el citado derecho es reconocido también para los familiares que le acompañen<sup>391</sup>. Mismo criterio es el utilizado en el Convenio con Marruecos, aunque en este caso no se

---

años. Véase, MERCADER UGUINA, J.R. *Lecciones de derecho del trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 8ª edición, pág. 412. Para mayor abundamiento acerca del régimen jurídico y trámites a realizar para la obtención de la citada autorización de trabajador desplazado véase, [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla1408/TrabDespRegCom2/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla1408/TrabDespRegCom2/index.htm). [Consultado 9/9/2017].

<sup>389</sup> Para mayor abundamiento véase, LÓPEZ TERRADA, E. “La determinación de la ley aplicable en materia de Seguridad Social en los casos de internacionalización de la relación laboral de los trabajadores...Ob. Cit. pág. 67.

<sup>390</sup> *Ibidem*.

<sup>391</sup> Artículos 7.1. y 10 Convenio de Seguridad Social entre España y Chile. Para mayor abundamiento acerca de los criterios que rigen para otros trabajadores desplazados consúltese el resto del artículo 7. Véase, CONTADOR ABRAHAM, P. y ARELLANO ORTÍZ, P. “El desplazamiento de trabajadores en el marco del convenio de Seguridad Social entre España y Chile”, *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 2/2018, vol. 3, págs. 69-75.

contempla la posibilidad de prórroga por dos años más a la que se ha hecho referencia en el caso chileno<sup>392</sup>.

En el caso del Convenio con Túnez, el límite temporal es de dos años, prorrogables por otros dos en el caso de que se produzcan circunstancias imprevisibles que así lo precisen, y previa autorización del país al que se ha desplazado el trabajador<sup>393</sup>. Mismo criterio al utilizado por el Convenio con Perú, con la salvedad de que el plazo de prórroga en este caso de tan sólo un año<sup>394</sup>.

Por último, con respecto al Convenio con Andorra, el límite temporal difiere dependiendo de si el trabajador trabaja por cuenta ajena o propia. Así, en el primer supuesto el límite temporal es de dos años, que puede ser prorrogado, previa autorización del país donde realiza la actividad, por otros cinco. En este caso, al contrario de lo que ocurren en otros convenios con respecto a los trabajadores por cuenta ajena, no se hace mención alguna al límite de que el trabajador no haya sido desplazado para sustituir a otro cuyo período máximo de desplazamiento haya sido agotado. Para los trabajadores por cuenta propia el límite temporal es de un año, que puede ser prorrogado por otro año más, siempre y cuando así lo autorice el país donde ejerce la actividad<sup>395</sup>.

#### B) Trabajador transfronterizo

Atendiendo a la cercanía de los territorios y a la distinta casuística que dicha situación supone, las normas de coordinación y los convenios de Seguridad Social establecen otro nuevo supuesto que es el de los trabajadores transfronterizos.

Se trata de la situación de los trabajadores que residen y trabajan en países distintos -con respecto a España, se puede dar tal supuesto con Francia, Portugal, Gibraltar, Andorra, Ceuta y Melilla-, produciéndose por tanto, la casuística especial en

---

<sup>392</sup> Artículo 6.1. a) Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos. Para mayor abundamiento sobre las reglas específicas que rigen para otras profesiones consúltese resto del artículo 6.

<sup>393</sup> Artículo 7.1. a) y b) Convenio de Seguridad Social entre España y Túnez. Para mayor abundamiento sobre otras profesiones consúltese el resto del artículo 7.

<sup>394</sup> Artículo 8. 1 a), b) y c) Convenio de Seguridad Social con Perú. Para mayor abundamiento sobre las reglas específicas que rigen para otras profesiones consúltese resto del artículo 8.

<sup>395</sup> Artículo 7.1. a)-d) Convenio de Seguridad Social con Andorra. Para mayor abundamiento sobre las reglas que rigen para otras profesiones consúltese el resto del citado artículo 7.

la que los criterios de residencia y profesionalidad se cumplen en territorios distintos<sup>396</sup>, por lo que el trabajador se encuentra incluido dentro del ámbito del sistema de Seguridad Social de un país distinto a aquél en el que tiene su residencia. Tal sería el caso, por ejemplo, de una persona que trabaja en España y, por tanto, se encuentra vinculada al sistema de Seguridad Social español, pero vive en Andorra. Situación que conlleva el necesario establecimiento de normas de coordinación para determinar el país en el que el trabajador transfronterizo tiene derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita.

En este sentido, el criterio rector fijado por la normativa de los países miembros es que el Estado prestador de la asistencia sanitaria es aquél en el que el trabajador reside -presta la asistencia sanitaria según su legislación y cartera de servicios- siendo el obligado a asumir el coste de dicha asistencia el país competente, es decir, el país con el que el trabajador está vinculado a efectos de Seguridad Social<sup>397</sup>. Criterio que resulta también aplicable con respecto a sus familiares<sup>398</sup>.

Por tanto, en el caso de una persona residente en España pero que trabaja en Portugal o en Francia, tiene derecho a recibir asistencia sanitaria en España, a través del SNS, pero a cargo del país en el que trabaja, en este caso, a cargo de Portugal o Francia, o viceversa<sup>399</sup>.

En esta misma línea, el criterio seguido por el Convenio de Seguridad Social suscrito con Marruecos<sup>400</sup>. Así, por ejemplo, un ciudadano marroquí que trabaja en Melilla y sus familiares, tienen derecho a recibir asistencia sanitaria a través de las instituciones sanitarias marroquíes, y según su legislación, pero a cargo del Estado español.

---

<sup>396</sup> El R 883/2004 hace una definición aún más concreta acerca de la concepción de esta figura jurídica, estableciendo que trabajador transfronterizo es cualquier persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro al que regrese a diario o, al menos, una vez por semana (artículo 1. f)). Por su parte, el convenio internacional con Andorra, en su artículo 14 tan sólo se limite a una referencia genérica referida al trabajador que resida en un Estado y trabaje en otro.

<sup>397</sup> Artículo 17 R 883/2004.

<sup>398</sup> *Ibidem*, artículo 18.2.

<sup>399</sup> Para mayor abundamiento acerca de la figura jurídica del trabajador transfronterizo y el régimen jurídico aplicable en materia sanitaria según los reglamentos de coordinación comunitarios véase, DESDENTADO BONETE, A. "Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social Europea... Ob. Cit. págs. 33-35.

<sup>400</sup> Artículo 9 y 15 Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos.

Por su parte, el convenio de reciprocidad con Andorra, establece que el trabajador puede optar entre recibir la asistencia sanitaria a través de las instituciones del país de residencia o del país en el que presta la actividad profesional -salvo imposibilidad de recibirla a través de la red sanitaria andorrana-<sup>401</sup>. No obstante dicha potestad del trabajador, la determinación del país responsable de asumir los costes de la asistencia sanitaria recibida se rige por un criterio contributivo, siendo por tanto responsable de los mismos, el país en el que se ejerce la actividad profesional<sup>402</sup>.

Con respecto a sus familiares, tienen derecho a recibir la prestación de asistencia sanitaria en el lugar de residencia, y a cargo del país en el que el trabajador realiza la actividad profesional. Asimismo, en el caso de estancia temporal en este último país, en el familiar tiene derecho a recibir asistencia sanitaria -en los términos regulados para dicho supuesto- a través de sus instituciones y a su cargo<sup>403</sup>.

Por último, señalar lo establecido por el reglamento de coordinación con respecto al trabajador fronterizo jubilado. En este caso, se establece el derecho de éste de seguir recibiendo prestaciones en especie en el Estado miembro en el que haya ejercido su última actividad como trabajador por cuenta ajena o propia, siempre y cuando dichas prestaciones sean continuación de un tratamiento iniciado en dicho país<sup>404</sup>.

Asimismo, establece que el titular de una pensión -y su familiares- que en los cinco años anteriores a la fecha efectiva de una pensión de vejez o invalidez haya ejercido durante al menos dos años una actividad como trabajador fronterizo por cuenta ajena o propia tendrá derecho a prestaciones en especie en el Estado miembro en que ejerció dicha actividad como trabajador fronterizo, siempre que dicho Estado miembro y el Estado miembro en que se halla la institución competente responsable del coste de las prestaciones en especie facilitadas al titular de una pensión en su Estado miembro de residencia hayan optado por ello y ambos Estados figuren en el anexo V<sup>405</sup>.

---

<sup>401</sup> Artículos 13 Convenio de Seguridad Social entre España y Andorra.

<sup>402</sup> *Ibidem*, artículo 14.

<sup>403</sup> *Ibidem*, artículo 14.3.

<sup>404</sup> Artículo 28.1. R 883/2004.

<sup>405</sup> *Ibidem*, artículo 28.2. y 3.

Por tanto, según lo expuesto, la determinación del país prestador de la asistencia sanitaria se rige por criterios de territorialidad mientras que la determinación del país obligado a asumir el coste de la misma se rige por criterios de profesionalidad.

### C) Pensionistas

Otra de las situaciones de residencia -en este caso no lucrativa- en un país distinto al de aseguramiento es la situación de los pensionistas que, una vez finalizada su vida laboral, deciden trasladar su residencia a otro país, tal y como ocurre en España, con numerosos extranjeros pensionistas que, debido a diversos motivos como el buen clima, el estilo de vida y la alta calidad de nuestro sistema sanitario, deciden vivir su retiro en nuestro país. Fenómeno que ha venido a denominarse como gerontoinmigración<sup>406</sup>.

Con respecto al colectivo de pensionistas regidos por la normativa de los países miembros, la legislación establece una presunción de tenencia de seguro de enfermedad con cargo al Estado por el que perciben su pensión, a acreditar mediante el formulario S1. En el caso de los jubilados transfronterizos, el formulario es el S3<sup>407</sup>.

En el caso de los países con convenios internacionales en materia sanitaria, la acreditación de tal circunstancia se realiza según los formularios establecidos a tal efecto entre España y el país de que se trate.

En el momento en que España -a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de ahora en adelante INSS- valide y acepte el citado formulario, el extranjero jubilado se convierte en un asegurado más del SNS español -acredita dicha titularidad a través de una TSI, al igual que el resto de titulares-, perdiendo con ello, sus derechos en

---

<sup>406</sup> Para mayor información acerca de este fenómeno y los factores causantes, véase, OBSERVATORIO EUROPEO DE GERONTOINMIGRACIÓN -OEG-, <http://www.gerontomigracion.uma.es/>, dónde puede consultar todos los boletines de prensa e investigación. [Consultado 10/3/2019]. Según, DURÁN MUÑOZ, R. “Sanidad en la España del retiro: de atractivo para la gerontoinmigración a preocupación y movilización política por el brexit”, en AAVV. *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, (Coord. Álvarez González, E. M.), ed. Tirant lo Blanch, 2018, págs. 31-32, España ha pasado de registrar menos de 90.000 extranjeros sexagenarios en 1996 a casi 440.000 en 2016, con un pico máximo en 2013 (521.117 empadronados), habiendo sido los británicos los más numerosos. Para mayor amplitud véase las págs. 31-38 de la misma obra y DURÁN MUÑOZ, R. “Atractivo de España para los jubilados europeos: del turismo a la gerontoinmigración”, *Panorama Social*, núm. 16/2012, págs. 151-165.

<sup>407</sup> Artículo 3.2.1. de la Orden PRE 1490/12 por la que se dictan normas para la aplicación de los artículos 7 y 8 del citado RD 240/2007, de 16 de febrero. Véase, [https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index\\_es.htm#s1form](https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index_es.htm#s1form). [Consultado 7/9/2017].

materia sanitaria con respecto a su país de origen<sup>408</sup>. De esta forma, el jubilado residente en nuestro país se convierte en titular de una TSI, teniendo derecho a ser atendido en igualdad de condiciones que el resto de asegurados del SNS<sup>409</sup>. Si bien, tal y como se ha dicho, el coste dicha asistencia es facturado al país de afiliación mediante sistema de costes medios o cuota global devengados por cada mes de residencia efectiva, cuya cuantificación es realizada a través de los formularios S1 presentados<sup>410</sup>.

En línea con lo anterior, y a efectos de reembolso de gastos, cabe tener en cuenta que dicho colectivo puede ser titular de la condición de pensionista y recibir pensión con arreglo a la legislación de dos o más Estados y residir, bien en uno de dichos Estados, o bien en otro Estado diferente, lo que lleva a la aplicación de reglas específicas para cada concreta situación.

En cualquier caso, el pensionista al que le resulten de aplicación los reglamentos de coordinación europeos o los convenios bilaterales tiene garantizado el derecho a recibir asistencia sanitaria en el país de residencia. Si bien, la diferencia radica en determinar la institución competente del abono de la prestación sanitaria prestada, y en el caso de los residentes en España, determinar si la asistencia prestada a través del SNS es también a cargo de dicho sistema<sup>411</sup>.

Así, un pensionista -español o no- puede ostentar tal condición y recibir la correspondiente prestación a través de la legislación del Estado español y de otro Estado y además residir en uno de dichos territorios. En este sentido, el criterio rector para determinar la institución competente responsable de la prestación sanitaria es determinar si el pensionista tiene derecho a recibir la prestación de asistencia sanitaria según la legislación del Estado en el que resida siendo entonces éste el competente para la prestación de la asistencia sanitaria prestada tanto al titular de la pensión como a los miembros de su familia, y con cargo a la misma como si el beneficiario fuese titular de

---

<sup>408</sup> Acerca de este tema véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 217-218.

<sup>409</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. “Residencia y derechos sociosanitarios...Ob. Cit. pág. 103.

<sup>410</sup> *Ibidem*, pág. 115.

<sup>411</sup> Para mayor abundamiento véase, MARHOLD, F. y PIETERS D. “Asistencia sanitaria por enfermedad y maternidad. El nuevo Reglamento de coordinación de la Seguridad Social...Ob. Cit. págs. 95-97.

una pensión cuyo derecho derivara exclusivamente de la legislación de dicho Estado miembro<sup>412</sup>.

Por ejemplo, un pensionista según la legislación española e italiana residente en España tiene derecho a recibir asistencia sanitaria -para sí mismo y sus familiares- en nuestro país como si el interesado fuera titular de una pensión obtenida exclusivamente en base a la legislación española, es decir, en las mismas condiciones que los pensionistas de la Seguridad Social española. Todo ello, en la medida en la que, según la legislación española, la situación de pensionista otorga el derecho a ser titular del derecho a asistencia sanitaria, tal y como se verá en los próximos capítulos.

De igual modo, si el pensionista ostenta tal condición según la legislación española y de otro Estado miembro, reside en este último y además según dicha legislación la condición de pensionista le da derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, en caso de necesitar asistencia médica para sí mismo o para los miembros de su familia, dicha asistencia es prestada en dicho país, y sin que el Estado español tenga que asumir coste alguno por la misma. Esto es, si el ciudadano es pensionista tanto del Estado español como del francés y reside en Francia, el país obligado a prestar y asumir el coste de dicha asistencia es Francia.

Cuestión distinta es que resida en un país distinto a aquel/los en virtud del cual/es ostenta la condición de pensionista -por ejemplo, tener condición de pensionista según la legislación española y la francesa y residir en Suiza-, y que el país de residencia no reconozca el derecho a recibir asistencia sanitaria pública por criterios de residencia. En estos casos, el pensionista tiene igualmente garantizada la prestación de asistencia sanitaria en el país de residencia a través de la institución de dicho país. Si bien, la institución competente para asumir los costes de la asistencia recibida será la que resulte de aplicación según las reglas establecidas por el reglamento o convenio de coordinación, cuyo criterio es que asume dichos costes el Estado a cuya legislación haya estado sujeto el pensionista durante mayor período de tiempo, y en su defecto -si resultasen obligados a asumir los costes varios Estados- el Estado a cuya última

---

<sup>412</sup> Artículo 23 R 883/2004; artículo 12 de los citados convenios de Seguridad Social entre España y otros países -Chile, Túnez, Andorra- y artículo 16 del convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos. El convenio entre España y Perú no contempla el derecho a recibir asistencia sanitaria en el territorio de la otra parte para los pensionistas en situación de residencia. Su artículo 11 contempla la posibilidad de ampliación de la prestación de asistencia sanitaria para nuevos colectivos.

legislación hubiera estado sujeto el pensionista<sup>413</sup>. Así, en este caso, el Estado español tan sólo estaría obligado a asumir los costes de la asistencia sanitaria del jubilado residente en otro país en el que no tenga reconocido el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, si la vinculación de dicho ciudadano con el sistema de Seguridad Social español fuese mayor a la tenida con el sistema de Seguridad Social francés, o en su defecto, si la última vinculación laboral de dicho ciudadano hubiese sido con el sistema de Seguridad Social español.

Téngase en cuenta que, según se ha dicho, el jubilado residente en España que adquiere la condición de titular de SNS adquiere los mismos derechos que el resto de ciudadanos titulares, lo que incluye también la posibilidad de recibir asistencia sanitaria en el extranjero a cargo de España, tanto de carácter programado como no programado<sup>414</sup>.

Es decir, si un pensionista británico, con residencia fijada en España, desea recibir asistencia sanitaria en Francia, acogiéndose a lo dispuesto por la Directiva, como España ha optado por la facturación por cuota global a los nacionales de otros Estados miembros residentes en nuestro país, el Estado miembro de afiliación a efectos del reembolso de gastos y, por tanto, obligado a asumir los costes de dicho tratamiento, para ese ciudadano británico no sería Gran Bretaña, país, de quien recibe su pensión, sino España.

Se exceptúa de este trato jurídico diferenciado la situación en la que un pensionista nacional de otro Estado miembro residente en nuestro país, desee recibir en su país de origen la asistencia sanitaria solicitada, ya sea ésta programada o bien sobrevenida con ocasión de su estancia temporal, siendo en este caso el país obligado al pago del tratamiento médico recibido el país de origen<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> Artículos 24 y 25 R 883/2004.

<sup>414</sup> Sobre este aspecto véase, LOMAS HERNÁNDEZ, V. “El impacto de la asistencia sanitaria transfronteriza en el Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 198-199.

<sup>415</sup> Artículos 7.2 a) de la Directiva y 10.2 del RD de trasposición al ordenamiento jurídico interno. CERVELL HORTAL, M.J. “Pacientes en la Unión Europea: libertad restringida y vigilada”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*...Ob. Cit. pág. 66.

Es decir, si un pensionista británico, residente en España, decide recibir tratamiento médico en Gran Bretaña, el país obligado a asumir el coste de dicho tratamiento es éste y no España.

El problema del sistema de reembolso señalado es que la legislación precedente al RD-Ley permitía adquirir la condición de beneficiario del SNS simplemente con el empadronamiento en el lugar de residencia, y sin que a los extranjeros se les exigiese la presentación del citado formulario S1/E-121. Situación que en la práctica suponía que la acreditación de dicho formulario dependiera de la voluntad del pensionista de presentarlo o no ante los organismos competentes, lo que a su vez conllevaba la imposibilidad de cuantificación real de los extranjeros titulares de la prestación de asistencia sanitaria en su país y con derecho a exportarla y, por tanto, la imposibilidad de que España pudiera facturar a los países de origen de dichos extranjeros los costes de la asistencia sanitaria<sup>416</sup>.

El RD-Ley trató de poner fin a esta problemática. Si bien, la fórmula jurídica empleada para ello y los pronunciamientos judiciales emitidos al respecto, en la práctica, supusieron la inaplicación de dicho requisito. Aspecto que será tratado con más amplitud en el próximo capítulo. Por su parte, el RD-Ley 7/2018 también establece mecanismos para evitar poner fin a la situación de abuso descrita, tal y como se expondrá en el capítulo V.

#### D) Familiares

Tal y como se ha señalado previamente, el régimen jurídico regulado en los reglamentos de coordinación y convenios bilaterales otorga una serie de derechos tanto para los asegurados como para sus familiares beneficiarios.

Así, con respecto a los familiares beneficiarios de un asegurado que residan en un territorio distinto al del titular de la prestación y, por tanto, en lugar distinto de lugar de afiliación y aseguramiento cabe hacer una matización. En este sentido, el criterio común

---

<sup>416</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS. *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...* Ob. Cit. pág. 43. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística referenciados en el citado informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, el número de pensionistas extranjeros mayores de 65 años procedentes de Estados de la UE, EEE y Suiza empadronados en España era de 231.364 personas, sin embargo la facturación emitida por España a dichos Estados fue con respecto a 103.672 personas, siendo por tanto, significativamente mayor el número de personas empadronadas que el número de personas por las que España emitió facturación por cuotas globales.

referido tanto a la normativa de los países miembros como a los convenios internacionales -salvo el convenio de Perú, que no hace ninguna mención a tal supuesto- es que los familiares tienen derecho a recibir asistencia sanitaria en el país de residencia, según sus modalidades y legislación, pero a cargo del país de afiliación del asegurado. Todo ello, siempre y cuando la legislación del país de residencia no le permita el reconocimiento de dicho derecho a cargo de sus instituciones por su condición de residente<sup>417</sup>.

Luego elemento central para la aplicación de dicho criterio es determinar si el familiar tiene o no derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a cargo del país de residencia por su consideración de residente, estando el país de aseguramiento del familiar asegurado tan sólo obligado a pagar los gastos de dicha asistencia cuando el familiar quede desprotegido por su país de residencia.

Como excepción al criterio anterior, señalar lo establecido en el convenio con Andorra, que establece que si además de los familiares, el cónyuge también se encuentra en el territorio de la otra parte en condición de residente y ejerciendo una actividad profesional que le permite acceder a la prestación de asistencia sanitaria para sí y para sus familiares, en este caso, la asistencia sanitaria de los familiares corre a cargo del país en el que se encuentren<sup>418</sup>.

Así pues, según todo lo expuesto, cuestión distinta es el derecho de los ciudadanos extranjeros a recibir asistencia sanitaria en España a través del derecho a exportar dicha prestación, y otra es recibirlo en condición de beneficiario del SNS y, por tanto, a cargo del Estado español. De igual modo, los españoles en el extranjero. Téngase en cuenta en este sentido que, tal y como ya se señaló, para que todo lo anterior resulte de aplicación es necesario tener la condición de asegurado en el país de origen, lo que nos lleva a que sea necesario el estudio del ámbito subjetivo de la prestación de asistencia sanitaria en del ordenamiento jurídico español.

---

<sup>417</sup> Artículo 26 R 883/2004, artículo 10 del Convenio de Seguridad Social con Túnez, artículo 11 del Convenio con Chile y Andorra y artículo 15 del Convenio con Marruecos.

<sup>418</sup> Artículo 11.3. Convenio de Seguridad Social entre España y Andorra.

## **CAPÍTULO III. PROBLEMÁTICA DE** **INSOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE** **SALUD. VUELTA AL ASEGURAMIENTO**

El SNS se enfrenta a un grave problema de sostenibilidad debido al desequilibrio producido entre las variables de financiación y gasto. Situación que exige una reconfiguración de los iniciales sistema de financiación y el establecimiento de nuevos sistemas y fórmulas que permitan un adecuado y proporcional equilibrio entre los recursos disponibles e inversión, pero que al mismo tiempo resulten eficientes en términos de objetivos de salud<sup>419</sup>.

El año 2012 supuso un punto de inflexión en cuanto a la gestión de los recursos destinados a la sanidad, pues además de las medidas de recorte y contención del gasto sanitario llevadas a cabo, también se llevó cabo la reforma estructural y organizativa del sistema sanitario operada por el RD-Ley 16/2012<sup>420</sup>. Medidas que, tal y como se

---

<sup>419</sup> Acerca del problema de sostenibilidad del SNS véase, LÓPEZ CASASNOVAS, G. “El futuro del sistema sanitario: anclar el gasto o mejorar su financiación?”, *Revista Bioética & debat: Tribuna abierta del Institut Borja de Bioética*, núm. 63/2011, págs. 11-14. [Documento en línea]. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/465929>. [Consultado 7/4/2018]; LÓPEZ CASASNOVAS, G. “Una visión de futuro de las políticas de salud”, *Revista Gaceta Sanitaria* núm. 5/2009, vol. 23, págs. 458-461. El autor parte de la imposibilidad de la asunción de determinados gastos por parte del Estado, por lo que plantea varias fórmulas de financiación del sistema sanitario alejadas de la gratuidad universal en términos absolutos, centradas especialmente en impuestos, tasas y precios públicos. Asimismo, señala como medida de cofinanciación pública la figura del aseguramiento complementario y el copago asociado al nivel de renta y uso de los servicios sanitarios, con posibles desgravaciones fiscales para determinados colectivos.

<sup>420</sup> Según señala, FREIRE J.M. “Los retos de las reformas sanitarias en el sistema nacional de salud”, *Revista Mediterráneo económico*, núm. 26/2014, pág. 357, el Programa Nacional de Reformas 2013 y su actualización 2013-2016 tuvieron como objetivo una reducción de 7.267 millones del gasto sanitario público entre 2012 y 2014 (que en 2011 fue de 64.272 millones), para situar el gasto sanitario en el 5,4 % del PIB, antes 6,5 %. Entre las medidas de ahorro, se llevó a cabo una reducción de los recursos destinados a la Atención Primaria y Especializada a través de: aumento de las listas de espera; la supresión o el cierre en horario nocturno de los puntos de atención continuada y urgencias extrahospitalarias en determinados municipios, a través de su derivación a otros municipios de mayor tamaño; modificación de cartera de servicios y copago farmacéutico; exclusión del sistema de financiación pública de determinados medicamentos; condiciones de trabajo del personal estatutario sanitario; reestructuración organizativas; insuficiente dotación de personal sanitario para atender las

expondrá en el próximo capítulo, fueron objeto de rechazo y controversia por distintos sectores de la doctrina científica, organismos internacionales y la propia ciudadanía.

Políticas que sirven de ejemplo de “la creciente redefinición del modelo de bienestar social hacia el modelo residual de tipo neoliberal, que renuncia a implantar una desmercantilización relevante a través de derechos sociales de gran intensidad protectora y apuesta decididamente por derechos sociales debilitados (de débil desmercantilización) y por una universalidad de intensidad mínima de protección social (lo que se ha dado en llamar red de seguridad minimalista)”<sup>421</sup>.

## **1. FACTORES INFLUYENTES DE LA INSOSTENIBILIDAD DEL SNS**

En línea con lo anterior, reseñar que son varios los factores que han contribuido a un aumento del gasto sanitario y que, junto con la disminución de los recursos económicos, han puesto en evidencia el grave problema de insostenibilidad existente en el SNS.

Si bien, además de los elementos económicos caben también señalar a otros factores como condiciones de la sostenibilidad del sistema sanitario. Así, se habla de “elementos de sostenibilidad externa -economía-financiación; apoyo social y político; y nivel de la salud pública- y sostenibilidad interna -organizativo-empresarial, relacionado

---

demandas asistenciales, lo que se traduce en una saturación de los servicios sanitarios y disminución de la calidad asistencial; jubilación masivas de personal sanitario; externalización de la asistencia sanitaria a centros privados, entre otros. Véase, CANTERO MARTÍNEZ, J. “Constitución y derecho a la protección de la salud ¿existe algún límite frente a los recortes sanitarios?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 2-4; MORENO FUENTES, F.J. “Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud”, *Revista REAF*, núm. 18/2013, págs. 250-251.

<sup>421</sup> MONEREO PEREZ, J.L. “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente”, en AAVV. *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente: Congreso Internacional*, (Dir. Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F. y Las Heras, H.), ed. Laborum, Murcia, 2018, pág. 32. Acerca de la fragilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis, y su especial repercusión en el ámbito sanitario véase, DELGADO DEL RINCÓN, LE. “El Estado social y la fragilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis”, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, núm. 2/2013, vol. 61, págs. 43-68. En la misma línea, y en defensa de la desmercantilización de los derechos sociales y como crítica al RD-Ley 16/2012 véase, LEMA AÑÓN, C. “La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo?”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 31/2014, págs. 3-16.

con la buena y eficiente gestión de los recursos; sostenibilidad médico-profesional, que determina la calidad de la práctica clínica y su efectividad<sup>422</sup>.

### 1.1. Problemáticas en la financiación

Desde la perspectiva de la financiación son diversos los motivos que se han señalado como responsables de la disminución de los recursos destinados a la sanidad, teniendo en cuenta que “La financiación del SNS tiene dos retos: su suficiencia para atender las necesidades, y el sistema de asignación y reparto a las CCAA”<sup>423</sup>.

Es innegable que la disminución de recursos económicos producidos por la situación de crisis económico-financiera que nuestro país ha venido viviendo en los últimos tiempos es el principal elemento responsable de la disminución de los recursos. Si bien, dicha crisis lo que hizo fue agudizar y poner en evidencia un problema que en realidad ya existía y que venía gestándose desde años atrás, pues ya a finales de 2005 la deuda adquirida por las Comunidades Autónomas a efectos sanitarios ascendía a 5.574 millones de euros<sup>424</sup>.

Así, cabe señalar también como responsables de los problemas de financiación sanitaria a factores como: el incremento de la desigualdad territorial y la falta de racionalidad al potenciar factores territoriales y poblacionales sin tener en cuenta las necesidades y costes asistenciales en atención a la salud, los gastos de farmacia, los tecnológicos<sup>425</sup>, la ausencia de mecanismos que permitan a las Comunidades

---

<sup>422</sup> FREIRE J.M. “Los retos de las reformas sanitarias en el sistema nacional de salud... Ob. Cit. pág. 361.

<sup>423</sup> *Ibidem*, pág. 359.

<sup>424</sup> Para mayor abundamiento acerca de la situación de desajuste financiero sanitario véase, REPULLO LABRADOR, J.R. e INFANTE CAMPOS, A. “La Cohesión del SNS y su sostenibilidad: en el aniversario de una ley que buscó de forma tardía e insuficiente gobernar un sistema descentralizado”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2013, extraordinario, vol. 23, págs. 89-91. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/la-cohesion-del-sns-y-su-sostenibilidad-en-el-aniversario-de-una-ley-que-busco-de-forma-tardia-e-ins>. [Consultado 2/11/2017].

<sup>425</sup> MONTERO GRANADOS, R. *La necesidad en el nuevo modelo de financiación de la sanidad...* Ob. Cit., pág. 333, señala que el sistema de financiación establecido tras la descentralización de la sanidad olvidó el tradicional criterio de necesidad e instauró un sistema arbitral -la población protegida pondera un 75%, la población mayor de 65 años un 24,5% y la insularidad un 0,5%-, que provocó una importante alteración de los recursos económicos que cada CCAA recibía por parte del Estado, de tal forma que ninguna era financiada bajo el mismo criterio, produciéndose así grandes e insostenibles desigualdades entre unas y otras. Según dicho autor, las CCAA con un menor nivel de financiación per cápita eran Madrid, Valencia y Murcia -en este orden-. En contraposición, las mejor financiadas eran La Rioja, Extremadura, Cantabria y Aragón; RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria (giros, avances y retrocesos de la asistencia sanitaria... Ob. Cit. pág. 466.

Autónomas la obtención de ingresos relevantes (tributos propios, cedidos o compartidos) y la gran autonomía dada a la Comunidades Autónomas para gestionar el gasto sanitario. Exceso de autonomía que, en ocasiones, se vio traducido en una gestión alejada de criterios de racionalidad financiera y basada principalmente en criterios de oportunismo político<sup>426</sup>.

Ante este contexto, son varias las propuestas que se plantean para reducir o solventar tal problema. Se habla de aumentar la eficiencia en la recaudación de ingresos; restablecer las prioridades de los presupuestos del Estado; financiación innovadora (mediante billetes de avión, transacciones de divisas, tasas solidarias, tabaco u otros productos dañinos para la salud, etc.)<sup>427</sup>. Asimismo, “surgen ideas como: devolver el carácter finalista a la financiación sanitaria -tal y como lo era antes de la descentralización-, simplificación del sistema de cálculo y determinación de los fondos de garantía o sostenibilidad; introducir otros factores a la hora de determinar el gasto basados en las necesidades de salud, etc.”<sup>428</sup>.

## **1.2. Factores influyentes del aumento del gasto sanitario**

Son numerosos y de diversa naturaleza los factores que han sido señalados como influyentes del aumento gasto sanitario español y, por tanto, de los problemas de sostenibilidad del SNS.

En este sentido, y en lo que se refiere a la partida de gasto, cabe señalar al envejecimiento poblacional que sufre nuestro país como uno de los principales factores del aumento de la demanda asistencial y gasto sanitario, debido al aumento que ello conlleva de enfermedades crónicas y multipatologías que requieren asistencia médica<sup>429</sup>.

---

<sup>426</sup> Acerca de los factores que han influido en el problema de financiación del SNS véase lo expuesto por FREIRE J.M. “Los retos de las reformas sanitarias en el sistema nacional de salud... Ob. Cit. págs. 359-360; RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria (giros, avances y retrocesos de la asistencia sanitaria... Ob. Cit. pág. 466.

<sup>427</sup> OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2010, La financiación de los sistemas de salud. El camino hacia la cobertura universal...* Ob. Cit. págs. 13-14 y págs. 21y ss.

<sup>428</sup> RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria (giros, avances y retrocesos de la asistencia sanitaria... Ob. Cit. pág. 467.

<sup>429</sup> Según la proyección del INE, en 2066 habrá más de 14 millones de personas con más de 65 años, 34,6% del total de la población, alcanzando a 41.068.643 habitantes. Para mayor información acerca de la evolución de la población mayor de 65 años y su perfil socio-sanitario véase, CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, *Informe núm. 17, Envejecimiento en Red. Un perfil de las personas mayores en España*, febrero de 2018. [Documento en línea].

Situación que hace prever que el gasto sanitario lejos de verse reducido se vea aumentado.

Asimismo, junto al factor de envejecimiento poblacional cabe también reseñar otros factores como influyentes del aumento del gasto sanitario. Factores como: el despilfarro en sobreprescripción de medicación (antibióticos, inhibidores de la bomba de protones, estatinas, antiosteoporóticos, etc, ineficaces para determinadas patologías y, a su vez, no exentos de efectos adversos) y pruebas diagnósticas; sobreutilización de pruebas, tratamientos, intervenciones, visitas médicas y otras prestaciones sanitarias sin beneficios clínicos para los pacientes; subutilización de servicios sanitarios en pacientes que no reciben pruebas, tratamientos o intervenciones que estarían indicados dados los factores de riesgo que presenta su situación clínica, lo que hace aumentar el fracaso terapéutico y morbimortalidad y con ello, el gasto en hospitalizaciones y tratamientos asistenciales posteriores que podrían ser evitables (deficiencias en resultados clínicos intermedios y factores de riesgo como el nivel de hipertensión, hemoglobina glucosilada, etc.)<sup>430</sup>. Del mismo modo, el aumento de la inversión en nuevas tecnologías y en tratamientos muy costosos; la creación de *nuevas necesidades médicas* creadas por las industrias sobre condiciones y enfermedades frecuentemente inofensivas, con el propósito de aumentar la venta de medicación, prótesis o cualquier otro producto curativo que no necesariamente resultan adecuados en términos de coste-efectividad terapéutica; y la descoordinación entre los distintos niveles asistenciales y especialidades médicas<sup>431</sup>.

---

<http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos18.pdf>. [Consultado 21/11/2018]. Según MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD, *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2016*...Ob. Cit. pág. 18, en los últimos veinte años la hipertensión ha pasado de afectar del 11,2% de la población adulta al 18,4%, la diabetes del 4,1% al 6,8% y el colesterol elevado del 8,2% al 16,6%, lo que viene a demostrar un aumento de las enfermedades crónicas y de la importancia de las campañas de promoción de la salud y educación sanitaria para evitar o disminuir su aparición.

<sup>430</sup> Acerca de los factores que influyen en el gasto sanitario véase lo expuesto por OLIVA, J., PEIRÓ, S. y PUIG-JUNOY, J. “Sistema Nacional de Salud y propuestas de reformas...Ob. Cit. págs. 8-9 en citación de diversos estudios que, desde el punto de vista económico, evidencian graves problemas de gestión de los servicios sanitarios y de tratamiento de las enfermedades.

<sup>431</sup> Para mayor información véase, GÓMEZ FRANCO, T. y REPULLO LABRADOR, J.R. “Buscando el reforzamiento constitucional efectivo y proporcionado del derecho a la protección de la salud”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 23/2016, págs. 13-18. [Documento en línea]. [https://e-  
revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2945/1647](https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2945/1647). [Consultado 3/5/2018].

En suma, cabe reseñar al envejecimiento poblacional de España y la mala e ineficiente gestión de los recursos disponibles realizada por parte de los agentes implicados como factores principales del aumento del gasto sanitario y problemas de sostenibilidad del sistema<sup>432</sup>.

Entre las propuestas de mejora para tratar de garantizar la sostenibilidad del SNS, las principales versan en tratar de reducir el gasto y “priorizar qué tipo de prestaciones se reconocen como gratuitas y a quiénes”<sup>433</sup> o de “limitar los procesos, productos y servicios que no aportan valor (en términos de salud y calidad de vida) a pacientes y poblaciones, al tiempo que se salvaguardan aquellos que si lo ofrecen o cuyo valor relativo es mayor”<sup>434</sup>, así como “invertir en evaluar la eficacia incremental comparada de cualquier nuevo tratamiento, o de los ya existentes en el mercado”<sup>435</sup>.

En suma, “invertir en eficiencia de la gestión de los recursos”<sup>436</sup>. Todo ello teniendo en cuenta que, “para hacer el mejor uso de los limitados recursos disponibles se necesitan sistemas eficaces para elaborar los programas nacionales de investigación, recaudar fondos, reforzar la capacidad de investigación y utilizar adecuadamente los resultados de las investigaciones”<sup>437</sup>.

### 1.2.1. Informe del Tribunal de Cuentas sobre Fiscalización de la Gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria

Dicho informe -realizado a iniciativa propia del Tribunal de Cuentas-, tal y como señala en su introducción, lleva a cabo un análisis de la gestión financiera de la llamada *exportación del derecho a recibir asistencia sanitaria y reintegro de los gastos médicos*,

---

<sup>432</sup> OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2010, La financiación de los sistemas de salud. El camino hacia la cobertura universal...* Ob. Cit. pág. 11, dónde se señala que, a nivel mundial, se malgasta entre un 20 y 40% de los recursos disponibles como consecuencia de una ineficiente gestión.

<sup>433</sup> OLIVA, J., PEIRÓ, S. y PUIG-JUNOY, J. “Sistema Nacional de Salud y propuestas de reformas...” Ob. Cit. pág. 14.

<sup>434</sup> *Ibidem*, pág. 8.

<sup>435</sup> *Ibidem*, pág. 10.

<sup>436</sup> CABASÉS HITA, J.M. “El buen gobierno de los servicios de salud...” Ob. Cit. pág. 33.

<sup>437</sup> OMS, *Informe sobre la salud en el mundo 2013. Investigaciones para una cobertura sanitaria universal...* Ob. Cit. sinopsis, pág. 11.

es decir, del derecho a recibir asistencia sanitaria en otro país y el posterior reembolso de los gastos entre los sistemas de Seguridad Social de los distintos países<sup>438</sup>.

En este sentido, se hace necesario partir de la premisa de que las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los Reglamentos comunitarios y convenios de reciprocidad con terceros países son las prestaciones en especie que la Seguridad Social de un Estado parte dispensa a los asegurados de la Seguridad Social de otro Estado parte desplazados a su territorio, en las mismas condiciones que a sus propios asegurados, estando el país de origen obligado a reembolsar el país de desplazamiento el importe de la asistencia prestada a su asegurado, según el régimen jurídico establecido en cada caso, y entre los que cabe señalar como elementos delimitador la diferenciación entre la situación de estancia temporal o de residencia.

Así pues, dicho informe realiza un “análisis de las prestaciones de asistencia sanitaria prestadas por el SNS a personas extranjeras, y su cobro o compensación por la Seguridad Social española a los sistemas de Seguridad Social de los Estados de origen de estas personas, así como recíprocamente, los pagos derivados de la atención a personas protegidas por la Seguridad Social española que han recibido asistencia sanitaria en el extranjero; en el marco todo ello de los Reglamentos Comunitarios y convenios internacionales de aplicación”<sup>439</sup>.

En línea con lo anterior, según las conclusiones del citado informe del Tribunal de Cuentas fueron varias las deficiencias detectadas en el procedimiento de gestión del sistema de reembolso de la asistencia sanitaria prestada por el SNS a ciudadanos extranjeros y a ciudadanos españoles en el extranjero, y que suponen una disminución de la eficacia y eficiencia de lo estipulado en tal sentido por la normativa comunitaria e internacional<sup>440</sup>.

---

<sup>438</sup> Señalar que dicho informe fue realizado por el Tribunal de Cuentas a iniciativa propia y, por tanto, al margen de iniciativas políticas -de un signo político u otro-.

<sup>439</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS, *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...* Ob. Cit. pág. 13.

<sup>440</sup> Acerca de las deficiencias detectadas por el Tribunal de Cuentas véase, MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. “La asistencia sanitaria y su reforma legislativa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4/2015, págs. 18-20.

Asimismo, junto con lo anterior, dicho informe pone de manifiesto los problemas y deficiencias del régimen jurídico interno relativos a los mecanismos para el reconocimiento de la condición de beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria gratuita del SNS, es decir, a cargo de las instituciones públicas españolas, de los extranjeros sin recursos económicos suficientes.

#### 1.2.1.1. Problemáticas

##### A) Reembolso de los gastos sanitarios entre países

Tal como se ha expuesto, el citado informe realiza un análisis de los procedimientos de gestión y reembolso de los gastos de las prestaciones sanitarias derivadas de lo dispuesto en la normativa de los países miembros y convenios bilaterales con Estados no miembros, efectuados por el INSS, el ISM, INGESA -en el caso de Ceuta y Melilla- y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas<sup>441</sup>.

De dicho análisis se concluye la “existencia de un déficit de información entre las distintas entidades gestoras competentes así como otras deficiencias en el procedimiento que inciden negativamente en la eficacia y eficiencia de la gestión del reembolso de gastos<sup>442</sup>”, tales como la incorrecta utilización de la TSE emitida por España, al imputarse a dicho título jurídico la asistencia sanitaria recibida en el extranjero durante un período de tiempo superior al previsto para la utilización de dicha tarjeta sanitaria, así como por asistencia sanitaria prestada que no se ajustaba a los términos fijados en tal sentido para la utilización de dicho título jurídico dicha vía<sup>443</sup>.

Así, en lo que se refiere al reembolso de la prestación sanitaria de un asegurado en estancia temporal en España, el sistema de cálculo de costes se realiza mediante un

---

<sup>441</sup> *Ibidem*, pág. 34. Se llevaron a cabo procedimientos de auditoría en los siguientes órganos y entidades gestoras: “Servicios Centrales del Instituto Nacional de la Seguridad Social; Direcciones Provinciales del INSS en Madrid, Málaga, Murcia, Palma de Mallorca, Las Palmas y Valencia; Servicios Centrales del Instituto Social de la Marina; Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social; Tesorería General de la Seguridad Social; Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias; Consejería de Salud y Consumo del Govern de las Illes Balears; Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid; Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana; Centros, servicios y establecimientos sanitarios dependientes de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas de Andalucía, de Canarias, de las Illes Balears, de Madrid, de la Región de Murcia y de la Comunidad Valenciana”. Informe de fiscalización de la gestión de las prestaciones.

<sup>442</sup> *Ibidem*, pág. 38.

<sup>443</sup> *Ibidem*, págs. 59 y 61.

sistema de justificación de los costes efectivos o gasto real (calculados en función de los precios públicos aprobados por cada Comunidad Autónoma y por el INGESA en función del tipo de prestación de asistencia sanitaria), mientras que el utilizado para los reembolsos derivados de la asistencia sanitaria prestada a asegurados que residen habitualmente en España, se basa en un sistema de costes medios o cuota global por persona devengados por cada mes de residencia efectiva (esta cuota global es elaborada, anualmente, por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y aprobada por la Comisión de Cuentas de la Comisión Europea, en función de los gastos sanitarios totales de España, ponderados entre el número de beneficiarios del SNS)<sup>444</sup>, y que son gestionados por el INSS mediante una aplicación informática denominada “ASIA” (*Asistencia Sanitaria Internacional Automatizada*) cuyo mantenimiento y explotación se efectúa desde los Servicios Centrales de la citada Entidad Gestora”<sup>445</sup>.

En este sentido, el INSS actúa de organismo de enlace entre los sistemas de salud de las Comunidades Autónomas y los organismos extranjeros. Así, el INSS, por un lado, a través del módulo de facturación FISS-WEB “*Facturación Internacional de Servicios Públicos de Salud*”, remite la facturación al organismo extranjero correspondiente, según los datos recibidos de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas y del INGESA (respecto de las ciudades de Ceuta y Melilla) -emisión de un formulario de liquidación E-125 por cada acto médico prestado a asegurados a cargo de otros Estados miembros- y por otro, recibe el pago de la facturación emitida a los países extranjeros obligados al pago y posteriormente lo distribuye entre las Comunidades Autónomas y el INGESA<sup>446</sup>.

Así, son dos los sistemas establecidos para el reembolso de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por el SNS a asegurados de otros países y que, de aplicarse correctamente, la prestación de dicha asistencia sanitaria no debiera de suponer un aumento del gasto para el sistema sanitario español.

---

<sup>444</sup> *Ibidem*, págs. 55-58

<sup>445</sup> *Ibidem*, págs. 36-37.

<sup>446</sup> *Ibidem*, págs. 68-71.

Según dicho informe, la facturación emitida, cobros y pagos realizados por España a través del INSS fue de<sup>447</sup>:

- En el caso de la asistencia sanitaria prestada en virtud de los Reglamentos comunitarios:
  - Formularios de liquidación emitidos a otros países: 439.993 por importe de 441.181.488,22 euros.
  - Importes cobrados: 369.106.506,98 euros.
  - Formularios de facturación recibida de otros países: 74.446 por importe de 46.185.639,91 euros.
  - Importe pagado por España: 36.452.880,07 euros.
  
- En el caso de la asistencia sanitaria prestada en virtud de los convenios internacionales de Seguridad Social con terceros países:
  - Formularios de liquidación emitidos a otros países: 3.021 por importe de 4.953.259,36 euros.
  - Importes cobrados: sin datos.
  - Formularios de facturación recibida de otros países: 10.964 por importe de 15.175.892,22 euros.
  - Importe pagado por España: 2.328.647,31 euros.

Así, tal y como señala dicho informe “el importe facturado por el INSS por la asistencia sanitaria prestada a los asegurados a cargo de los países del ámbito de aplicación de los reglamentos comunitarios y a cargo de los países con los que España tenía suscritos convenios bilaterales en el ejercicio 2009 ascendió a un total de 446.134.747,58 euros, un 627,06% superior al importe de la facturación recibida por la asistencia prestada en dichos países a asegurados a cargo de España, que ascendió a 61.361.532,13 euros”<sup>448</sup>.

---

<sup>447</sup> *Ibidem*, pág. 23.

<sup>448</sup> *Ibidem*, pág. 23. En el caso del ISM, en lo relativo a las personas encuadradas en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar de la Seguridad Social, recibió una facturación de 401.464 euros mientras que los pagos realizados fueron por importe de 492.180 euros.

“La diferencia entre ambas magnitudes se debe a que España es un país eminentemente receptor de turistas y residentes extranjeros, por lo que la eficacia y eficiencia interna en la gestión de la facturación de las prestaciones de asistencia sanitaria que efectúan es especialmente relevante. A su vez, los cobros recibidos por el INSS (369.106.506,98 euros) superaron en un 851,76% a los pagos efectuados en el ejercicio 2009 por el INSS, que fueron de 38.781.527,38 euros; en uno y otro caso, referidos a facturas de ejercicios anteriores”<sup>449</sup>.

a) Facturación derivada de la aplicación de Reglamentos comunitarios

En línea con lo anterior, y en relación a la facturación emitida por España (España acreedora) cabe reseñar las deficiencias relativas a<sup>450</sup>: deficiencias en el intercambio de información entre los servicios de salud de las Comunidades Autónomas y el INSS, producidas entre otros, por la falta de un procedimiento estandarizado que regule la remisión de la documentación desde los centros sanitarios, así como la inexistencia en algunas Comunidades Autónomas -dependiendo de la Comunidad Autónoma la inexistencia se producía tanto en Atención Primaria como en Especializada mientras que en otras tan sólo se producía en la primera de ellas- de una plataforma on line de facturación. Cuestiones que suponen el riesgo de que no se facturen todos los actos médicos realizados, de que los datos aportados por los centros sanitarios resulten insuficientes para poder llevar a efecto la facturación, y/o de un retraso en la gestión de la facturación<sup>451</sup>; alto porcentaje de facturación emitida por el INSS a los países extranjeros a través de soporte papel en lugar de hacerlo a través de la plataforma informática, situación que produce retrasos y errores en el reembolso de los gastos; deficiencia en la identificación de los formularios de liquidación emitidos por España a

---

<sup>449</sup> *Ibidem*, pág. 23.

<sup>450</sup> *Ibidem*, págs. 37-53 y 273-278.

<sup>451</sup> *Ibidem*. Como excepción a lo anterior señalar que, según el citado informe del Tribunal de Cuentas, la Comunidad Valenciana y Canarias presentaron en su facturación un nivel de eficiencia muy superior al resto de Comunidades Autónomas debido a que la validación de datos y la liquidación de las prestaciones de asistencia sanitaria a desplazados extranjeros (también la facturación a compañías de seguros, mutualidades, desplazados de otras Comunidades Autónomas, etc.), se realizaba de forma automática y sin intervención de las Direcciones Provinciales del INSS ni de los servicios de grabación de las Comunidades Autónomas. En el caso de la Comunidad Valenciana dicha gestión fue realizada a través de un programa informático denominado “COMPÁS”, propio de esta Comunidad, que genera un proceso periódico diario que recoge las asistencias sanitarias servidas susceptibles de facturación y las remite directamente al módulo de facturación FISS-WEB, lo que además de una mayor agilidad en la gestión, evita la necesidad de introducir los datos manualmente en dicha aplicación, págs. 75-76 y 275.

otros países, que entre otras problemáticas, impiden saber si una factura emitida por España ha sido pagada o está pendiente de cobro; procedimiento de reclamación de gastos por remesas en lugar de hacerlo de forma independiente, situación que supone que los gastos reclamados no son abonados hasta que todas las incidencias de todos los formularios de liquidación incluidos en dicha remesa son resueltas<sup>452</sup>; facturación casi inexistente de las prestaciones farmacéuticas<sup>453</sup> y por la asistencia en los servicios de emergencias<sup>454</sup>; con respecto a la facturación a través del sistema de costes medios o cuota global de los pensionistas extranjeros residentes en España, se detectó una diferencia sustancial entre la cantidad de pensionistas extranjeros empadronados en España y el número por el cual España emitió dicha facturación a los respectivos países de origen<sup>455</sup>; deficiencias y pérdidas derivadas de la errónea facturación que hasta el 31 de diciembre de 2008 se venía produciendo en la emisión de facturas a Reino Unido por la asistencia recibida a sus asegurados mediante la utilización de una TSE en una situación de estancia temporal en España<sup>456</sup>; elevado porcentaje de facturación a gasto real emitida por España por la asistencia prestada a través de una TSE, en situaciones que no corresponden con los presupuestos necesarios para la utilización de dicho título jurídico, tales como: elevada facturación por la asistencia sanitaria prestada a ciudadanos procedentes de Portugal y Francia, principalmente en las provincias

---

<sup>452</sup> *Ibidem*, pág. 53, a fecha 31 de diciembre de 2009 España tenía pendiente de cobro remesas por un importe de 138.680.639,60 euros, siendo los principales países deudores Alemania (18%) y Noruega el 17%.

<sup>453</sup> *Ibidem*. El perjuicio económico de la casi inexistente facturación por este concepto, en el ejercicio 2009, ascendió, al menos, a 4.492.082 euros, págs. 76-77.

<sup>454</sup> *Ibidem*. Tan sólo las Comunidades Autónoma de Murcia y Comunidad Valencia facturaron por dicho concepto., sin existir datos para el resto de Comunidades Autónomas, de forma que el importe estimado no facturado, en el año 2009, ascendió a como mínimo 3.553.948,20 euros, págs. 77-78.

<sup>455</sup> Según se ha señalado anteriormente, según los datos del Instituto Nacional de Estadística referenciados en el citado informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, el número de pensionistas extranjeros mayores de 65 años procedentes de Estados de la UE, EEE y Suiza empadronados en España era de 231.364 personas, sin embargo la facturación emitida por España a dichos Estados fue con respecto a 103.672 personas, siendo por tanto, significativamente mayor el número de personas empadronadas que el número de personas por las que España emitió facturación por cuotas globales, pág. 43.

<sup>456</sup> *Ibidem*. La facturación emitida se realizaba a coste global por persona en lugar de a coste efectivo y real, lo que supuso una pérdida estimada anual de unos 20 millones de euros para los ejercicios 2007 y 2008 –situación que no se produjo en la facturación al resto de países a los cuales se facturó a coste real y no a coste por turista. En el año 2009 ascendió a 39.155.240,11 euros, importe muy superior a la facturación correspondiente a los dos ejercicios anteriores (17.133.350 euros en 2007 y 18.381.860 euros en 2008), a pesar de que en el ejercicio 2009 la cifra de turistas procedentes del Reino Unido fue la más baja del periodo 2007 a 2009 (13.324.626 turistas en 2009, frente a 16.296.132 en 2007 y 15.775.243 en 2008), lo que evidencia que el sistema basado en estimaciones fue perjudicial para España, pág. 39.

límites con dichos países, que indican un posible abuso en la utilización de una TSE por parte de dichos ciudadanos para recibir asistencia sanitaria a través de los servicios sanitarios españoles, en una situación que, en realidad, no se corresponde con un supuesto de asistencia sanitaria no programada<sup>457</sup>. De igual modo, la elevada facturación emitida y pagada por el uso de una TSE en España de ciudadanos extranjeros que realmente residen de forma habitual en España y que, por tanto, debieran de haber recibido asistencia sanitaria a través del formulario de derecho de residencia habitual (E-106, E-109 o E-121) en lugar de hacerlo a través de una TSE, lo que a efectos de facturación para España supuso la diferencia de facturar a coste real en lugar de hacerlo a coste global. Prestaciones sanitarias servidas a titulares de una TSE que no eran necesarias desde un punto de vista médico para evitar el regreso a su país de origen<sup>458</sup>, y que supone un riesgo de abuso por parte de ciudadanos extranjeros en el uso del SNS con la finalidad de, por un lado, recibir prestaciones sanitarias que resultan gratuitas en nuestro sistema sanitario pero no lo son en su país de origen, y por otro, recibir dicha asistencia en el sistema sanitario español, señalado como uno de los de mayor calidad a nivel mundial; prestaciones servidas a titulares de una TSE que no fueron facturadas a su país de origen<sup>459</sup>; imposibilidad de notificación de los gastos

---

<sup>457</sup> *Ibidem*. Como ya se señaló en el capítulo anterior, las provincias de Badajoz y Pontevedra fueron las que más facturación emitieron en el ejercicio 2009 por prestaciones sanitarias servidas a titulares de TSE emitidas por Portugal. En este sentido, el 70,7% de las facturas emitidas fueron por asistencia sanitaria prestada en Badajoz (1.056 facturas por importe de 616.967,88 euros), a través del Hospital Materno-Infantil de dicha provincia, a asegurados procedentes de Portugal. Situación que, a juicio del Tribunal de Cuentas, y cuyo criterio suscribo, hace sospechar que el desplazamiento a España de mujeres embarazadas procedentes de Portugal podría haber tenido como única finalidad ser atendidas en hospitales españoles en el momento del parto siendo, por tanto, un supuesto de asistencia sanitaria programada que extralimita el correcto uso de una TSE, págs. 39-40.

<sup>458</sup> *Ibidem*. Entre otros, en un hospital, una titular de una TSE emitida por Italia, recibió durante el período de 2008 a 2010, un total de 36 prestaciones sanitarias (4 en noviembre de 2008, 2 en diciembre de 2008, 25 en los meses de enero a junio y noviembre del ejercicio 2009 y 5 en el ejercicio 2010); en otro hospital universitario, un titular de TSE emitida por Alemania, recibió una prestación sanitaria en el ejercicio 2008, 51 prestaciones sanitarias en los ejercicios 2009 (durante todo el año excepto en el mes de enero) y 46 a lo largo del ejercicio 2010. Situaciones que parecen evidenciar que dichas personas pudieran estar en España en situación de residentes y no en situación de estancia temporal, págs. 276-277. Una titular de TSE emitida por Francia recibió en un hospital del SNS un total de 223 prestaciones sanitarias durante el ejercicio 2009 que, según la información entregada por la Consejería de Salud correspondiente, incluyeron tratamientos de mecanoterapia, masoterapia, cinesiterapia, termoterapia, electroestimulación y ultrasonidos, por un importe total que ascendió a 24.645,30 euros, pág. 274.

<sup>459</sup> *Ibidem*. En línea con el caso anterior, a pesar de que el importe de las prestaciones prestadas a la titular de la TSE francesa fue de 24.645,30 euros, España tan sólo emitió formulario de liquidación por importe de 4.388,59 euros. Del mismo modo, la asistencia prestada a un titular de una TSE de Alemania, que recibió prestaciones sanitarias por importe de 5.725 euros y España no emitió ningún formulario de liquidación para reclamar el reembolso de dicha asistencia sanitaria, entre otros, pág. 274.

sanitarios que en ocasiones se produce por la reclamación de gastos sanitarios a pacientes privados, responsables directos del pago<sup>460</sup>.

Por su parte, referido a la facturación emitida a España (España deudora) también fueron varias las deficiencias detectadas. En este sentido, se produjeron incidencias relativas a la falta de comprobación de datos y aceptación automática por parte el INSS de las facturas reclamadas por otros Estados, y que debieran de haber sido rechazadas y devueltas<sup>461</sup>; pago de facturas en las que se manifiesta un uso indebido por parte de algunos titulares de una TSE emitida por España para recibir asistencia sanitaria en el extranjero en situaciones que no corresponden a un estancia temporal y sin que el INSS llevara a cabo ningún tipo de medida de comprobación o control<sup>462</sup>; obtención y uso indebido de una TSE por parte de algunas personas aseguradas a través de la vía de personas sin recursos económicos suficientes<sup>463</sup>; pago de facturas a coste real de prestaciones que estando incluidas en las carteras de servicios de otros países, no lo están en la cartera de servicios del SNS, concretamente las prestaciones odontológicas<sup>464</sup>; falta de desarrollo en la gestión informática de la facturación recibida

---

<sup>460</sup> *Ibidem*. Cuando se trata de la reclamación de los gastos sanitarios de un paciente privado -sea extranjero o no- no existe ningún organismo oficial de enlace, haciéndose en estos casos la reclamación directamente por el centro sanitario al paciente. Si bien, cabe tener en cuenta la problemática que en algunos casos se produce -principalmente en el caso de extranjeros- por la dificultad de notificación de dicha deuda -en algunos casos el único domicilio conocido de dicho paciente es el aportado por éste, que en ocasiones es una dirección de hotel-, pág. 273.

<sup>461</sup> *Ibidem*. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, según informe del Tribunal de Cuentas, aceptó como mínimo, 447 facturas por importe de 652.942,82 euros, en las que la fecha fin de la prestación era anterior a la fecha de inicio de la prestación, a pesar de que en la aplicación ASIA esta deficiencia debía ser motivo de rechazo automático; como mínimo, 93 facturas por importe de 30.987,86 euros fueron aceptadas a pesar de que no contenían información relativa al código de identificación del asegurado, pág. 49.

<sup>462</sup> *Ibidem*. Se pone de manifiesto el abuso de la utilización de una TSE por parte de algunos asegurados a cargo de España para recibir asistencia sanitaria en el extranjero por períodos superiores a un año, y que, por tener carácter de permanencia y no temporal, los gastos ocasionados por dicha asistencia debieran haber sido facturados y abonados por España a través del sistema de cuota global y no de costes efectivos. En este sentido, se detectó la existencia de 347 facturas recibidas en el INSS por importe de 714.025,17 euros correspondientes al ejercicio 2009, pág. 54.

<sup>463</sup> *Ibidem*. A fecha 15 de junio de 2010 existían 2.586 personas que habían obtenido indebidamente una TSE, de las que el 28% residían en la Comunidad de Madrid y el 15% y el 14%, respectivamente, en las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha y de la Región de Murcia, pág. 61. Sobre este aspecto, MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. “La asistencia sanitaria y su reforma legislativa...Ob. Cit. págs. 18-19.

<sup>464</sup> *Ibidem*. En el ejercicio 2009, España recibió, como mínimo, 3.148 facturas de otros Estados miembros por gasto real que sólo incluían prestaciones odontológicas, por importe de 276.999,12 euros, de las que el 99,65% (3.137) procedían exclusivamente de tres Estados: Alemania, Francia y Bélgica, pág. 48.

por España, tanto por cuota global como por gasto real, de españoles residentes y en situación de estancia en el extranjero, respectivamente, lo que lleva al riesgo de posibles errores en el pago.

b) Facturación derivada de la aplicación de convenios internacionales

Relativo a la facturación de la asistencia sanitaria prestada a extranjeros procedentes de países terceros en virtud de lo dispuesto en tal sentido por los convenios internacionales existentes en materia sanitaria, también son varias las deficiencias detectadas por el Tribunal de Cuentas.

Téngase en cuenta que, tal y como se ha reseñado en el capítulo anterior, la reseña a países terceros hace referencia a aquellos países con los que España tiene suscritos acuerdos en materia de Seguridad Social que incluyen la prestación de asistencia sanitaria. A la fecha, existe convenio de reciprocidad en materia sanitaria con Chile, Perú, Túnez, Marruecos y Andorra. Si bien, a la fecha del análisis del citado informe de fiscalización se encontraba vigente tal reconocimiento también con Ecuador, Panamá, Paraguay y Brasil.

En este sentido, cabe señalar la coincidencia con parte de las deficiencias detectadas en el procedimiento y gestión de los gastos a países miembros. Concretamente, las deficiencias detectadas<sup>465</sup>: inexistencia de soporte informático para la grabación de datos (no se graban en el programa ASIA) -salvo con Andorra- lo que supone que al tramitarse en soporte papel no exista información centralizada ni control alguno sobre la facturación cobrada o pendiente de pago, además del retraso en la gestión del procedimiento de reclamación<sup>466</sup>; impago de las facturas emitidas por parte de los países responsables con los que España tiene suscritos convenios internacionales en materia sanitaria -salvo Andorra-<sup>467</sup>.

---

<sup>465</sup> *Ibidem*, págs. 63-66.

<sup>466</sup> *Ibidem*. En el ejercicio 2010 existían prestaciones sanitarias pendientes de cobro por España por importe de 69.938,50 euros en las Direcciones Provinciales del INSS de Madrid, Málaga, Murcia y Las Palmas, algunas de ellas con una antigüedad de hasta cinco años, pág. 64.

<sup>467</sup> *Ibidem*. La facturación emitida a Brasil, Chile, Ecuador y Perú en virtud de los convenios internacionales suscritos con estos países y España, a fecha del informe, nunca había sido abonada por estos Estados, ascendiendo dicha deuda, a fecha 31 de diciembre de 2008, a 5.519.334,16 euros, pág. 64.

B) Reconocimiento de la condición de titular del SNS a través de la vía de personas sin recursos económicos suficientes

Junto el problema de facturación expuesto, fueron también varias las deficiencias y problemáticas expuestas en lo relativo al régimen jurídico y procedimiento para el reconocimiento de la condición de beneficiario del SNS de los extranjeros a través de la vía residual no contributiva<sup>468</sup>.

En este sentido, si el extranjero no cumplía con los requisitos exigidos en vía contributiva –supuesto tipo en el caso de los extranjeros irregulares- podía acudir a la vía residual no contributiva, en la que cabe recordar que además de acreditar la carencia de recursos económicos se exigía también la acreditación de residencia en España, la cual quedaba acreditada por el mero empadronamiento, facilitándose así el acceso a la prestación de asistencia sanitaria de todos los extranjeros irregulares que cumplieran tales requisitos<sup>469</sup>.

Sin dicho empadronamiento, la asistencia sanitaria se reducía a las situaciones de urgencia, hasta el alta médica; atención a mujeres embarazadas durante el embarazo, parto y postparto<sup>470</sup>. Asimismo se reconocía la igualdad de los extranjeros menores de dieciocho años que se encontraran en España con respecto a los españoles, al no exigirles requisito alguno distinto de la minoría de edad<sup>471</sup>.

Según lo anterior, los requisitos claves para gozar de un derecho a la protección de la salud y asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles en vía no contributiva eran la acreditación de insuficientes de recursos económicos suficientes y residencia o la minoría de edad. Todo ello, sin alusión a ningún otro requisito y con independencia de la irregularidad o no de su situación en España<sup>472</sup>.

---

<sup>468</sup> *Ibidem*, pág. 54.

<sup>469</sup> Redacción original artículo 12.1. LOex, ”*Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles*”.

<sup>470</sup> *Ibidem*, artículo 12.2-4.

<sup>471</sup> *Ibidem*, artículo 12.3.

<sup>472</sup> Acerca de este régimen jurídico véase el análisis realizado por ARBELÁEZ RUDAS, M. “La nueva regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Comentarios sobre las modificaciones en la redacción del artículo 12 LOex...Ob. Cit. págs. 110-112; BENLLOCH SANZ, P. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular: situación actual y perspectivas”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye,

En línea con lo expuesto cabe señalar los abusos que, según el Tribunal de Cuentas, se venían produciendo en la obtención y uso de una TSI y TSE por parte de extranjeros -tanto procedentes de países miembros como procedentes de países terceros- sin recursos económicos suficientes, y que como ya se señaló, constituyó una de las principales deficiencias y propuestas de mejora planteadas por el informe de fiscalización reseñado en la exposición de motivos del RD-Ley como causante de las reformas del régimen jurídico del ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias gratuitas en España.

En este sentido, el citado abuso se producía por la concurrencia de varios motivos<sup>473</sup>:

a) Acreditación de recursos económicos suficientes

En cuanto a la acreditación de la ausencia de recursos económicos suficientes cabe señalar que, con carácter general, los extranjeros únicamente debían presentar una Declaración Jurada de Ingresos Económicos, lo que en la práctica suponía la no exigencia de tal requisito, pues no cabe duda de que depositar la acreditación de dicho requisito en la confianza y voluntad del extranjero de declarar la verdad no constituye prueba con garantías jurídicas de veracidad suficientes.

Si bien, cabe señalar el diferente trato que en tal sentido se producía con respecto a las personas de nacionalidad española, para los que lejos de resultar suficiente con una declaración jurada, tenían que presentar la Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del último ejercicio o certificado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria acreditativo de tal circunstancia. Así, a efectos prácticos, mientras que para los extranjeros resultaba suficiente con la mera intención de declarar la verdad acerca de los recursos económicos de los que disponían, para los españoles suponía la obligación de aportar la documentación pertinente. Situación que, a mi juicio,

---

M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 161-168; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida...Ob. Cit. págs. 190-193; GÓMEZ ZAMORA, L J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación...Ob. Cit. págs. 93-94; MOLINA NAVARRETE, C. “Artículo 12. Asistencia sanitaria... págs. 232-245.

<sup>473</sup> Según Informe del Tribunal de Cuentas, a 15 de junio de 2010, residían en España 453.349 personas cuya nacionalidad pertenecía a alguno de los Estados de la UE, EEE, Suiza o a alguno de los Estados con los que España tenía suscritos convenios bilaterales con derecho a la asistencia sanitaria gratuita a cargo de la Seguridad Social española por carecer de recursos económicos suficientes, págs. 58-63.

constituía una situación claramente discriminatoria para estos últimos, que en modo alguno quedaba justificada, y a la que acertadamente las reformas del RD-Ley pusieron fin.

En este sentido, decir que la igualdad de trato y no discriminación por cualquier motivo -como es la nacionalidad- ha de realizarse recíprocamente, de forma que el reconocimiento de los derechos a unos y otros sean reconocidos en los mismos términos. Así, de igual forma que a los extranjeros se les ha de dar el mismo trato que a los españoles en España, a éstos tampoco se les puede dar diferente o más gravoso trato que a los extranjeros. Según esto, si los españoles tenían que presentar la correspondiente documentación de la Agencia Tributaria, los extranjeros también debieran de haber tenido la obligación de acreditar la insuficiencia de recursos económicos mediante la documentación pertinente de las autoridades competentes de sus países de origen.

#### b) Acreditación de residencia

Con respecto a la acreditación de residencia, tal y como ya se ha expuesto, hasta las reformas del RD-Ley bastaba con el mero empadronamiento en el lugar de residencia habitual, sin que fuese necesario el cumplimiento de ningún otro requisito que ofreciera mayor seguridad jurídica acerca de la veracidad y legalidad de dicha residencia en España.

Si el empadronamiento era uno de los elementos constitutivos del derecho de asistencia sanitaria gratuita, cabe pensar que se establecieran mecanismos adecuados y suficientes de gestión y control de la condición de residente habitual, ya que lo contrario podría suponer, entre otros, un riesgo de efecto llamada al territorio español para dichos colectivos.

En este sentido, cabe tener en cuenta que todo lo relativo a la gestión del padrón y sus requisitos es competencia de los Ayuntamientos. A pesar de que su gestión está supeditada a las normas aprobadas por otras Administraciones y organismos<sup>474</sup>, siempre

---

<sup>474</sup> Para mayor abundamiento acerca de padrón y la gestión del mismo consúltense la Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el Padrón Municipal y el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio. Asimismo, existen instrucciones técnicas acerca de los requisitos necesarios para el empadronamiento tales como la Resolución de 9 de abril de 1997 del Presidente del

ha existido amplia discrecionalidad en cuanto a la interpretación del cumplimiento de dichos requisitos<sup>475</sup>, lo que puede llevar a diferencias en cuanto a la facilidad o no -sobre todo para el extranjero irregular- para realizar dicha inscripción en función del territorio de residencia, y que a su vez, suponía una mayor o menor flexibilidad en el acceso a la prestación de asistencia sanitaria pública. Situación que puede llevar a que el problema del efecto llamada se vea incrementado en los municipios más flexibles, pudiendo con ello saturar sus servicios sanitarios<sup>476</sup>.

c) No acreditación de cobertura sanitaria a través de su país de origen

En línea con los apartados anteriores, cabe señalar que una vez acreditados los requisitos de insuficiencia de recursos económicos -según una declaración jurada- y la situación de residencia en España -mediante el empadronamiento-, los extranjeros se convertían en titulares del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS y, por tanto, recibían asistencia sanitaria en España a cargo de las instituciones españolas. Todo ello, con independencia de que tuvieran o no cubierta dicha cobertura en sus países de origen ya que -salvo la Comunidad Valenciana con respecto a los extranjeros procedentes de países de los países miembros (si bien, no lo realizaba con el resto de nacionalidades) ninguna Dirección Provincial del INSS solicitaba la acreditación de ausencia de cobertura de la prestación sanitaria en sus países de origen<sup>477</sup>. Situación que llevaba a que España asumiera el gasto de la asistencia sanitaria

---

Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión y revisión del padrón municipal.

<sup>475</sup> A modo de ejemplo, los requisitos generales que el Ayuntamiento de Murcia exige para realizar la inscripción en el padrón son relativos a la acreditación de documentos identificativos -atendiendo a la nacionalidad del sujeto-, así como del uso de la vivienda habitual en la que se reside habitualmente -diferenciando entre vivienda en propiedad, alquiler u otro caso-. [Información disponible en línea]. <http://www.murcia.es/web/portal/requisitos-generales-de-empadronamiento>. [Consultado 2/1/2017].

<sup>476</sup> Para mayor abundamiento acerca de la competencia de los Ayuntamientos en materia de empadronamiento, véase, PEMÁN GAVÍN, J. M. y EZQUERRA HUERVA, A. "El empadronamiento de extranjeros en situación irregular: sobre la capacidad de actuación de los Ayuntamientos al respecto". *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 11/2010, págs. 72-83; ZARÁUZ, J. "El padrón municipal en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros en España...Ob. Cit. págs. 63-81.

<sup>477</sup> Según Informe de Tribunal de Cuentas, con fecha 04/02/2011 el INSS remitió instrucciones a sus Direcciones Provinciales estableciendo la necesidad de que, para los familiares de los titulares procedentes de países de la UE, del EEE, de Suiza, o de países con los que España tenía suscritos convenios bilaterales, fuera necesario expedir un certificado por la institución competente que acreditara que estas personas no podían exportar el derecho a la asistencia sanitaria con cargo a su país de origen. Si bien, detectada dicha deficiencia, ninguna referencia se hizo con respecto a las personas sin recursos económicos suficientes, a pesar de que con respecto a éstos se producía la misma problemática, pág. 60.

de extranjeros -y sus beneficiarios- que en realidad ya la tenían cubierta en su país de origen y, por tanto, dicho gasto debiera de haber sido asumida por éste y no por España. Todo ello con el riesgo añadido de que en algunos casos los extranjeros solicitantes pudieran ni siquiera tener residencia efectiva en España y tan sólo acudieran a España para recibir tratamiento médico a través del SNS<sup>478</sup>.

Piénsese en este sentido, en el posible fraude que pudiera haber sido llevado a cabo por personas extranjeras nacionales y residentes en otros países -especialmente en el caso de países limítrofes con España como Marruecos -respecto de Ceuta y Melilla-, Portugal, Francia y Andorra -con respecto a sus Comunidades Autónomas limítrofes-, que con una mera declaración jurada de ausencia de recursos económicos y el empadronamiento en un municipio español pudieron haber obtenido una TSI a través de la vía de ausencia de recursos económicos suficientes y por tanto, disfrutar de asistencia sanitaria en España a través del SNS y en igualdad de condiciones que los españoles. De igual modo, aquellos extranjeros o españoles que habiendo residido en España hubieran abandonado el país para trasladar su residencia a otro territorio.

Según lo anterior, España asumió gran cantidad de costes por la asistencia sanitaria prestada a ciudadanos extranjeros por esta vía debido a la falta de control tanto en la acreditación inicial de los requisitos citados anteriormente como en el control periódico para asegurar el mantenimiento de los mismos<sup>479</sup>.

En suma, fueron varios los problemas planteados. Por una parte, se planteaba la necesidad de poner fin al caótico sistema de reconocimiento del derecho a una asistencia sanitaria pública y gratuita a través de la creación de un mecanismo unánime que definiera de forma clara y eficaz los criterios de inclusión o exclusión de tal derecho

---

<sup>478</sup> Según Informe de Tribunal de Cuentas, al menos, 284 personas titulares de una TSE emitida por otros Estados miembros -lo que indica que eran titulares de la prestación de asistencia sanitaria en dicho países- obtuvieron también la TSI española a través de la figura de *persona sin recursos económicos suficientes*, y cuyo coste económico para España se calculó en al menos, 282.829,92 euros anuales, pág. 61. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "La asistencia sanitaria y su reforma legislativa...Ob. Cit. pág. 20.

<sup>479</sup> Según Informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, se detectó un alto porcentaje de personas extranjeras sin derecho a asistencia sanitaria en España, que a pesar de ello eran titulares de una TSI. En este sentido, respecto de los extranjeros procedentes de los países con los que resultan de aplicación los reglamentos comunitarios fue de casi un 9%, siendo el de los extranjeros procedentes de los países con los que España tiene suscrito un convenio Bilateral del 16,87%, destacando especialmente los titulares de TSI procedentes de Marruecos, págs. 266-272.

y pusiera fin al abuso que, en algunos casos, se venía produciendo con respecto a la indebida obtención de una TSI y TSE.

Por otro lado, se planteaba el problema de insostenibilidad del SNS derivado de la ineficaz gestión de sus recursos y de la situación de crisis económica y financiera de dicho momento, en la que los recursos disponibles eran menores.

#### 1.2.1.2. Recomendaciones del Tribunal de Cuentas

Junto a las numerosas deficiencias detectadas por parte del Tribunal de Cuentas en lo relativo a la gestión del procedimiento de reembolso de los gastos sanitarios, así como en el deficiente y mejorable régimen jurídico-sanitario, establece también una serie de recomendaciones para solventar los problemas detectados. En este sentido, el Tribunal planteó las siguientes recomendaciones<sup>480</sup>:

- Dirigidas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Recomendación 1. Relativa a los convenios internacionales e impago de los gastos sanitarios por parte de Chile, Perú, Marruecos y Túnez. Atendiendo a criterios económicos y a la mayor afluencia de extranjeros procedentes de dichos países a España que la de españoles a dichos territorios, y con ello, la desproporcionalidad entre las prestaciones sanitarias servidas por unos y otros países, se hace cuestionar la conveniencia de mantener la vigencia de la prestación sanitaria como contenido incluido en catálogo de prestaciones que recíprocamente reconocen dichos convenios entre los países firmantes. Recomendación 2. Acerca de la adopción de medidas de comprobación para evitar que extranjeros con recursos económicos suficientes y/o con cobertura sanitaria en sus países accedan a la condición de beneficiario del SNS a través de la vía de personas sin recursos económicos suficientes. Recomendación 3. Relativa a la gestión del procedimiento de reembolso de los gastos sanitarios a otros países, en el sentido de que el único competente sea el INSS, incluso cuando se trate de prestaciones relativas a trabajadores integrados en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar y que, por tanto, son gestionadas por el Instituto Social de la Marina. Recomendación 4. Instar a un cambio en el procedimiento existente para la cancelación de deudas

---

<sup>480</sup> *Ibidem*, págs. 79-84.

pendientes de cobro, así como la creación de un procedimiento para el rechazo de facturas<sup>481</sup>.

- Dirigidas al Ministerio de Servicios Sociales e Igualdad. Recomendación 1. Establecimiento de medidas oportunas para solventar los problemas relativos a la gestión de las Bases de Datos de Población Protegida por el SNS y la falta de coordinación que pudiera existir entre los datos en ella incluidos con respecto a los existentes en las bases de datos de las Comunidades Autónomas<sup>482</sup>.
- Dirigidas al INSS. Recomendación 1. Necesidad de creación de una base de datos informática con información actualizada de los sujetos titulares del derecho a las prestaciones sanitarias gratuitas, que permita el cruce de datos con otros registros y la comprobación periódica de las condiciones y requisitos que permitieron el reconocimiento de tal derecho. Recomendación 2. Desarrollo de la aplicación informática ASIA, con el fin de realizar una mejor gestión del procedimiento de reembolso de gastos sanitarios. Recomendación 3. Establecimiento de un procedimiento de actuación que permita una correcta coordinación entre las distintas instituciones implicadas en la gestión del procedimiento de reembolso. Recomendación 4. Insta a la comprobación de las facturas emitidas a España por otros países como paso previo a la aceptación automática de dichas facturas, con medidas que incluyan entre otras, la comprobación de la veracidad del desplazamiento del asegurado español al país emisor de la factura, comprobación de fechas, y comprobación de las prestaciones recibidas, con especial referencia a las facturas emitidas sólo por prestaciones odontológicas en el extranjero<sup>483</sup>.
- Dirigidas a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas. Recomendación 1. Dirigida a la comprobación de los datos relativos a los solicitantes de una TSI y cumplimiento de los requisitos para la obtención de dicho título jurídico como paso previo a su emisión. Recomendación 2. Verificación de datos para evitar que existan titulares de una TSI española que a su vez son titulares de una Tarjeta Sanitaria Europea -de ahora en adelante TSE-

---

<sup>481</sup> *Ibidem*, págs. 79-80.

<sup>482</sup> *Ibidem*, pág. 81.

<sup>483</sup> *Ibidem*, págs. 81-83.

emitida por un país extranjero. Recomendación 3. Facturación de las prestaciones farmacéuticas y de asistencia en emergencias. Recomendación 4. Transferencia a los servicios sanitarios prestadores de la asistencia sanitaria a ciudadanos extranjeros del dinero recibido por el INSS como consecuencia de la facturación de los gastos a los países responsables de su pago. Recomendación 5. No emisión de documentos distintos a los establecidos en los Reglamentos de coordinación para la asistencia sanitaria de los españoles residentes en el extranjero en sus desplazamientos temporales a España, puesto que éstos pueden disponer de una TSE del país en el que residen<sup>484</sup>.

Así, se trata de un conjunto de recomendaciones, de distinta naturaleza. Si bien, la gran mayoría versan sobre la necesaria mejora en la gestión del procedimiento de reembolso de gastos y en la comprobación de la información y datos relativos a los solicitantes o titulares de una TSI o TSE y su correcto uso.

## **2. ASEGURAMIENTO COMO MEDIDA DE AHORRO. CAMBIO DE TENDENCIA**

Según la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, fueron diversos los problemas y motivos que originaron la necesidad de una reforma extraordinaria y urgente de la estructura del sistema sanitario, y cuyo denominador común era el problema que generaban para la sostenibilidad del SNS<sup>485</sup>.

---

<sup>484</sup> *Ibidem*, págs. 83-84.

<sup>485</sup> Junto a todo lo anterior, cabe reseñar el contexto social y sanitario del momento en que se llevaron a cabo tales reformas. En este sentido, cabe señalar la percepción que los ciudadanos tenían en dicha fecha acerca del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos. El estudio llevado a cabo por el CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, número 2.935, de marzo de 2012 y, por tanto, el informe que muestra la realidad y percepción que la sociedad tenía en relación a la sanidad en el momento de las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley, muestran la sanidad como la sexta preocupación de los españoles, con un porcentaje de un 9,3%. -pregunta 7-. [Documento en línea]. [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2920\\_2939/2935/Es2935.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2920_2939/2935/Es2935.pdf). [Consultado 13/08/2017].

Respecto a la satisfacción de los ciudadanos con el sistema sanitario público y la posible demanda social de cambios y reformas en torno al mismo, el último barómetro sanitario previo a las reformas –octubre de 2011, estudio 2.916, -pregunta 2-, muestra los siguientes datos: funciona bastante bien 24.1 (624); funciona bien, pero necesita cambios 49.6 (1284); el sistema sanitario necesita cambios fundamentales 20.8 (539); el sistema sanitario está tan mal que necesitamos rehacerlo 4.6 (119); N.S. 0.7 (18); N.C. 0.1 (3); TOTAL 100.0 (2589). Así pues, según dichos datos, el 75% de los encuestados manifestaron la necesidad de realizar cambios en el mismo. Si bien el estudio no especifica ni concreta los principales

Así según indica, situaciones como la ausencia de una norma común sobre el aseguramiento; la falta de adecuación de algunas de las prestaciones a la realidad socioeconómica; la falta de un uso racional y adecuado de los tratamientos; el desigual acceso a las prestaciones y servicios sanitarios entre los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas; y principalmente la deficiente gestión y falta de coordinación de los recursos, provocaron una grave situación de insostenibilidad que debía ser corregida para garantizar su sostenibilidad a largo plazo<sup>486</sup>.

Junto a lo anterior, es reseñado el dictamen motivado 2009/2341 de la Comisión Europea dirigido al Reino de España, en el que se reclama la aplicación efectiva de la igualdad de trato en el acceso a las prestaciones sanitarias, concretamente con respecto a la negativa de las instituciones españolas a expedir la TSE a personas residentes en España con derecho a ella según la normativa de algunas CCAA. Situación que, según la citada exposición de motivos, ponía de manifiesto la caótica situación legislativa existente en la materia y exigía la necesidad de crear un mecanismo unánime de reconocimiento del derecho a la protección de la salud en nuestro país.

Asimismo, otro documento que impulsó las reformas llevadas a cabo fue el citado Informe de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los Reglamentos comunitarios y convenios internacionales de la Seguridad Social, elaborado por el Pleno del Tribunal de Cuentas con fecha 29 de marzo de 2012. La referencia que la exposición de motivos del RD-Ley realiza con respecto a dicho documento se centra en la necesidad de poner límites al llamado

---

problemas percibidos por la sociedad, y/o en qué aspectos debieran centrarse dichos cambios, si señala la percepción de los ciudadanos acerca de un mal y abusivo uso de los servicios y prestaciones sanitarias públicas. En este sentido, la pregunta 4: adecuado 21.4 (553); con cierta frecuencia se utilizan innecesariamente 39.7 (1027); existe mucho abuso 31.2 (808); insuficiente, deberían utilizarse más 2.3 (59); N.S. 4.4 (113); N.C. 1.0 (27); TOTAL 100.0 (2589).

Preguntados acerca de la efectividad de varias posibles medidas para reducir el gasto sanitario: -proporcionar a cada paciente la dosis justa de medicación para cada tratamiento; promover campañas informativas para que se utilicen los servicios sanitarios cuando realmente se necesiten; que los centros de salud dispongan de más medios para que los/as médicos/as de familia puedan resolver más problemas-, el citado barómetro 2.916 refleja, en su pregunta 5, los siguientes datos: la población encuestada los considera totalmente eficaces en unos porcentajes de un 54,6 %; 43,3% y 58,7%, respectivamente, apostándose por tanto, por una mayor promoción y competencia en la Atención Primaria. [Documento en línea].[http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2900\\_2919/2916/Es2916\\_mod.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2900_2919/2916/Es2916_mod.pdf). [Consultado 13/08/2017].

<sup>486</sup> Para mayor abundamiento consúltese CANTERO MARTÍNEZ J. “Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario...Ob. Cit. págs. 576-579.

turismo sanitario debido que según expresa, “el Sistema Nacional de Salud está asumiendo, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de seguridad social en origen, bien por esquemas de seguros privados, lo cual está erosionando enormemente su capacidad financiera e impidiendo que sus gestores puedan seguir realizando mejoras en los servicios”<sup>487</sup>. Si bien, lo que no expresa dicha norma es que el verdadero problema de base de los abusos del turismo sanitario se debían principalmente a las deficiencias e inoperancia de las administraciones públicas competentes en su gestión.

Como solución a dichos problemas, el RD-Ley -desarrollado meses después por el 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<sup>488</sup>-, llevó a cabo una reforma basada en la modificación de la categorización de la cartera de servicios<sup>489</sup> y de los presupuestos que constituían el título jurídico del derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita a través del SNS. Asimismo, como medida de control y comprobación de los datos necesarios para el reconocimiento y mantenimiento de la titularidad del derecho a las prestaciones sanitarias se creó un fichero de datos de carácter personal entre administraciones públicas (BADAS). Si bien, ninguna reforma ni medida de mejora se produjo con respecto al referido deficiente procedimiento de gestión del reembolso de los gastos sanitarios a otros países y la ineficaz gestión que en tal sentido se venía realizando por parte de las instituciones competentes.

---

<sup>487</sup> Exposición de motivos RD-Ley, exposición III.

<sup>488</sup> El artículo 1 del RD-Ley procedió a modificar los criterios de inclusión establecidos en el artículo 3 de la LCCSNS. Criterios que a su vez fueron objeto de desarrollo en los meses siguientes por el artículo 2 del RD.

<sup>489</sup> El artículo 2 procedió a modificar lo dispuesto en tal sentido en el artículo 8 de la LCCSNS. Asimismo, los artículos 4-7 realizaron cambios relativos a la prestación farmacéutica a través de la modificación de Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano. Para mayor abundamiento acerca del régimen jurídico de acceso a la prestación establecido por el RD-Ley véase, FERRANDO GARCÍA, F.M. “Prestación farmacéutica y factores condicionantes del acceso al tratamiento adecuado”, *Revista de Derecho Social*, núm. 79/2017, págs. 113-140; FERRANDO GARCÍA, F.M. “El contenido de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: una aproximación desde el punto de vista de la bioética”, en AVVV. *Cuestiones actuales de la prestación farmacéutica y los medicamentos*, (coord. García Romero, B. y De la Peña Amorós, M.M.), ed. Dykinson, Madrid, 2017, págs. 59-92.

A efectos del objeto de este trabajo, cabe señalar que en ambos textos se procedió a la modificación de los requisitos de inclusión del acceso a asistencia sanitaria gratuita a través del Sistema Nacional de Salud, para con ello dar cumplimiento al dictamen de la Comisión Europea e instaurar un único y unánime sistema que garantizara la igualdad y equidad en el acceso a asistencia sanitaria gratuita.

En este sentido, y según lo previsto en la disposición adicional sexta de la LSP, el criterio unánime que el legislador debiera de haber instaurado es el de la expansión y reconocimiento de la universalidad de la asistencia sanitaria, para con ello garantizar la asistencia sanitaria al margen de criterios contributivos y/o económicos<sup>490</sup>.

El legislador lejos de continuar con el criterio expansivo de la universalidad del acceso a asistencia sanitaria gratuita -que desde la LGS se había venido desarrollando a través de diferentes textos normativos-, y realizar el desarrollo reglamentario pertinente encomendado por la LSP, procedió al establecimiento de un nuevo modelo que rompió totalmente con dicha tendencia e implantó un nuevo modelo basado en el concepto de aseguramiento sanitario, cuyo elemento central de inclusión es el carácter contributivo con respecto a la Seguridad Social, produciéndose por tanto, un “regreso terminológico a la concepción propia del seguro social profesional y no universal”<sup>491</sup>.

Teniendo en cuenta el contexto socioeconómico y político de nuestro país en el momento de promulgación de ambos cuerpos legislativos, caracterizado por la situación de crisis económica, la destrucción del empleo e incluso la mayor necesidad de atención sanitaria por enfermedades de tipo psicológico derivadas de esa situación de inestabilidad laboral y pérdida de poder adquisitivo, el hecho de que el aspecto contributivo y su vinculación laboral constituyeran la base del acceso a asistencia sanitaria gratuita supusieron un aspecto preocupante que no pasó inadvertido.

En línea con lo anterior, cabe mencionar el carácter controvertido de las citadas reformas, que produjo diferentes reacciones por parte de diversos sectores. Entre ellos, diversas Comunidades Autónomas -Andalucía, Asturias, Canarias, Cataluña, País Vasco

---

<sup>490</sup> 1. “Se extiende el derecho al acceso a la asistencia sanitaria pública, a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico (...) 3. En el plazo de seis meses, el Gobierno determinará reglamentariamente los términos y condiciones de la extensión del derecho para quienes ejerzan una actividad por cuenta propia”.

<sup>491</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Equidad y universalidad en la sanidad pública... Ob. Cit. pág. 15.

y Navarra- presentaron recursos de inconstitucionalidad contra el RD-Ley<sup>492</sup> que dieron lugar a diversas sentencias del TC, cuyo contenido y análisis se desarrollará con mayor detalle en el próximo capítulo.

Así las cosas, el sistema diseñado con las reformas mencionadas establecía dos títulos jurídicos a través de los cuales se adquiriría la titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS. Dichos títulos jurídicos eran ostentar la condición de asegurado del SNS o ser beneficiario de un asegurado,” apartándose así de la idea de universalidad y de la persona como sujeto titular del derecho social a la protección de la salud”<sup>493</sup>. Regulación que no resultaba coherente con lo dispuesto en dicho sentido por la ley LGS<sup>494</sup>. Por tanto, cabe analizar tales requisitos de inclusión a dichos títulos jurídicos y el procedimiento para su reconocimiento y control<sup>495</sup>.

---

<sup>492</sup> Los principales motivos alegados en los citados recursos de inconstitucionalidad señalados fueron la lesión del artículo 43 de la CE derivada de la exclusión sanitaria a determinados colectivos, así como del artículo 86 de la CE, debido a la cuestionable extraordinaria y urgente necesidad planteada por el Gobierno para, mediante un Real Decreto Ley, llevar a cabo una reforma de tal calado en una prestación tan básica como es la asistencia sanitaria.

<sup>493</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. “La asistencia sanitaria y su reforma legislativa...Ob. Cit. pág. 18.

<sup>494</sup> Así lo afirma MALDONADO MOLINA, J.A. “Familiares y protección sanitaria”, en AAVV. *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*, (II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social), ed. Laborum, Murcia, 2018, pág. 101.

<sup>495</sup> Acerca del contenido de dicho artículo véase, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud...Ob. Cit. págs. 194-197; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida... Ob. Cit. págs. 189-201; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 43-96; GARCÍA ROMERO, M.B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica...Ob. Cit. págs. 33-58; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación... págs. 87-97; LEMA AÑÓN, C. “La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo...Ob. Cit. págs. 3-16; LOMAS HERNÁNDEZ, V. “De ciudadano a asegurado o el tránsito inacabado hacia la universalización de la asistencia sanitaria”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 42-62. [Documento en línea]. <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/3524>. [Consultado 9/9/2016]; PÉREZ ALONSO, M.A. “Los asegurados y beneficiarios de la asistencia sanitaria”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 279-288; SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T. “Asistencia sanitaria...Ob. Cit. págs. 434-512; TORTUERO PLAZA, J.L. “El derecho a la asistencia sanitaria: asegurados y beneficiarios”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 57-72.

## 2.1. Asegurados

El RD-Ley 16/2012 establecía que la asistencia sanitaria gratuita con cargo a fondos públicos y a través del SNS quedaba garantizada a quienes ostentaran la condición de asegurado, para lo que fijaba una serie de criterios y requisitos de inclusión a dicha condición que, a su vez, fueron objeto de desarrollo por el posterior RD 1192/2012. Así, se produjo una modificación de las bases y principios establecidos por el artículo 3 de la LCCSNS, a través de la cual la condición de asegurado se convertía en el título jurídico principal para el reconocimiento de dicho derecho, y al que se podía acceder por dos vías<sup>496</sup>.

### 2.1.1. Vía contributiva

En línea con lo anterior, ostentaban la condición de asegurado del SNS aquellas personas que se encontraran en algunos de los siguientes supuestos<sup>497</sup>:

- *Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta<sup>498</sup> o asimilada a la de alta<sup>499</sup>.*

---

<sup>496</sup> Modificación del artículo 3 de la LCCSNS realizada por el artículo 1.1. del RD-Ley 16/2012 y posteriormente desarrollado por el artículo 2 del RD 1192/2012.

<sup>497</sup> Artículo 2.1. a) del RD 1192/2012.

<sup>498</sup> Señalar como excepción a lo anterior, la situación de alta pleno derecho de los trabajadores por cuenta ajena, a los que, a efectos sanitarios, se les daba el mismo trato que si estuvieran en una situación de alta efectiva (artículo 166.4. TRLGSS).

<sup>499</sup> A efectos sanitarios, según el artículo 36 del Real Decreto 84/1996 de 26 de enero sobre el alta y situaciones asimiladas al alta en el Régimen de la Seguridad Social, son situaciones asimiladas alta: la situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo; la excedencia forzosa disposición adicional (4.ª.1 RD 295/2009) y por cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo de acuerdo con la legislación aplicable; el traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional y sus familiares (Orden Ministerial de 27 de enero de 1982); la suscripción de convenio especial en sus diferentes tipos: convenio especial en materia sanitaria en favor de los españoles residentes en territorio nacional que ostenten la condición de funcionarios o empedados de Organizaciones internacionales intergubernamentales regulado por Real Decreto 1658/1998, de 24 de julio; convenio especial para el personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero regulado por el Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto y desarrollado por Orden de 8 de junio de 1982; convenio especial de asistencia sanitaria para perceptores de pensiones suizas residentes en España; convenio especial de los emigrantes españoles e hijos de estos retornados; convenio especial para los emigrantes españoles e hijos de estos que trabajen en el extranjero y seglares, misioneros y cooperantes; convenio especial para los incluidos en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social español que pasen a prestar servicios en la administración de la Unión Europea; los períodos de inactividad entre trabajos de temporada; los períodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre de Amnistía, en los términos regulados en la Ley 18/1984, de 8 de junio; para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la

Se asimilaban a este supuesto los funcionarios en activo -no los exfuncionarios jubilados- al servicio de la Diputación Foral, Ayuntamientos, Concejos y Entidades Administrativas de Navarra. Situación que no se producía con respecto a otros colectivos como los profesionales liberales que optaban por cotizar en el Régimen alternativo de su colegio profesional en lugar de hacerlo en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)<sup>500</sup>.

- *Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.*

En este sentido, el término pensionista hacía referencia al beneficiario de cualquier pensión contributiva o no contributiva del sistema de la Seguridad Social española<sup>501</sup>. Así, el conjunto de colectivos a los que se incluye en este supuesto son<sup>502</sup>:

---

consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios; la situación de los trabajadores despedidos, incluidos en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, que tengan pendiente de resolución ante la jurisdicción laboral demanda por despido improcedente o nulo (Orden Ministerial de 14 de septiembre de 1984); en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el período de los noventa días naturales siguientes al último día del mes en que se produzca la baja en dicho Régimen; los períodos de percepción de ayudas e indemnizaciones por cese anticipado en la actividad agraria previstos en el Real Decreto 5/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas destinadas a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria. Los productores acogidos a los programas de abandono de la producción lechera, establecidos en el Real Decreto 347/2003, de 21 de marzo, por el que se regula el sistema de gestión de cuota láctea, a los que no les sea de aplicación lo establecido en el artículo 11 de Real Decreto 5/2001, de 12 de enero, y que no continúen en situación de alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, podrán optar por mantenerse en situación asimilada a la de alta, con obligación de cotizar en el régimen de Seguridad Social de procedencia; la situación de huelga legal es una situación de alta especial equiparable al alta asimilada (art. 6.3. RD-Ley 17/1977).

La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, derogó las situaciones asimiladas al alta previstas en el art. 6 del RD 2766/1967: trabajadores que causen baja en el Régimen General habiendo permanecido en alta en el mismo un mínimo de 90 días durante los 365 días naturales inmediatamente anteriores al de la baja; trabajadores que causen baja en este Régimen General sin tener cumplido el periodo de permanencia en alta exigido para la situación anterior; trabajadores por cuenta ajena que hayan causado baja en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente para realizar una actividad laboral por cuenta ajena en el exterior; trabajadores por cuenta ajena españoles de origen residentes en el exterior que se desplacen temporalmente a España cuando no tuvieran prevista esta cobertura; 5) trabajadores que causen baja en el Régimen General por incorporarse al Servicio Militar.

<sup>500</sup> Disposición Final Séptima de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, que modifica el RD1192/2012 y le añade la disposición adicional décima. Para mayor abundamiento acerca de la integración en el SNS de este colectivo véase, ARETA MARTÍNEZ, M. “La integración en el Sistema Nacional de Salud del personal de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra. STSJ de Navarra de 28 de octubre de 2014”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 178/2015, págs. 367-391. [Documento en línea]. <https://www.aranzadigital.es>. [Consultado 4/6/2018].

<sup>501</sup> Sobre este punto, la STSJ de Castilla y León 1618/2016, de 17 de octubre, aclara que “*Cuando la norma habla de condición de pensionista del Sistema de Seguridad Social, hace referencia al sistema español. De lo contrario todo pensionista de cualquier sistema mundial de Seguridad Social tendría tal condición. Para que los pensionistas de otros sistemas extranjeros tengan tal derecho el mismo debe*

titulares de una pensión de jubilación; incapacidad permanente; muerte y supervivencia; pensionistas del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidad (SOVI)<sup>503</sup>; pensiones generadas por los fallecidos en la Guerra Civil<sup>504</sup>; pensionistas ex combatientes en la zona republicana y pensionistas pertenecientes al Cuerpo de carabineros de la República<sup>505</sup>; pensiones por actos terroristas<sup>506</sup>; pensionistas encuadrados en los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra<sup>507</sup>.

- *Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.*
- *Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo u otras prestaciones de similar naturaleza, encontrarse en situación de desempleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título y residir en España. A los solos efectos de lo dispuesto en este artículo, la realización de trabajos por cuenta ajena o propia, por un período inferior a seis meses, cuando no se acceda a nueva prestación o subsidio por desempleo, no impedirá recuperar la condición de parado que agotó la prestación o el subsidio por desempleo<sup>508</sup>.*

Por tanto, no podían obtener la condición de asegurados las personas demandantes de un primer empleo ni aquellas que lo hubieran perdido pero no hubieran generado un derecho a la prestación por desempleo -no haber cotizado como mínimo doce meses en

---

*venir referido en otra norma, ya sea de derecho interno, convenio internacional o del derecho de la Unión Europea”.*

<sup>502</sup> Para mayor información véase, GARCÍA ROMERO, M.B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica...Ob. Cit. pág. 42.

<sup>503</sup> Orden Ministerial de 31 enero de 1970.

<sup>504</sup> Ley 5/1979, de 18 septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social en favor de las viudas, y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada Guerra Civil.

<sup>505</sup> Ley 37/1984, de 22 de octubre. de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República.

<sup>506</sup> Art. 21 RD 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan de terminadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo.

<sup>507</sup> Disposición Final Séptima de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, que modifica el RD1192/2012 y le añade la Disposición Adicional Décima.

<sup>508</sup> Requisito añadido por la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, con efectos de 1 de enero de 2014. Exigible tanto a españoles como extranjeros ya que la ley no hace distinción entre unos y otros.

los seis años anteriores- ni subsidio por desempleo -no cumplir los requisitos de edad y acreditación de responsabilidades familiares y carencia de rentas personales-<sup>509</sup>.

Asimismo, téngase en cuenta que a efectos de las prestaciones sanitarias para las que se exija la residencia en territorio español, dicha condición de residente -tanto para españoles como para extranjeros- se entiende cumplida siempre y cuando no se abandone el territorio español durante más de noventa días en un año natural<sup>510</sup>. Luego, los desempleados que abandonaran España por un período de tiempo mayor perdían la condición de asegurado y, por tanto, el derecho a las prestaciones sanitarias en España<sup>511</sup>.

El objetivo de ello fue evitar que los extranjeros comunitarios que trabajaron en España y generaron su derecho a la asistencia sanitaria pudieran seguir recibiendo tratamiento en otro país a cargo de la sanidad pública española cuando, por motivos de la crisis decidían volver a sus países de origen. Si bien dicho planteamiento, el problema fue que dejó sin cobertura sanitaria a los parados españoles que, por haber perdido su trabajo y marcharse a otro país a buscar trabajo, suspendieron o perdieron la prestación de desempleo<sup>512</sup>.

---

<sup>509</sup> Para mayor información véase, GARCÍA ROMERO, M.B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica...Ob. cit. pág. 43.

<sup>510</sup> Dicho criterio temporal fue introducido también por la citada Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, que añadió la disposición sexagésima quinta a la LGSS de 1994 y cuyo contenido se mantiene por el artículo 51.3. TRLGSS. En este sentido, se establece que a efectos de las prestaciones sanitarias para las que se exija la residencia Para mayor abundamiento acerca de sus consecuencias véase el análisis realizado por SÁNCHEZ-RODAS MADRID, C. “Pérdida de residencia habitual en España y prestaciones de Seguridad Social: comentario a la disposición adicional 65ª LGSS”, *Actualidad Laboral*, núm. 10/2014. pág. 2; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *La residencia en España desde el prisma del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.

<sup>511</sup> Esta restricción resulta de dudosa compatibilidad con los Reglamentos comunitarios de Seguridad Social, pues el Reglamento 883/2004 permite que una persona pueda ausentarse temporalmente durante un período superior a 90 días y seguir manteniendo su residencia habitual en ese Estado. Ante dicha situación, la Comisión Europea pidió explicaciones al Estado español. En este sentido, la respuesta del Sr. Andor en nombre de la Comisión (ES E-000145/2014) de 5 de marzo de 2014, es que “las personas no activas están sujetas a la legislación del Estado miembro de residencia, que se identifica con el centro de interés habitual de una persona. Para decidir si una persona cumple las condiciones de «residencia habitual», la institución competente debe llevar a cabo una evaluación global. [Documento en línea]. <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/03/07/a9c94b0079063513815222907ed33884.pdf>. [Consultado 12 de febrero de 2016).

<sup>512</sup> Así lo afirma CANTERO MARTÍNEZ, J. y GARRIDO CUENCA, N.M. “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea...Ob. Cit. pág. 99.

Se estableció con ello un sistema de aseguramiento basado en el esquema clásico de la legislación de Seguridad Social, que tomaba como elemento base y diferenciador el aspecto contributivo y vinculación con la Seguridad Social a través de la actividad laboral<sup>513</sup>.

### 2.1.2. Vía no contributiva

Si se cumplía con los requisitos de la vía contributiva se obtenía la condición de asegurado. De no ser así, el RD establecía una vía residual para el acceso a recibir atención sanitaria con cargo a fondos públicos regida por criterios no contributivos, y por tanto, desvinculados a la situación de afiliación y alta en el sistema de Seguridad Social en el momento de producirse la contingencia que originaba la necesidad de recibir asistencia sanitaria, y que tenía como elementos base la exigencia de residencia legal y efectiva en España y la ausencia de cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otras vías.

Así, los criterios no contributivos que definían el acceso a la prestación de asistencia sanitaria pública y gratuita eran los siguientes<sup>514</sup>:

- *“No tener cobertura obligatoria de la prestación por otra vía.*
- *No ostentar la condición de beneficiario de un asegurado. En la medida en que la vía no contributiva es residual y subsidiaria, siempre que exista la posibilidad de acceder al sistema en condición de beneficiario se utilizará esta vía*<sup>515</sup>.
- E incluirse en alguno de los siguientes supuestos:
  - *Tener nacionalidad española y residir en territorio español.*
  - *Ser nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza y estar inscritos en el Registro Central de Extranjeros.*

---

<sup>513</sup> Según el régimen establecido por el RD-ley y RD de desarrollo nos encontraríamos ante la llamada ciudadanía laboral, según al cuál el acceso a un derecho se ve condicionada y delimitado por un elemento de profesionalidad. Véase, AÑÓN ROIG, M.J. “Ciudadanía social: la lucha por los derechos sociales...Ob. Cit.

<sup>514</sup> Artículo 2.1. b) del RD 1192/2012.

<sup>515</sup> En este sentido, la STSJ de Castilla León 1618/2016, de 17 de octubre, avaló dicho criterio, estableciendo la prioridad de la condición de beneficiario con respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2.1. b) del RD 1192/2012.

- *Ser nacionales de un país distinto de los mencionados en los apartados anteriores, o apátridas, y titulares de una autorización vigente para residir en territorio español”.*

Con anterioridad a dicha reforma, el acceso a la condición de titular de la prestación de asistencia sanitaria por vía no contributiva se regulada por el RD 1088/1989, -derogado por el RD 1192/2012- cuyos requisitos delimitadores de tal derecho eran la exigencia de carencia de recursos económicos -que fijaba como límite el salario mínimo interprofesional-, y residencia en territorio nacional. En este sentido, el RD-Ley 16/2012 mantuvo como uno de los criterios rectores para el acceso a la prestación en su modalidad no contributiva la ausencia de recursos económicos superiores al límite determinado reglamentariamente. Así, el RD 1192/2012, en desarrollo de lo anterior, en la redacción original, exigía -junto con los requisitos citados en los párrafos anteriores- el requisito de *no tener ingresos superiores en cómputo anual a cien mil euros*.

En línea con lo anterior, dichos recursos económicos debían ser acreditados según las pautas fijadas en el mismo texto legal, sin que en este caso se hiciera una distinción entre españoles y extranjeros<sup>516</sup>.

Se produjo, por tanto, una ampliación del límite económico fijado para delimitar la posibilidad de acceder o no a la prestación por criterios no contributivos, permitiéndose así la inclusión en el mismo de un mayor número de personas que con la normativa anterior -RD 1088/1989-. Asimismo, se produjo una mejora del procedimiento y forma de acreditación de tales recursos económicos, que además de ofrecer mayores garantías que la anterior -en el caso de los extranjeros- puso fin a la discriminación y desigualdad que en dicho sentido sufrían los españoles con respecto a los extranjeros que, cabe recordar, podían realizar dicha acreditación económica mediante una mera declaración jurada.

---

<sup>516</sup> El propio artículo señalaba que para la fijación de dicho límite se tenían en cuenta los ingresos íntegros obtenidos por rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas y por ganancias patrimoniales acreditados mediante la declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas del último ejercicio fiscal -para los períodos comprendidos entre el 1 de noviembre del año siguiente a dicho ejercicio y el 31 de octubre posterior-. Entendiéndose asimismo que no superaban dicho límite aquellas personas que se encontraran excluidas de la obligación de declarar por dicho impuesto.

Si bien dichas mejoras, el establecimiento de dicho límite se convertía a su vez en un elemento excluyente del derecho a recibir asistencia sanitaria de aquellas personas que, aún siendo residentes en España y cumpliendo con el resto de requisitos establecidos por dicho artículo, tuvieran ingresos por encima de dichas cantidades (rentistas, profesionales liberales acogidos al régimen alternativo de la mutualidad de su colegio profesional, entre otros).

Así, la intención del legislador fue la de excluir a quienes no cotizaban a la Seguridad Social y la de ampliar el ámbito subjetivo de la vía residual dejando al margen de la misma a los sujetos con mayores ingresos económicos<sup>517</sup>. Criterio que chocaba con el principio de financiación de la asistencia sanitaria pues la capacidad económica de dichos sujetos previsiblemente les permitiera llevar a cabo negocios jurídicos de los que se derivaran el pago de impuestos, tal y como podía ocurrir en el caso de una compraventa y el pago de los correspondientes impuestos (IVA, Impuestos de Transmisiones Patrimoniales; Actos Jurídicos Documentados, Impuestos de Plusvalía), y por los que incluso podían contribuir a la financiación de la prestación de asistencia sanitaria en mayor medida que gran parte de trabajadores, pensionistas o perceptores de prestaciones de la Seguridad Social cuyas cotizaciones a la Seguridad Social pudieran resultar inferiores, produciéndose por tanto un trato claramente discriminatorio para estos colectivos que a pesar de contribuir a la financiación de dicha prestación se veían excluidos de la misma.

Asimismo, si el objetivo de las medidas llevadas a cabo era reducir el gasto sanitario, para lo cual -según la exposición de motivos del RD-Ley- resultaba imprescindible excluir a determinados colectivos, -tal y como se verá en este capítulo- resulta llamativo que por otro lado se ampliara el ámbito subjetivo para que aquellas personas que no realizaban actividad laboral alguna pero que tenía ingresos superiores al límite fijado por la norma anterior -SMI-, pudieran acogerse a recibir asistencia sanitaria por la vía no contributiva. Es decir, se alegó la imperiosa necesidad de excluir

---

<sup>517</sup> Según BELTRÁN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud...Ob. Cit. págs. 197-198, dichas exclusiones y el hecho de negar tal gratuidad a determinadas personas exclusivamente en base a su situación económica suponen una vulneración del principio de universalidad derivado de los artículos 43 CE y 35 CDFUE. Asimismo, considera que se trata de una vulneración del derecho fundamental de igualdad pues, una cosa es que a mayor capacidad económica mayor carga fiscal y de sostenimiento del sistema, y otra es excluir un derecho en base a tal situación.

a dichos colectivos para garantizar la sostenibilidad del SNS, pero permitió que personas con suficiente capacidad económica como para no realizar una actividad laboral, tales como rentistas, pudieran hacer uso de los recursos sanitarios públicos.

De este modo, se pasó de una regulación que priorizaba incluyendo a los colectivos menos favorecidos económicamente a otra cuya “interpretación del principio de universalización de la asistencia sanitaria pública no parecía propender hacia un modelo de justicia social”<sup>518</sup>, pues en caso de resulte imprescindible restringir la titularidad de dicho derecho, lo lógico debiera ser proteger a quienes más los más vulnerables y no tienen capacidad económica para asumir una atención sanitaria de forma privada.

Si bien lo anterior, el precepto que regulaba tal requisito fue declarado inconstitucional y nulo por el TC por considerarse contrario al principio de reserva de ley<sup>519</sup>. En este sentido, el TC en la sentencia 139/2016, de 21 de julio, entendió que *“la delimitación del nivel de ingresos constituye el núcleo esencial en torno al que se configura el derecho a la prestación de asistencia sanitaria financiada con cargos públicos”* (...) *“la delimitación y restricción del colectivo que puede acceder a la condición de asegurado por la vía residual en función del nivel de ingresos no puede ser determinado reglamentariamente ya que supondría una deslegalización que sacrifica la reserva de ley ex. artículo 43.2. CE y supone una remisión en blanco”*. Así pues, por extensión, el precepto del artículo 2.1. b) que lo desarrollaba fijando dicho límite en cien mil euros quedó también declarado nulo<sup>520</sup>.

Así las cosas, quedando definidos los requisitos de inclusión y exclusión de la condición de asegurado por la vía no contributiva por los criterios de nacionalidad, residencia y acreditación de ausencia de cobertura de la prestación sanitaria a través de otras vías cabe, por tanto, analizar y delimitar el contenido de cada uno de ellos, especialmente en lo relativo a la situación de los extranjeros.

---

<sup>518</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J. “Constitución y derecho a la protección de la salud ¿existe algún límite frente a los recortes sanitarios...Ob. Cit. pág. 3; CANTERO MARTÍNEZ, J. y GARRIDO CUENCA, N.M. “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea...Ob. Cit. pág. 100.

<sup>519</sup> Artículo 3.3. de la LCCSNS introducido por el artículo 1.1. del RD-Ley 16/2012 *“podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente”*

<sup>520</sup> STC 139/2016, de 21 de julio. Véase su análisis en el capítulo IV de este trabajo.

Con respecto a la situación de *residencia*, el legislador no distinguió entre nacionales o extranjeros ya que lo exigía tanto a unos como a otros, haciéndose con ello referencia tanto a la situación de mantenimiento de la condición de residente –tanto para españoles como para extranjeros-, para así “evitar la exportación de prestaciones no contributivas y que España haya de asumir el coste de la asistencia sanitaria generado por aquellas personas que han dejado de tener su residencia «habitual» en territorio nacional”<sup>521</sup>, como a la necesidad de tenencia de una autorización de residencia e inscripción en el registro central de extranjeros -en este último caso para los extranjeros procedentes miembros- (en este sentido, remisión a lo señalado en tal sentido en el capítulo anterior). Luego, la referencia a los extranjeros a la que hacía referencia la norma era con respecto a los extranjeros en situación legal, de forma que distinguía entre el régimen jurídico que regía para los que se encontraban en situación de regularidad administrativa con respecto a los que no lo estaban, tal y como verá a lo largo de este capítulo<sup>522</sup>.

Relativo al segundo de los requisitos, la *tenencia de cobertura sanitaria obligatoria por otra vía*, señalar que hacía referencia a la titularidad de un derecho a la prestación sanitaria a través de la figura del aseguramiento con un tercero responsable de la prestación, entre los que cabía entender tanto la titularidad de un seguro público -a través del Estado de afiliación- como privado.

El propio RD aclaraba expresamente que no se incluían en dicho supuesto de cobertura sanitaria por otras vías, la prestada a través de seguros obligatorios especiales de riesgos para la salud derivados de actividades concretas desarrolladas por la persona

---

<sup>521</sup> SÁNCHEZ-RODAS MADRID, C. “Pérdida de residencia habitual en España y prestaciones de Seguridad Social...Ob. Cit. pág. 2.

<sup>522</sup> Según el Observatorio Permanente de Inmigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a fecha 31 de diciembre de 2005 -últimos datos previos a la reforma del RD-Ley-, el número de extranjeros con autorización de residencia en España era de 2.738.932, de los cuales, el mayor número correspondía a extranjeros procedentes de países de Iberoamérica (986.178), seguido de extranjeros procedentes de Europa (569.284 procedentes de países miembros y 337.177 de otros países europeos no miembros), África (649.251), Asia (177.423), Norteamérica (17.052), Oceanía (1.466) y apátridas o sin nacionalidad acreditada (1.101). [Documento en línea]. <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/index.html>. [Consultado 21/5/2017]. Acerca de este requisito véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “Residencia y derechos sociosanitarios...Ob. Cit. págs. 97-102; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “El requisito de “residencia” exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos...Ob. Cit. págs. 104-107; CANTERO MARTÍNEZ, J. y GARRIDO CUENCA, N.M. “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea...Ob. Cit. págs. 89-127, que introducen el concepto de ciudadanía sanitaria; LOZARO LARES, F. “Residencia y pensiones...Ob. Cit. págs. 125-128.

asegurada, así como tampoco la prestada por una mutualidad de previsión social alternativa al régimen correspondiente del sistema de la Seguridad Social<sup>523</sup>. Precepto que permitió la inclusión al Sistema Público de Salud en condición de asegurados a través de esta vía a los citados profesionales liberales cotizantes en el Régimen alternativo de previsión social de su colegio profesional, que como se dijo a efectos sanitarios no quedaban equiparados con los trabajadores por cuenta propia.

Así, se establecía el carácter preferente de la normativa comunitaria y convenios bilaterales -en su caso- con respecto a lo dispuesto por la normativa interna. Es decir, si según lo dispuesto en estos instrumentos normativos el extranjero/español residente en España en situación no lucrativa tenía derecho a la prestación sanitaria a través de su país de afiliación, es decir, por ser titular de cobertura sanitaria por otra vía, la vía residual del artículo 2.1. b) no resultaba de aplicación<sup>524</sup>.

Se pretendió con ello acabar con el turismo sanitario a cargo de España y con la posibilidad de que un extranjero no residente y titular del derecho a recibir asistencia sanitaria a través de su país de afiliación la recibiera con cargo al sistema español, pues tal y como ya se ha señalado, el problema de la legislación anterior en dicho sentido era que una vez que el extranjero era empadronado en un municipio español obtenía la condición de titular del derecho a las prestaciones sanitarias gratuitas, y sin que en ningún momento fuese necesario acreditar si tenía o no la titularidad de las prestaciones sanitarias en su país de origen, y por tanto, la posibilidad de exportarlas<sup>525</sup>. Situación que produjo que, según el Tribunal de Cuentas, España estuviera asumiendo gran cantidad de costes por asistencia sanitaria de ciudadanos extranjeros que, pudiendo recibirla en su país o pudiendo exportar tal derecho, la recibían a cargo del Estado español.

En este sentido, resulta más que razonable y acertado que el legislador tratara de poner límites y solución a dicho problema. Si bien, la fórmula jurídica utilizada para

---

<sup>523</sup> Artículo 2.4. RD. Véase lo relativo al colectivo de la abogacía en: <http://www.abogacia.es/2012/09/10/la-asistencia-sanitaria-publica-y-gratuita-un-derecho-del-mutualista-como-ciudadano/>. [Consultado 13/3/2018].

<sup>524</sup> SSTSJ de Asturias 944/2014, de 25 de mayo; Navarra 340/2014, de 29 de octubre; Castilla y León 466/2015, de 18 de marzo; Aragón 260/2015, de 29 de abril.

<sup>525</sup> Acerca de este problemática consúltese, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. "Residencia y derechos sociosanitarios...Ob. Cit. 103; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "La asistencia sanitaria y su reforma legislativa...Ob. Cit. pág. 20.

abordar el citado problema del turismo sanitario no se encontraba exenta de controversias y problemáticas, tal y como se expondrá seguidamente. Asimismo, cabe señalar que el legislador obvió en este sentido que el principal problema era de tipo práctico y no legal ya que “los centros sanitarios no facturan todo lo que debieran. Y no lo hacían porque después no ingresaban en su caja las facturas que emitían, por lo que no les compensaba el esfuerzo administrativo. El dinero que se recibe de la UE por la asistencia a extranjeros va a una partida estatal y el Gobierno lo reparte entre las CCAA con saldo positivo, es decir, las que atienden más extranjeros que españoles residentes en la CCAA. Y las que reciben, por la mala gestión general, reciben siempre menos de lo que les correspondería”<sup>526</sup>.

Téngase en cuenta que, según se indicó en el capítulo anterior, la obtención de una autorización de residencia no lucrativa en España –presupuesto necesario para ostentar la condición de asegurado en vía no contributiva- está supeditada a la acreditación de una serie de requisitos cuya finalidad es garantizar que el extranjero tenga medios suficientes para su subsistencia y la de sus familiares, en su caso, así como la tenencia de un seguro de enfermedad -público o privado- con cobertura en España.

Ahora bien, si una vez obtenida la autorización de residencia, el segundo de los requisitos a cumplir para ostentar la condición de asegurado del SNS era la ausencia de la titularidad de un seguro de enfermedad público o privado, -presupuesto necesario para adquirir una autorización de residencia legal en España-, el cumplimiento de los requisitos establecidos para adquirir la autorización de residencia se convertía, a su vez, en elemento excluyente de la posibilidad de ostentar la titularidad de las prestaciones sanitarias por esta vía. Motivo por el que el INSS vino denegando numerosas solicitudes de reconocimiento de la condición de asegurado como residente en condición de reagrupación familiar. Cuestión que sin duda resulta llamativa pues una vez más, la rúbrica de lo legislado en materia sanitaria resultaba caótica y contradictoria.

Según esto, los extranjeros con residencia legal no lucrativa en España a pesar de estar en situación de legalidad, en realidad no podían ver reconocido el derecho a ser considerados asegurados o beneficiarios -en su caso- del SNS, lo que suponía una

---

<sup>526</sup> BELTRÁN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud...Ob. Cit. pág. 197.

exclusión de este colectivo del derecho a recibir asistencia sanitaria pública que, salvo en el caso de los españoles residentes en España, dejaba prácticamente inaplicable los criterios no contributivos<sup>527</sup>.

La situación descrita y la contradicción de lo dispuesto por el RD y la legislación en materia de permiso de residencia por reagrupación familiar ha sido objeto de gran litigiosidad. En este sentido, varias sentencias<sup>528</sup> establecieron la preferente aplicación de la normativa sanitaria sobre la de extranjería, de modo que *“la exigencia de acreditación previa de un seguro de enfermedad público o privado concertado con una aseguradora autorizada para operar en España no es considera suficiente como para entender que dicha cobertura es de carácter obligatorio y, por tanto, entender que se*

---

<sup>527</sup> El RDLOex distingue el visado residencia temporal en situación no lucrativa –Título IV, capítulo I- del visado temporal por reagrupación familiar –título IV, capítulo II-. El capítulo II del Título IV del RDLOex, regulador de la situación de residencia temporal por reagrupación familiar no hace mención expresa a la obligatoriedad de suscripción de un seguro de enfermedad público o privado en situación de residencia no lucrativa, exigiendo tan sólo la acreditación de medios económicos. Si bien, en relación con el artículo 46 e) del mismo texto legal, regulador de los requisitos necesarios para la obtención de una autorización inicial de residencia temporal no lucrativa-, es requisito imprescindible la suscripción del citado seguro de enfermedad. En el mismo sentido, el artículo 51 del mismo texto legal –regulador de renovación de autorización- y el artículo 3. c) 1º de la orden PRE 1490/2012, para el caso de reagrupación de familiares de un ciudadano de un país miembro de la UE y EEE por duración superior a tres meses en situación no lucrativa.

En el caso de nacionales de Estados miembros resultan de aplicación los artículos los artículos 7 y 8. No, según SSTs, sala tercera, de 6 de junio de 2010; 11 de junio de 2018; 3 de julio de 2018; 30 de octubre de 2018 y 6 de noviembre de 2018, “el artículo 7 del Real Decreto 240/07, en cuanto disposición de Derecho interno, es también aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad)”.

Acerca del régimen jurídico e instrumentos normativos que permiten la reagrupación familiar véase, LÓPEZ INSUA, B.M. “Los derechos de reagrupación familiar y conciliación de los trabajadores migrantes”, en AAVV. *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*, II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, ed. Laborum, Murcia, 2018, vol. II, págs. 549-596; MARTÍN VILLEGAS, A. “El derecho de reagrupación familiar en España. Retos y perspectivas”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 38/2015, págs. 39-55; MOYA ESCUDERO, M. “El derecho a la reagrupación familiar en la ley de extranjería”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1/2000, págs. 1691-1703; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C: “Cuestiones atinentes al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros de terceros países en España como instrumento para su inserción socio-laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63/2006, págs. 297-314.

<sup>528</sup> A modo de ejemplo señalar las SSTSJ Aragón 209/2014, de 9 de abril; Cataluña 7623/2014, de 17 de noviembre; Castilla y León 228/2014, de 10 de abril; Barcelona 171/2016, de 20 de junio; Madrid 180/2017, de 9 de marzo; Madrid 281/2017, de 15 de marzo; Canarias 387/2017, de 5 de mayo; Madrid 536/2017, de 5 de junio; Galicia 8365/2017, de 21 de diciembre; Castilla y León 788/2018, de 4 de mayo; La Rioja 155/2018, de 13 de junio; Castilla la Mancha 155/2018, de 23 de noviembre; Islas Baleares 550/2018, de 13 de diciembre.

*tiene cobertura obligatoria de la prestación sanitaria*<sup>529</sup>, pues “*si todo titular de una autorización para residir en territorio español debe tener el seguro público o privado de enfermedad para obtener la misma no tendría razón de ser que el legislador haya incluido a ese colectivo como asegurado de la asistencia sanitaria*”<sup>530</sup>.

Asimismo, se interpretó en el sentido de que “*para la delimitación del derecho debemos acudir a la compleja normativa sanitaria (...) que establece la titularidad del derecho de protección de la salud a todos los españoles y extranjeros con residencia en territorio nacional, quedando establecido así el carácter de universalidad del derecho a la atención sanitaria en España*”<sup>531</sup>. Por tanto, “*el titular de una autorización de residencia en territorio español mientras ésta esté vigente, tendrá derecho a la asistencia sanitaria con cargo al Sistema Nacional de Salud, sin que sea óbice para ello, el que precisamente para obtener la autorización de residencia temporal en territorio español, hubiera tenido que aportar como lo hizo al ser condición indispensable para su concesión, seguro médico, pues el precepto no hace distinción alguna y precisamente por ello, carecería de justificación el supuesto contemplado en el mismo, vaciándolo totalmente de contenido, pues la mera tenencia de autorización temporal para residir en territorio español, excluiría la posibilidad de ostentar la condición de asegurado*”<sup>532</sup>.

Luego según el criterio mayoritario de la jurisprudencia, la exigencia de ausencia de autorización de cobertura sanitaria por otra vía que hubiera quedó inaplicable a los efectos del reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita. Si bien dicha interpretación de la norma, cabe reseñar la contradicción con los argumentos utilizados por otro órgano judicial, en la misma línea que los sostenidos por el INSS, y cuya sentencia ha sido invocada por este organismo en recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS, denunciando la infracción del artículo 2.1. b) del RD<sup>533</sup>.

---

<sup>529</sup> STSJ de Madrid 180/2017, de 9 de marzo.

<sup>530</sup> STSJ de Madrid 536/2017, de 5 de junio.

<sup>531</sup> STSJ de Cantabria 924/2014, de 19 de diciembre.

<sup>532</sup> STSJ de Andalucía 1419/2015, de 29 de junio.

<sup>533</sup> Tan sólo mantienen el criterio sostenido por el INSS de denegar el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a los familiares reagrupados debido a la tenencia de un seguro de enfermedad privado la STJ de Cataluña, de 2 de marzo de 2017, rec.7175/2017. En este caso, el tribunal procede a la aplicación

Por su parte, el TS establece que “el derecho de reagrupación se establece haciéndolo depender de unas condiciones legales que deben cumplirse necesariamente para poder estar residiendo en España, figurando entre las mismas, en los casos que aquí interesa de familiares a cargo del ciudadano solicitante, que éste suscriba un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España del familiar, sin que en ningún caso la residencia de éste pueda generar una carga para la asistencia social”<sup>534</sup>. De este modo, considera el Tribunal que el familiar reagrupado “no está desprotegido en materia de asistencia sanitaria, al tener una cobertura obligatoria por otra vía distinta a la pública”<sup>535</sup>.

Luego según lo anterior, el TS ha avalado el criterio e interpretación de la norma realizada por el INSS, lo que permite denegar la condición de asegurado del SNS de este colectivo en base a que ya están protegidos por un tercero obligado al pago.

Así las cosas, con respecto a los extranjeros, a efectos sanitarios cabía hacer especial referencia al criterio de profesionalidad como elemento delimitador del régimen jurídico a determinar. Todo ello en la medida en la que si el extranjero realizaba una actividad profesional en España, a través de la cual cotizaba y establecía un vínculo con el sistema de Seguridad Social español, tenía derecho a la prestación de asistencia sanitaria a través de la vía contributiva del artículo 2.1.a) del RD 1192/2012 como si de un ciudadano español se tratase -con excepción de la situación del trabajador desplazado y transfronterizo descrita en el capítulo anterior-<sup>536</sup>, mientras que en las restantes situaciones no lucrativas el contenido y régimen jurídico aplicable venía

---

del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en cuyo artículo 54.1. se exige que “el extranjero que solicite autorización de residencia para la reagrupación de sus familiares deberá adjuntar en el momento de presentar la solicitud de dicha autorización la documentación que acredite que se cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social...”.

<sup>534</sup> STS 364/2019, de 13 de mayo.

<sup>535</sup> *Ibidem*. Señalar la existencia del voto particular formulado por el magistrado Don Fernando Salinas Molina, al que se adhiere la magistrada Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

<sup>536</sup> Teniendo en cuenta en este sentido que, según lo expuesto en el capítulo anterior, el criterio rector para determinar el sistema de Seguridad Social y la legislación que resulta de aplicación es que los trabajadores están sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social del país en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral.

determinado por la exigencia de autorización de residencia legal y efectiva en territorio español.

Por último, cabe también señalar que el RD declaraba expresamente como asegurados a los menores de edad sujetos a tutela administrativa, exceptuando de la aplicación de este supuesto a los colectivos regulados en el artículo 3 ter de la LCCSNS introducido por el RD-Ley, -los extranjeros no registrados ni autorizados en España-<sup>537</sup>.

## 2.2. Beneficiario de un asegurado

El título jurídico alternativo al de ostentar la condición de asegurado era el de ser beneficiario de un asegurado. Si bien, el RD 1192/2012 supeditaba dicha posibilidad según una serie de criterios<sup>538</sup>:

- *No ostentar por sí mismo la condición de asegurado, es decir, que por sí mismo no se cumpla ninguno de los supuestos de vinculación con el sistema de Seguridad Social que señala el artículo 2.1. a) del mismo texto legal.*

Se trataba, por tanto, de una vía residual con respecto a la vía de acceso contributiva pero no para la no contributiva. Cabe recordar en este sentido, que la ley establecía el carácter prioritario de la condición de beneficiario con respecto a la de asegurado en vía no contributiva, de modo que quien ostentara la condición de beneficiario, mientras se mantuviera la situación de cumplimiento de tales requisitos, no podía acceder a la condición de asegurado a través del artículo 2.1.b).

Así, en caso de que no se ostentara la condición de asegurado por sí mismo, y se cumpliera con el resto de requisitos para el reconocimiento en condición de beneficiario de un asegurado que se detallan a continuación, no era potestativo del ciudadano optar entre acceder al reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través de la vía residual no contributiva o de la de beneficiario de un asegurado<sup>539</sup>.

---

<sup>537</sup> Artículo 2.2. RD.

<sup>538</sup> Artículo 3.1. RD. Para mayor abundamiento acerca de la figura de los beneficiarios y su diferenciación con los asegurados véase, GARCÍA ROMERO, M.B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica...Ob. Cit. págs. 44-45; TORTUERO PLAZA, J.L. “El derecho a la asistencia sanitaria: asegurados y beneficiarios...Ob. Cit. pág. 58; PÉREZ ALONSO, M.A. “Los asegurados y beneficiarios de la asistencia sanitaria...Ob. Cit. págs. 279-288.

<sup>539</sup> En este sentido, cabe recordar la dicción literal del artículo 2.1. b) “las no comprendidas en el apartado anterior ni en el artículo 3 de este real decreto...”. En este sentido, la STSJ de Castilla y León 1618/2016, de 17 de octubre, reiteró tal criterio aclarando que “*tiene prioridad la condición de beneficiario que la*

- *Tengan residencia autorizada y efectiva en España*<sup>540</sup>.
- Y encontrarse en alguno de los siguientes supuestos<sup>541</sup>:
  - *“Ser cónyuge de la persona asegurada o convivir con ella con una relación de afectividad análoga a la conyugal, constituyendo una pareja de hecho - con inscripción oficial-.*
  - *Ser ex cónyuge o estar separado judicialmente, en ambos casos a cargo de la persona asegurada por tener derecho a percibir una pensión compensatoria por parte de ésta.*
  - *Ser descendiente, o persona asimilada a éste, de la persona asegurada o de su cónyuge, aunque esté separado judicialmente, de su ex cónyuge a cargo o de su pareja de hecho, en ambos casos a cargo del asegurado y menor de 26 años o, en caso de ser mayor de dicha edad, tener una discapacidad reconocida en un grado igual o superior al 65%”.* En tal sentido, tenían la condición de personas asimiladas a los descendientes:
    - *“Los menores sujetos a la tutela o al acogimiento legal de una persona asegurada, de su cónyuge, aunque esté separado judicialmente, o de su pareja de hecho, así como de su ex cónyuge a cargo cuando, en este último caso, la tutela o el acogimiento se hubiesen producido antes del divorcio o de la nulidad matrimonial.*
    - *Las hermanas y los hermanos de la persona asegurada”.*
  - Además de ostentar la condición de ser descendiente o persona asimilada, se exigía que éstos *se encontraran a cargo de la persona asegurada*. Supuesto que se entendía cumplido si existía convivencia y dependencia económica de ella. A tal efecto cabe tener en cuenta que: los menores de edad no emancipados se encontraban siempre a cargo de una persona asegurada, aún

---

*condición de carencia de rentas* –la sentencia habla de carencia de rentas ya que, cabe recordar que la redacción original de la vía no contributiva exigía, junto con el requisito de residencia legal y efectiva en España o inscripción en el Registro Central de Extranjeros, la acreditación de recursos económicos no superiores a cien mil euros en cómputo anual-, *por lo que el acceso a la asistencia sanitaria se produciría en condición de beneficiario de su cónyuge”.*

<sup>540</sup> Artículo 3.3. a) y b) del RD.

<sup>541</sup> *Ibidem*, artículo 3.1. y 3.2.

en los casos en los que se produjera una separación por razón de trabajo, estudios o circunstancias similares. Con respecto a los mayores de edad y los menores emancipados, se consideraba que no dependían económicamente de la persona asegurada si tenían unos ingresos anuales suficientes<sup>542</sup>.

Asimismo, junto a los requisitos descritos como necesarios para ostentar la condición de beneficiarios de un asegurado se establecían otras reglas para su aplicación con otros preceptos de la norma. En este sentido, se establecía que en el caso de que una persona pudiera adquirir tal condición de beneficiaria de dos o más asegurados, tan sólo podía adquirirla de uno solo de ellos, prevaleciendo en ese sentido, el asegurado en vía contributiva con respecto al que adquiriría tal condición por la vía residual<sup>543</sup>.

Luego según las líneas anteriores, se reconocía como beneficiario de un asegurado a quienes sin ostentar la condición de asegurado por sí mismos, fuesen residentes legales en España y tuvieran la condición de familiares por razón de matrimonio o análoga relación de afectividad, descendientes -en los términos citados- y hermanos/as.

En línea con lo anterior, resulta criticable tanto la edad señalada para ser considerado descendiente como la exclusión que se producía con respecto a los ascendientes<sup>544</sup>.

Con respecto a la edad para ser descendiente, es decir, veinte seis años, decir que dicho límite resulta cuestionable debido a que no tiene en cuenta la tardía incorporación al mercado laboral de los jóvenes, ya sea porque alargan el período de formación, o por tener dificultades para el acceso al empleo. Situación ésta última que era especialmente preocupante en el momento de las reformas operadas por el RD-Ley y RD.

En lo que respecta a los ascendientes, en el caso de los españoles no planteaba problemática alguna pues, o bien podían ostentar la condición de asegurados como pensionistas o, en su defecto, a través de la vía no contributiva, siempre y cuando

---

<sup>542</sup> Para fijar el límite de dichos ingresos anuales el propio RD señalaba que serían computados en la forma señalada para la delimitación de la cuantía de ingresos de los asegurados en vía no contributiva, considerándose suficientes cuando en cómputo anual superaran el doble de la cuantía del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM).

<sup>543</sup> Artículo 3.5. RD.

<sup>544</sup> Así lo consideran MALDONADO MOLINA, J.A. “Familiares y protección sanitaria...Ob. Cit. pág. 101; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. “La asistencia sanitaria y su reforma legislativa...Ob. Cit. pág. 18. Opinión que suscribo.

residieran en España y no abandonaran el territorio nacional. Sin embargo, con respecto a los extranjeros, el problema se producía para aquellos ascendientes extranjeros que obtenían un permiso de residencia no lucrativa en España en condición de reagrupado de un hijo que se encontrara en España de forma legal por estar desempeñando en el territorio español una actividad profesional; por tener nacionalidad española como consecuencia de haber nacido en territorio español; por ser hijo de ciudadano español y extranjero; o por haber contraído matrimonio con un español/a-, pues no podían acceder a las prestaciones sanitarias gratuitas como beneficiarios ni como asegurado a través de la vía no contributiva debido a la fórmula jurídica utilizada por el artículo 2.1.b) RD con respecto a la tenencia de cobertura obligatoria por otra vía, tal y como ya se ha descrito.

Así, el primer elemento a tener en cuenta para la determinación de la vía de acceso para el reconocimiento del derecho a asistencia sanitaria gratuita en condiciones no contributivas por reagrupación familiar era el tipo de nexo familiar con el ya residente en España<sup>545</sup>. Todo ello, con el objetivo de determinar si el familiar podía acogerse en primera instancia a la vía de acceso como beneficiario de un asegurado, o de forma subsidiaria a la vía no contributiva para ostentar la condición de asegurado por sí mismo. Situación que manifiesta la situación de desigualdad de los ascendientes con respecto a otros parentescos<sup>546</sup>, siendo necesario además reseñar en este sentido, la dificultad que estas personas -debido a su edad y posibles patologías- podían y pueden tener para la contratación de un seguro, pues puede haber aseguradoras que no quieran asegurarles, o en caso de querer hacerlo, sea a un precio muy elevado<sup>547</sup>.

---

<sup>545</sup> Artículo 17 LOex y 53 del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Según dichos artículos son reagrupables: cónyuge del residente, los hijos del residente y del cónyuge (incluidos los adoptados) y los ascendientes en primer grado del reagrupante y de su cónyuge cuando estén a su cargo, sean mayores de sesenta y cinco años y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. Acerca de los familiares que pueden beneficiarse del supuesto de reagrupación familiar y sus requisitos véase, LÓPEZ INSUA, B.M. “Los derechos de reagrupación familiar y conciliación de los trabajadores migrantes... Ob. Cit. págs. 593-596; QUIRÓS FONTS, A. *La reagrupación familiar de extranjeros en España: régimen aplicable y propuestas*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2006, págs. 161-255.

<sup>546</sup> Acerca de esta problemática véanse sentencias como: SSTSJ de Aragón 209/2014, de 9 de abril; Castilla y León 228/2014, de 10 de abril y 267/2014, de 8 de mayo; Cataluña 7623/2014, de 17 de noviembre; Cantabria 924/2014, de 19 de diciembre; Andalucía 1419/2015, de 29 de junio; Barcelona 171/2016, de 20 de junio, cuyo criterio unánime es la prevalencia de la vía de acceso en condición de beneficiario de un asegurado –en su caso- sobre la no contributiva.

<sup>547</sup> Según REDER, *Es urgente garantizar la sanidad universal. No dejar a nadie atrás*, octubre de 2018, pág. 9. [Documento en línea]. [https://www.medicosdelmundo.org/Informe\\_REDER\\_Octubre\\_2018](https://www.medicosdelmundo.org/Informe_REDER_Octubre_2018). [Consultado

### **2.3. Reconocimiento, mantenimiento y extinción de la condición de asegurado o beneficiario**

Una vez cumplidos los requisitos de inclusión establecidos por el 3 de la LCCSNS, y con independencia del título jurídico por el cual se adquiría la titularidad del derecho a las prestaciones de la atención sanitaria gratuita del SNS, tal condición era acreditada mediante la tenencia de la TSI.

En línea con lo anterior, cabe tener en cuenta que el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario y la emisión de la tarjeta que acreditaba tal condición no eran conceptos sinónimos ni respondían al mismo procedimiento o entidades gestoras competentes. Así, una cosa era el reconocimiento y otra la emisión, siendo aquélla un presupuesto necesario de ésta.

La competencia para el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario quedaba regulada por el RD, cuya competencia era atribuida al INSS, o en su caso, al ISM, mediante un procedimiento que podía ser realizado de oficio o previa solicitud del interesado<sup>548</sup>. Una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario por las instituciones competentes, la acreditación de tal título jurídico y por tanto, de los derechos equiparados al mismo, se hacía efectivo mediante la expedición de la citada TSI, cuya competencia era atribuida a las administraciones sanitarias autonómicas o el INGESA del lugar de residencia del solicitante<sup>549</sup>. Así, aunque la emisión era realizada por las administraciones sanitarias, el reconocimiento de tal derecho tenía que ser realizado de forma previa por una entidad gestora de la Seguridad Social, el INSS.

---

5/2/2019], Alejandro, de 84 años padece del corazón y lleva un marcapasos. Venezolano, aunque con doble nacionalidad italiana, llegó a España hace 10 meses para vivir con su hija y nietos que tienen nacionalidad española. No ha podido obtener el permiso por reagrupación familiar ya que le exigen tener un seguro médico y dada su edad y estado de salud ninguna compañía está dispuesta a asegurarlo.

<sup>548</sup> Artículos 4-6 RD. En este sentido, el reconocimiento de la condición de asegurado se realizaba de oficio cuando la Administración disponía de todos los datos necesarios para efectuar dicho reconocimiento como ocurría en el caso de las personas comprendidas en el artículo 2.1. a) del RD y de aquéllas que encontrándose en el supuesto del artículo 2.1. b) a la entrada en vigor del citado RD disponían de una TSI al amparo del derogado RD 1088/1989. Asimismo, se realizaba también de oficio el reconocimiento de la condición de beneficiario de un asegurado para el caso de aquellas personas que ya tuvieran reconocida tal condición con anterioridad a la entrada en vigor del RD. El resto de casos no incluidos en los supuestos anteriores era realizado mediante solicitud del interesado, según el procedimiento establecido legalmente.

<sup>549</sup> Artículo 57 de LCCSNS y artículo 4 RD.

Al igual que se regulaban los requisitos de inclusión para ser considerado asegurado o beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria a través del SNS, también se regulaban los supuestos por los cuales se perdía tal condición. Así en el caso de los asegurados, tal condición se extinguía por dejar de cumplir con los requisitos de inclusión que le permitieron el reconocimiento de tal derecho o por fallecimiento. En cuanto a los beneficiarios de una persona asegurada, tal condición se extinguía además de por los mismos motivos que para los asegurados, por pasar a ostentar la condición de asegurado por sí mismo<sup>550</sup>.

En este sentido, la modificación de cualquier circunstancia que afectara a la condición de persona asegurada o beneficiaria tenía que ser comunicada al INSS en el plazo de un mes desde que concurriera dicha circunstancia. Todo ello, sin perjuicio de los controles o inspecciones que dicho organismo pudiera llevar a cabo.

Así, el incumplimiento de dicha obligación de información o la comunicación inexacta o fraudulenta acerca de la misma, conllevaba la obligación del interesado -con efectos retroactivos- de reintegrar, si procedía, al SNS el coste de las prestaciones gratuitas recibidas<sup>551</sup>.

Como medida de control del cumplimiento de los datos necesarios para el reconocimiento y mantenimiento de la condición de asegurado o beneficiario, y en línea con las recomendaciones realizadas en tal sentido por el Tribunal de Cuentas, se creó el llamado fichero BADAS. Fichero de datos de carácter personal cuyo objetivo es el cruce de datos entre administraciones públicas -sin que sea preciso el consentimiento del interesado- para asegurar la procedencia de la condición de titular del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS así como la determinación del nivel de contribución de cada asegurado a la prestación farmacéutica<sup>552</sup>.

---

<sup>550</sup> Artículo 7 RD 1192/2012.

<sup>551</sup> *Ibidem*, artículo 8.

<sup>552</sup> Artículo 3 bis RD-Ley y Orden ESS/1452/2012, de 29 de junio, por la que se crea un fichero de datos de carácter personal para la aplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de lo previsto en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

En la medida en que el reconocimiento y mantenimiento de la condición de asegurado y beneficiario estaba supeditado el cumplimiento de otros requisitos tales como la residencia legal y efectiva en España, con la creación de dicho fichero se permitió la cesión de datos entre los órganos competentes en materia de extranjería, el INSS -en su caso el ISM- y las administraciones sanitarias, de modo que cada una de ellas tuviera acceso a los datos de cada persona necesarios para la comprobación de los presupuestos y requisitos necesarios para ostentar la condición de titular de las prestaciones sanitarias.

Así según lo anterior, con dicho fichero se permite un mayor y eficaz control y gestión de la titularidad, contribuyendo con ello a evitar o reducir uno de los problemas detectados por el Tribunal de Cuentas que incidía negativamente sobre la sostenibilidad del SNS -el reconocimiento de una TSI o TSE a personas que no cumplían los requisitos exigidos para ello, o que a pesar de haber dejado de cumplir con los presupuestos necesarios para el mantenimiento de su titularidad continuaban haciendo uso de ella-.

## **2.4. Otros sujetos**

### **2.4.1. Funcionarios**

Con respecto al régimen jurídico de los funcionarios y su inclusión como sujetos asegurados, se mantuvo el mismo criterio que en la normativa precedente de modo que, la prestación de asistencia sanitaria de dichos colectivos continuó siendo gestionada por las correspondientes Mutualidades, según el régimen jurídico establecida para cada una de ellas. Todo ello teniendo en cuenta que a pesar de las modificaciones introducidas por el RD-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, con respecto al régimen de integración de los funcionarios incorporados a la Administración Pública con posterioridad al 1 de enero de 2011, incluso en condición de pensionistas, a efectos sanitarios la norma establece expresamente su condición de mutualistas<sup>553</sup>. Régimen jurídico que el RD-Ley 7/2018, de 27 de julio. Sobre acceso universal al SNS no ha modificado y que, por tanto, continúa siendo de aplicación<sup>554</sup>.

---

<sup>553</sup> Disposición adicional séptima RD 1192/2012.

<sup>554</sup> Artículo 3.4 LCCSNS tras la redacción establecida por el artículo primero uno del RD-Ley 7/2018.

Así, según lo anterior, la asistencia sanitaria de los funcionarios ha de ser prestada a través de los centros sanitarios concertados por estas entidades y a su cargo. No obstante, ello no supone que no puedan acceder a recibir asistencia sanitaria a través del SNS. Al igual que el resto de ciudadanos, tienen reconocido este derecho de acceso, si bien, con la consideración de pacientes privados, lo que supone la reclamación del pago de los gastos ocasionados, en este caso al tercero responsable, que es la Mutuality correspondiente.

#### 2.4.2. Discapacitados

Con respecto a la protección y prestación de asistencia sanitaria gratuita de este colectivo, el RD hacía una regulación especial y diferenciada de la situación de prevista para los asegurados o beneficiarios. En este sentido, el RD en su disposición adicional sexta hace una remisión a la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos -derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social- y el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la citada ley<sup>555</sup>.

Téngase en cuenta que este colectivo hubiera podido acceder a la condición de asegurado o beneficiario por las mismas vías que el resto de personas, es decir, por la vía contributiva si desempeñaban una actividad, en segundo caso, como beneficiario de un asegurado, salvo que se tratara de un ascendiente -dependiendo del grado de discapacidad el supuesto habitual es que estas personas se encuentran a cargo de otros de los que pudieran ser beneficiarios-, y en última instancia a través de la vía no contributiva, siempre que tuvieran residencia legal y habitual en España<sup>556</sup>.

---

<sup>555</sup> Los artículos 4.1. y 2. Real Decreto Legislativo 1/2013, delimitan el concepto de discapacitado. En este sentido, establece que tienen tal consideración aquellas personas que presenten algún tipo de deficiencia, previsiblemente de forma permanente, ya sea ésta de tipo físico, mental, intelectual o sensorial, que puedan impedir su total y efectiva participación en la sociedad en condiciones de igualdad con respecto al resto de personas, entendiéndose que a tal efecto tienen tal consideración las personas a las que les haya sido reconocida una discapacidad igual o superior al 33%.

<sup>556</sup> Como ejemplo de las citadas formas de acceso de los discapacitados al derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS véase la STSJ Castilla y León 238/2013, de 5 de junio.

Según lo anterior, podría pensarse que con ello se trató de proteger a los inmigrantes irregulares discapacitados, que eran los únicos que no podían utilizar las vías de acceso anteriores. Si bien, el reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través de la vía de discapacitados estaba supeditado a la acreditación del certificado de discapacidad, para cuyo reconocimiento, entre otros requisitos, resultaba necesario la tenencia de una autorización de residencia legal<sup>557</sup>.

Señalar que, el RD-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al SNS no modifica ni deroga la citada disposición del RD. Si bien, tal y como se verá en el Capítulo V, a efectos prácticos queda en desuso ya que este colectivo queda incluido dentro de los titulares residentes.

### 2.4.3. Españoles en el exterior

Cabe plantearse otra nueva casuística como es la protección en materia de asistencia sanitaria de los españoles de origen residentes en el extranjero y los familiares que les acompañen en sus desplazamientos temporales a España o en situación de retorno definitivo.

En este sentido, la disposición adicional primera del RD-Ley y del RD establecieron una regulación diferenciada de la prevista para los asegurados o beneficiarios. Para ello hicieron una remisión a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y el Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados, modificado por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

---

<sup>557</sup> Para mayor información acerca del citado obstáculo para acceder al derecho a recibir asistencia sanitaria en condición de discapacitado véase el estudio realizado por DÍAZ VELÁZQUEZ, E., HUETE GARCÍA, A. y JIMÉNEZ LARA, A. “Inmigrantes con discapacidad en España”, *Revista Zerbitzuan de servicios sociales*, núm. 45/2009, págs. 135-150. [Documento en línea]. <http://www.zerbitzuan.net/boletinescompletos.php?pag=2&enviar=1&id=49&op=5>. [Consultado 10/10/2017]; DÍAZ VELAZQUEZ E., HUETE GARCÍA, A., HUETE GARCÍA, M. y JIMÉNEZ LARA, A. *Las personas inmigrantes con discapacidad en España*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Documentos del Observatorio Permanente de Inmigración. [Documento en línea]. [http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/Las\\_personas\\_inmigrantes\\_con\\_discapacidad\\_en\\_España.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/Las_personas_inmigrantes_con_discapacidad_en_España.pdf). [Consultado 10/10/2017].

En este sentido, se estableció un marco jurídico e instrumentos básicos para garantizar a dicho colectivo la protección a la salud a través de una asistencia sanitaria gratuita en sus desplazamientos temporales a España cuando según lo dispuesto en la normativa del país de residencia o en las normas o convenios internacionales de Seguridad Social carecieran de ella, o el alcance de la misma resultase insuficiente

Por tanto, la asistencia prestada en este caso a través del SNS se trataba de un supuesto subsidiario a otras vías o instrumentos normativos que garantizan tal derecho. Asimismo, además de en los desplazamientos temporales a España, también se garantizaba el derecho a recibir asistencia sanitaria en los supuestos de retorno definitivo a España.

Si bien lo anterior, cabe señalar que las garantías de protección sanitaria previstas por el RD-Ley eran reconocidas tan sólo a quienes fuesen españoles de origen, por lo que se producía una diferencia de trato entre dichos españoles y los que hubieran obtenido la nacionalidad española por otras vías. Situación que dio lugar a la Recomendación del Defensor del Pueblo, de 11 de noviembre de 2016, dirigida a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social instando a la modificación de tal precepto. Recomendación que no fue aceptada<sup>558</sup>.

#### 2.4.4. Extranjeros irregulares

Según lo expuesto en el capítulo anterior, la entrada y permanencia en territorio español queda supeditada al cumplimiento de unos requisitos cuya configuración depende del origen del extranjero. Así, el extranjero que estando obligado a la tenencia de una autorización de entrada o permanencia en España no la posea se encuentra en situación de irregularidad. Situación en la que se encuentran los inmigrantes irregulares<sup>559</sup>.

---

<sup>558</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO. Recomendación de fecha 11 de noviembre de 2016, *Derecho a atención sanitaria. Asistencia sanitaria a los españoles que no lo son de origen y a sus familiares*. [Documento en línea]. <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/modificar-el-articulo-26-del-real-decreto-82008-de-11-de-enero-a-fin-de-permitir-a-los-espanoles-no-de-origen-y-a-sus-familiares-el-reconocimiento-del-derecho-a-la-atencion-sanitaria-en-espana-en/>. [Consultado 12/4/2018].

<sup>559</sup> Según datos del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN, *Extranjeros residentes en España a 31 de diciembre de 2011*, tabla 1, a dicha fecha, tenían tarjeta de residencia legal en España 4891738 extranjeros. [Documento en línea]. <http://extranjeros.mtramiss.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>. [Consultado 10/6/2017]. Sin embargo, según MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL,

Ante tal situación y los problemas a los que se enfrentaba el SNS, el legislador consideró como una medida imprescindible para garantizar su sostenibilidad a largo plazo, el establecimiento de un régimen jurídico distinto y diferenciado para este colectivo con respecto a las personas que se encontraban en situación de legalidad en territorio español<sup>560</sup>. De esta forma, el RD-Ley obstó por configurar un régimen jurídico

---

OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN, *Una aproximación demográfica a la población extranjera en España*, 2012, pág. 28, el número de extranjeros según los datos del padrón municipal a fecha 1 de enero de 2012 era de 5.711.040 personas, por tanto, superior a los que se encontraban en situación de regularidad administrativa. [Documento en línea]. [http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736177005&menu=resultados&idp=1254735573002](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177005&menu=resultados&idp=1254735573002). [Consultado 10/6/2017].

<sup>560</sup> Tal y como señala GÓMEZ MARTÍN, M. “Régimen jurídico de la asistencia del Sistema Nacional de Salud... Ob. Cit. pág. 555, en este sentido “resulta interesante tener en cuenta las percepciones de la población española en relación al fenómeno migratorio y la asistencia sanitaria pública”. En este sentido, el estudio realizado por el CIS, núm. 2.918 sobre “Actitudes hacia la inmigración (V)”, de noviembre de 2011 y, por tanto, meses previos a las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley, en la pregunta 17 manifiesta la percepción que los ciudadanos tenían con respecto a la presencia de inmigración en nuestro país y su incidencia en la calidad de los servicios sanitarios públicos. En este sentido, preguntados acerca de “la presencia de los inmigrantes hace que disminuya la calidad de la atención sanitaria”: el 21,5% se muestra muy de acuerdo; 29,7% más bien de acuerdo; 25,7% más bien en desacuerdo; 17,6% muy en desacuerdo. Asimismo, en relación a “los inmigrantes abusan de la atención sanitaria pública”, los porcentajes aplicables a las respuestas de referencia anteriores son: 25,5%; 31,3%; 18,8% y 12,2%, respectivamente. Misma percepción se refleja al ser preguntados sobre “los españoles deberían de tener preferencia a la hora de acceder a la atención sanitaria”: 20,7%; 24,2%; 29,7% y 21,0%, respectivamente. Así pues, la población encuestada mostraba una tendencia excluyente y de rechazo del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita para todos las personas -extranjeros o no o irregulares o no-. Tendencia que se asemejaba con las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley. [Documento en línea]. [http://www.cis.es/cis/open/cm/ES/1\\_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=13264](http://www.cis.es/cis/open/cm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=13264). [Consultado 14/8/2017]. Sin embargo, tal y como señala GÓMEZ MARTÍN, M. “Régimen jurídico de la asistencia del Sistema Nacional de Salud... Ob. Cit. pág. 556, el uso de los servicios sanitarios por parte de la población inmigrante era menor que el que hacían los españoles, señalando en este sentido, las conclusiones de la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria que señalaba que mientras los españoles acudían al médico de cabecera una media de 8,3 veces año, los inmigrantes lo hacían en 4,7 ocasiones, existiendo menor diferencia en el caso de la consultas al médico general y de la hospitalización.

A la vista de dichos datos, a mi juicio, y a pesar de la percepción que los ciudadanos tenían del abusivo uso de los servicios sanitarios por parte de los inmigrantes, no parece que dicho uso fuese abusivo y ni mucho menos exigiera la necesidad de una reforma urgente, a través de un RD-Ley, para excluirles de tal derecho y con ello conseguir garantizar la sostenibilidad del SNS. Más si cabe, teniendo en cuenta que también se detectaron otros problemas en relación a los servicios sanitarios públicos tales como el mal uso que los ciudadanos realizaban de los mismos, y sobre los que, a mi modo de ver, se podrían haber centrado las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley.

Por su parte, los datos existentes del mismo órgano tras la reforma, estudio núm. 3119, sobre “Actitudes hacia la inmigración”, de noviembre-diciembre de 2015, en relación a las actitudes de la población española con respecto a los inmigrantes y el sistema sanitario, en la pregunta 14, ante las mismas preguntas y respuestas de referencia se muestra: 15,3%; 25,4%; 28,9%; 24,9%, mostrándose por tanto, un cambio de tendencia más tolerante con respecto a los inmigrantes como fuente de disminución de la calidad asistencial. En relación a la segunda pregunta, el porcentaje de respuestas: 21,0%; 26,4%; 21,8% y 18,9%, manteniéndose, por tanto, la percepción mayoritaria de que los inmigrantes hacen un uso abusivo de la atención sanitaria gratuita. Con respecto a la preferencia de acceso de los españoles se mantiene también la tendencia de la encuesta de comparación: 16,8%; 25,0%; 28,2%; 25,9%. [http://www.cis.es/cis/open/cm/ES/1\\_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=14249&cuestionario=17109&mu](http://www.cis.es/cis/open/cm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=14249&cuestionario=17109&mu)

sanitario más restrictivo cuyo elemento central para ostentar la titularidad de la condición de asegurado o beneficiario era la autorización de residencia legal en territorio español y no el simple empadronamiento.

No obstante lo anterior, cabe reseñar que dicha situación de irregularidad, por el hecho de ser ilegal, no deja de ser una realidad en nuestro país ni supone en modo alguno la ausencia de necesidad de asistencia sanitaria para dicho colectivo.

En este sentido, el RD-Ley reconocía el derecho a recibir asistencia sanitaria a través de las instituciones del SNS en situaciones especiales y tasadas, tales como: *la situación de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que fuese su causa, hasta la situación de alta médica; asistencia al embarazo, parto y postparto y asistencia para los menores de edad en las mismas condiciones que los españoles*<sup>561</sup>, quedando el resto de situaciones médicas fuera de la cartera de servicios pública<sup>562</sup>.

Fuera de tales especiales situaciones contempladas por la ley la asistencia médica les podía ser prestada pero no con cargo a fondos públicos sino como pacientes privados. Si bien, atendiendo a las circunstancias que envuelve la situación de irregularidad y la ausencia de recursos económicos que se presume va aparejada a la misma, cabe esperar que los irregulares destinaran los recursos que poseyeran en el

---

estra=22655.[Consultado 12/3/2018]. Por tanto, no parece que las reformas y exclusión de los extranjeros en situación irregular influyeran significativamente en la percepción de los ciudadanos con respecto a éstos y el sistema sanitario.

<sup>561</sup> El artículo 1.3. del RD-Ley modificó el artículo 3 de la LCCSNS añadiéndole un nuevo precepto, el artículo 3 ter. Para mayor abundamiento acerca del régimen jurídico establecido por dicho artículo véase, Véase, BENLLOCH SANZ, P. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular: situación actual y perspectivas...Ob. Cit., págs. 161-168; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales*...Ob. Cit. págs. 64-69; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación...Ob. Cit. págs. 83-121; GUERRA VAQUERO, A.Y. “La protección de la salud y del derecho a la integridad física en tiempos de crisis”, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 16/2015, págs. 1265-1292. [Documento en línea]. [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-16-7430/proteccion\\_salud.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-16-7430/proteccion_salud.pdf). [Consultado 16/2/2018]; ORDÓNEZ PASCUA, N. “La asistencia sanitaria del extranjero irregular: avances y retrocesos”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 263-270; SOBRINO GUIJARRO, I. “Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de la salud: análisis de la reforma sanitaria en España”. *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, núm. 2/2013, vol. 3; págs. 127-158. [Documento en línea]. [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/760/607](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/760/607). [Consultado 4/9/2017].

<sup>562</sup> A estos efectos cabe tener en cuenta que la disposición adicional segunda. 2. del RD 1192/2012 establece que los ciudadanos nacionales de los países miembros de la UE, EEE y Suiza en situación de estancia inferior a tres meses, en ningún caso, serán considerados extranjeros no registrados ni autorizados como residentes a los efectos de asistencia sanitaria prevista en el artículo 3 ter de la LCCSNS.

sustento de las necesidades más básicas y urgentes y, por tanto, carecieran de recursos económicos suficientes para asumir el coste de una asistencia médica.

Así pues, excluida la posibilidad de recibir asistencia médica en las mismas condiciones que los asegurados o beneficiarios de un asegurado y, quedando por tanto, como única opción para este colectivo la atención en los supuestos descritos, se hace necesaria la delimitación conceptual de cada uno de ellos.

#### 2.4.4.1. Situación de urgencia por enfermedad grave o accidente

Tal y como se ha expuesto en el capítulo I, dependiendo de la inmediatez de la necesidad en la asistencia médica ésta puede ser prestada tanto de forma programada como urgente. Para la delimitación de la situación de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que fuese su causa, hasta la situación de alta médica, a la que hace mención el artículo 3 ter se hace necesario tener en cuenta varios aspectos.

El primero de ellos es el relativo a la delimitación de la *situación de urgencia por enfermedad grave o accidente*. En este sentido, señalar que “el hecho de que la ley se refiriera a los accidentes junto con las enfermedades graves, no avalaba necesariamente un criterio de interpretación restrictivo, de modo que resultaba incorrecto aplicar el concepto de urgencia equivalente a riesgo vital que utiliza la jurisprudencia en aplicación de la normativa para la solicitud del reintegro de los gastos en instituciones privadas por parte de los beneficiarios de la Seguridad Social, dado que un accidente no tiene por qué ser necesariamente de gravedad, ni poner en peligro la vida del extranjero. Por tanto, la situación descrita en el tipo normativo se entendía producida ante cualquier accidente, fuese o no de gravedad, que requiriera de una asistencia sanitaria urgente”<sup>563</sup>.

Con respecto a las enfermedades, el artículo 3 ter tan sólo incluía a las calificadas como graves y en fase aguda dejando, por tanto, fuera de tal precepto la asistencia sanitaria de seguimiento y prevención de las enfermedades de tipo crónico o preventivo. Si bien, surgía la problemática jurídica de delimitar las enfermedades que cabía considerar como graves ya que el legislador no estableció criterio alguno ni realizó ninguna clasificación taxativa acerca de las mismas<sup>564</sup>.

---

<sup>563</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T. “Asistencia sanitaria...Ob. Cit. págs. 472-473.

<sup>564</sup> *Ibidem*, pág. 473.

Por otra parte, si el carácter de urgencia está unido a la inmediatez, se produce la problemática relativa al alcance del precepto de *hasta el alta médica*, pues téngase en cuenta la diferente tipología de altas médicas que caben producirse.

Téngase en cuenta que una vez prestada la asistencia más inmediata y estabilizado el paciente, éste es dado de alta del servicio de urgencias, bien para el alta definitiva a tal episodio médico o bien, cuando así es requerido, para su traslado o derivación a otro servicio o nivel asistencial. Así, una cosa es el alta del servicio por el cual los extranjeros irregulares accedían a recibir asistencia sanitaria gratuita, es decir, el servicio de urgencias, y otra es el alta médica del episodio agudo que hubiera originado la necesidad de atención médica urgente e inmediata, que además podía requerir asistencia hospitalaria o incluso ambulatoria en los centros de salud, centros de especialidades, hospitales de día o en el propio domicilio. Dicho de otro modo, una cosa es el alta médica referida a la atención más inmediata, que es la que corresponde a la asistencia prestada en el servicio de urgencias, y otra es el alta médica relativa a un episodio de salud o a la curación definitiva de la enfermedad.

Como ejemplo de lo anterior, la asistencia prestada en torno a las enfermedades crónicas -como es un caso de diabetes- cuya sintomatología aguda constituye un supuesto de atención de urgencia, mientras que la estabilización y recuperación de dicho episodio puede implicar la necesidad de ingreso en la unidad de hospitalización. Situaciones que constituyen dos altas distintas de un mismo episodio -el alta del servicio de urgencias y el alta hospitalaria- Asimismo, téngase en cuenta que el seguimiento y control posterior a dicha debut agudo -necesarios para que no se den brotes agudos que requieran una nueva atención sanitaria de urgencias- de la enfermedad se engloban en la dimensión asistencial programada de la asistencia sanitaria -en el centro de salud y/o centro de especialidades-. Cuestión que por otra parte implicaba la problemática derivada del hecho de que el extranjero irregular no tenía asignado centro de salud o de especialidades, ni médico o enfermero alguno al que derivar al paciente<sup>565</sup>.

---

<sup>565</sup> Para mayor información acerca de la problemática señalada véase el estudio realizado por CUERVO PINTO, R., ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, E, GONZÁLEZ PÉREZ, N., ARTOLA MENÉNDEZ, S., GIRBÉS BORRÁS, J., MATA-CASES, M., GALINDO RUBIO, M., PUIG LARROSA, J., MUÑOZ ALBERT, R. y JOSÉ ÁNGEL DÍAZ PÉREZ, J.A. “Documento de consenso sobre el manejo del alta desde urgencias del paciente diabético”, *Revista Conamed*, núm. 13/2008, vol. 13, págs. 47-50; CARREÑO HERNÁNDEZ, M.C., SABÁN RUIZ, J., FERNÁNDEZ BALLESTEROS, A., BUSTAMANTE FERMOSEL, A., GARCÍA POLO, I., GUILLÉN CAMARGO, V., LÓPEZ

Así pues, la delimitación de la situación jurídica y el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita de algunos colectivos, en tanto no existían otro tipo de criterios de naturaleza estrictamente jurídica, quedaba definida por criterios sanitarios en función de la calificación de la sintomatología y problemas de salud realizada por el personal sanitario responsable de la atención del enfermo. Cuestión que, a su vez, podía derivar en otras problemáticas de tipo ético para dicho colectivo<sup>566</sup>, cuyos códigos deontológicos exigen y obligan a prestar asistencia y atención sanitaria a todo ser humano que la necesite<sup>567</sup>.

Asimismo, junto a la problemática anterior cabe tener presente la inseguridad jurídica que la indeterminación de dicho precepto suponía para los pacientes, en el sentido de no saber con exactitud si ante una determinada sintomatología por enfermedad serían atendidos de forma gratuita a través de los servicios sanitarios públicos o, por el contrario, su patología sería considerada de carácter no grave y, por tanto, les sería remitida la correspondiente factura de reclamación de los gastos médicos. Situación que podía producir que, ante la duda y el miedo de tener que hacer frente a tales gastos médicos, un enfermo no acudiera a urgencias y como consecuencia de ello y de la falta de atención médica necesaria, se produjera un empeoramiento o complicación de su enfermedad, o incluso la muerte.

#### 2.4.4.2. Asistencia al embarazo, parto y postparto

En lo referido a las mujeres extranjeras embarazadas y la delimitación temporal de la situación de postparto eran diversas las interpretaciones que cabía realizar en tal

---

RODRÍGUEZ, M. y SÁNCHEZ RAMOS, J.A. “Manejo del paciente diabético hospitalizado”, *Anales de Medicina Interna*, núm. 7/2005, vol. 22, págs. 339-348.

<sup>566</sup> Así lo considera BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud... Ob. Cit. pág. 5.

<sup>567</sup> CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA, los artículos 5 y 6 exigen a dichos profesionales “estar al servicio del ser humano y de la sociedad, así como respetar la vida humana, la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y comunidad, sin que en ningún caso pueda existir discriminación alguna en dicha atención, y estableciendo como principal lealtad del médico, la que debe a la salud del paciente, sin que pueda anteponerse ninguna otra conveniencia”. [Documento en línea]. [http://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica\\_0.pdf](http://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica_0.pdf). [Consultado el 7/8/2017].

Asimismo, el CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA DE LA ENFERMERÍA ESPAÑOLA, artículo 4, establece “la obligación del enfermero/a de reconocer la igualdad en dignidad y derechos a todos los seres humanos”. En este sentido, el artículo 14 reconoce “el derecho de todos ellos al derecho a la vida, a la seguridad de su persona y al a protección de su salud”. [Documento en línea]. <http://www.enfermeriademurcia.org/attachments/article/50/codigo-deontologico.pdf>. [Consultado el 7/8/2017].

sentido. Así, cabía una interpretación que equiparara dicho precepto al tiempo de permiso después del parto que obligatoriamente ha de disfrutar la mujer, es decir, seis semanas posteriores al parto. Asimismo, otra interpretación posible era la llevada a cabo bajo criterios médicos por parte del facultativo que atendiera a la mujer tras el parto dependiendo de la recuperación de la mujer<sup>568</sup>.

Por último, cabe señalar que el hecho de que el artículo 3 ter hiciera mención expresa a los supuestos excepcionales en los se reconocía el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a los extranjeros en situación irregular sin ninguna otra mención de otro tipo con respecto a los españoles que no cumplieran con los requisitos para ostentar la condición de asegurado o beneficiario del SNS, en modo alguno cabía ser interpretado como una situación de discriminación positiva para los extranjeros con respecto a los españoles, en el sentido de que a los extranjeros tenían reconocido el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en tales situaciones mientras que a los españoles se les exigía el reembolso de los gastos ocasionados, pues los extranjeros en España ejercitan sus derechos en condiciones de igualdad con los españoles<sup>569</sup>.

#### 2.4.4.3. Asistencia para los menores de edad

Con respecto a los menores de edad, se reconoce el derecho de éstos de recibir asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, de modo que el hecho de tener una nacionalidad u otra o de que su situación administrativa sea legal o irregular, no es un elemento que permita establecer un diferente trato<sup>570</sup>. Se cumple así, con lo dispuesto por el TC que señala que “todos los menores tienen un estatuto de derechos indisponibles que les corresponden por el solo hecho de serlo”<sup>571</sup>, de tal forma que las autoridades españolas tienen la obligación negativa de no llevar a cabo ninguna

---

<sup>568</sup> Para mayor información véase lo expuesto en tal sentido por SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T. “Asistencia sanitaria...Ob. Cit. pág. 475.

<sup>569</sup> *Ibidem*, págs. 475- 476.

<sup>570</sup> En este sentido véase lo expuesto por KAHALE CARRILLO, D.T. “La prestación de asistencia sanitaria a los extranjeros en España”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 15, núm. 1/2007, pág. 108.

<sup>571</sup> STC 141/2000, de 29 de mayo.

medida que pueda poner en peligro su integridad física o moral, así como la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para su adecuada protección<sup>572</sup>.

Si bien lo anterior, el problema a efectos prácticos que en ocasiones se planteaba era el de la delimitación de la edad del menor no acompañado y/o indocumentado<sup>573</sup>.

#### 2.4.5. Solicitantes de protección internacional o víctimas de trata de seres humanos

Dada la especialidad de la situación descrita su regulación se hace de forma separada en las disposiciones adicionales cuarta y quinta del RD 1192/2012. Disposiciones que tampoco han sido modificadas o derogadas por el RD-Ley de acceso universal al SNS de 2018.

Ambas disposiciones establecen que los solicitantes de protección internacional o víctimas de trata de seres humanos cuya permanencia en España haya sido autorizada -en el caso de las víctimas de trata tan sólo se establece protección sanitaria en la situación de estancia temporal autorizada en período de restablecimiento y reflexión<sup>574</sup>- y mientras permanezcan en dicha situación, tienen derecho a asistencia sanitaria en los términos de urgencia y tratamiento básico de enfermedades.

Si bien todo lo anterior, señalar la situación de inseguridad jurídica producida por la indeterminación del alcance o contenido que cabe dar a los términos de urgencia y tratamiento básico de enfermedades, al no hacer mención expresa al respecto tal y como se realiza en el caso de los extranjeros irregulares, a los que les era reconocida la

---

<sup>572</sup> Artículos 9 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T. “Asistencia sanitaria...Ob. Cit. págs. 476-482.

<sup>573</sup> Acerca de la problemática de delimitación de la edad de los menores extranjeros véase el estudio realizado por CODERO RAMOS, N., ANTOLINEZ DOMÍNGUEZ, I. y JORGE BARBUZANO, E. “Intervención social con menores posibles víctimas de trata. Niñas y niños que cruzan fronteras, *La intervención social con menores, promocionando la práctica profesional*, (Dir. Cordero Ramos, N. y Nieto-Morales), ed. Dykinson, Navarra, 2016, págs. 226-243.

<sup>574</sup> La situación de estancia temporal de período de restablecimiento y reflexión señalado para las víctimas de trata hace referencia a la situación reconocida a dichas víctimas -de al menos treinta días- para que decida si desea colaborar con las autoridades en la investigación del delito y en el procedimiento penal. Trascurrido dicho período la víctima puede solicitar autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, -que puede ser concedida si se considera necesario para el seguimiento de la investigación en la que la víctima esté cooperando-, o el retorno asistido a su país. Período durante el que el Estado se encuentra obligado a garantizar la subsistencia y seguridad de la víctima, dentro de la que cabe incluir la protección sanitaria. Capítulo V, artículos 140-146 RDLOex.

asistencia sanitaria gratuita ante las situaciones de accidente o enfermedad grave, situaciones relaciones con el embarazo y minoría de edad.

En el mismo sentido, con respecto al término de tratamiento básico de enfermedades. No resulta claro si el legislador pretende tan sólo reconocer asistencia sanitaria en los casos de diagnóstico y tratamiento o también incluye las de tipo preventivo. De igual modo, resulta también dudoso si el legislador pretende dar el mismo contenido asistencial a todas las enfermedades o, por el contrario, el carácter básico se toma teniendo en cuenta el tipo y naturaleza de la enfermedad -algo que sin duda resultaría lo más coherente- y si esta valoración se ha de realizar tan sólo desde un punto de visto médico o también ha de regirse por criterios economicistas, tal y como fue realizada la determinación de la asistencia sanitaria gratuita reconocida a los inmigrantes irregulares, a los que por cuestiones económicas tan sólo les es reconocida la asistencia gratuita asistencial pero no la preventiva, ni tan siquiera en enfermedades de carácter infectocontagiosas. Enfermedades en las que sin duda la asistencia preventiva forma parte del tratamiento básico de la enfermedad, tanto a nivel individual como colectivo.

Con respecto a las víctimas de trata y la situación de estancia en período de restablecimiento y reflexión cabe matizar que se trata de una situación en la que la víctima ha sido identificada, pues en tanto dicha identificación no se produzca su estatus jurídico es el de extranjero/a irregular -el fenómeno de las víctimas de trata no es exclusivo en extranjeras, si bien, la mayor parte de las víctimas de trata en España sí que lo son-, cuyo tratamiento jurídico se ha regulado de forma diferenciada<sup>575</sup>. Luego, en tanto no son identificadas como tales tienen derecho a recibir asistencia sanitaria en los

---

<sup>575</sup> Para mayor abundamiento acerca del fenómeno y medidas de protección a las víctimas de trata de seres humano véase, CODERO RAMOS, N., ANTOLINEZ DOMÍNGUEZ, I. y JORGE BARBUZANO, E. “Intervención social con menores posibles víctimas de trata. Niñas y niños que cruzan fronteras...Ob. Cit. págs. 226-243; DELGADO SANCHO, C.D. “La trata de seres humanos y la inmigración clandestina tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2017, págs. 253-271. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 1/11/2017]; MILANO V. “Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual: estándares internacionales en materia de enfoque de derechos humanos y retos relativos a su aplicación en España”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 32/2016, págs. 1-54. [Documento en línea]. <http://www.reei.org/index.php/revista/num32/articulos/proteccion-victimas-trata-con-fines-explotacion-sexual-estandares-internacionales-materia-enfoque-derechos-humanos-retos-relativos-su-aplicacion-espana>. [Consultado 28/10/2017]; VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos”, *Revista General de Derecho Penal*, 27/2017, págs. 1698-1189. [Documento en línea]. <http://www.iustel.com>. Consulta 15/10/2017. [Consultado 29/10/2017].

casos de urgencia por accidente o enfermedad grave; situaciones relacionadas con el embarazo y minoría de edad, mientras que cuando son identificadas como víctimas, dicha asistencia sanitaria es reconocida en situaciones de urgencia y tratamiento básico de enfermedades, por tanto, en situaciones cuyo catálogo de prestaciones se presumen de mayor amplitud que el reconocido a las irregulares.

### **3. EXCLUSIONES Y PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS Y SOCIO-SANITARIAS**

Según lo expuesto en el epígrafe anterior, algunos sujetos quedaban excluidos del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en condición de asegurado o beneficiario, es decir, excluidos de la posibilidad de recibir asistencia sanitaria gratuita.

Así, según los criterios fijados por la técnica de aseguramiento establecido por el RD-Ley y RD, quedaban excluidos de tal derecho<sup>576</sup>:

- Los españoles que no hubieran cotizado nunca a la Seguridad Social o, aún habiéndolo hecho, no hubieran generado derecho a una prestación o subsidio de desempleo, mayores de 26 años, y que abandonaran el territorio español durante un período superior a noventa días en un año natural.

- Extranjeros irregulares que, al margen de encontrarse empadronador en un municipio español, carecieran de una autorización de residencia legal en España. Todo ello con la salvedad de los menores de edad.

Las exclusiones señaladas producían diversas problemáticas tanto de tipo jurídico como socio-sanitarias. Desde la perspectiva socio-sanitaria, y al margen de que se reconocieran la asistencia de urgencia ante accidente y enfermedades graves, así como la asistencia relativa a las situaciones de parto, parto y postparto, cabe señalar la desatención que se producía con respecto a las enfermedades de tipo crónico y preventivo.

---

<sup>576</sup> Para mayor abundamiento véase el análisis realizado por BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud... Ob. Cit. págs. 194-195; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. “La asistencia sanitaria y su reforma legislativa... Ob. Cit. pág. 18.

Con respecto a las enfermedades de tipo crónico, se hace preciso señalar que se trata de patologías que exigen una atención, control y tratamiento continuado para evitar un agravamiento de la misma. Téngase en cuenta que los colectivos excluidos de la condición de asegurado o beneficiario del SNS tan sólo tenían derecho a recibir asistencia médica de urgencia en caso de episodios agudos de la enfermedad, sin más seguimiento ni control de la misma a través de la asistencia programada de Atención Primaria o la Especializada lo que, sin duda, podía producir un agravamiento de la enfermedad o incluso el fallecimiento del paciente. Asimismo, la necesidad de nuevas asistencias de urgencias, que lejos de suponer un ahorro del gasto sanitario hubieran supuesto el traspaso del gasto sanitario de otros servicios sanitarios<sup>577</sup>.

Como ejemplo de lo anterior, en el caso de enfermedades crónicas como diabetes, hipertensión, entre muchas otras, en las que el paciente necesitaba de un regular y adecuado seguimiento de la enfermedad por parte de los profesionales de la Atención Primaria y un especialista que va más allá de la mera asistencia urgente ante un empeoramiento de la enfermedad<sup>578</sup>.

Asimismo, señalar la existencia de otro tipo de enfermedades en las que la asistencia sanitaria en términos preventivos resulta fundamental, y en algunos casos, constituye la base del diagnóstico y tratamiento con éxito. Piénsese en cualquier tipo de cáncer, en el que la prevención o detección precoz del mismo en un estadio inicial o temprano resulta vital para el éxito del tratamiento médico y la recuperación de la salud.

---

<sup>577</sup> La recomendación 167/2013, de 11 de octubre, formulada por el Defensor del Pueblo al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la atención sanitaria a personas que no tienen la condición de asegurados ni de beneficiarios en el Sistema Nacional de Salud puso de manifiesto el gran número de quejas que al respecto se producían ante el defensor del pueblo por parte de dicho colectivo, que una vez recibida atención médica en urgencias ante un episodio agudo se veían excluidos de la posibilidad de recibir una asistencia sanitaria continuada y adecuada y su patología, lo que sin duda, hacía aumentar la necesidad de asistencia sanitaria de carácter urgente por dichos enfermos crónicos. [Documento en línea]. [http://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2015/05/2013\\_Anexo\\_E\\_1\\_Recomendaciones\\_2013.pdf](http://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2015/05/2013_Anexo_E_1_Recomendaciones_2013.pdf), pág. 454. [Consultado 17/08/2017].

<sup>578</sup> Para una mayor comprensión del problemática que, desde el punto de vista sanitario, producían las citadas exclusiones véanse los estudios realizados por BRUGOS LARUMBE, A., GUILLÉN GRIMA, F., DÍEZ MARTÍNEZ, J., BUIL COSIALES, P., CIÁURRIZ, M., FERNÁNDEZ MARTÍNEZ DE ALEGRÍA, C. y CENOZ OSINAGA, J.C. “Efectividad de la atención primaria de salud en el diagnóstico y tratamiento de hipertensión arterial”, *Anales del sistema sanitario de Navarra*, núm. 2/2008, vol. 31, págs. 125-133; CUERVO PINTO, R., ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, E, GONZÁLEZ PÉREZ, N., ARTOLA MENÉNDEZ, S., GIRBÉS BORRÁS, J., MATA-CASES, M., GALINDO RUBIO, M., PUIG LARROSA, J., MUÑOZ ALBERT, R. y JOSÉ ÁNGEL DÍAZ PÉREZ, J.A. “Documento de consenso sobre el manejo del alta desde urgencias del paciente diabético...Ob. Cit. págs. 47-50.

En este sentido, son de vital importancia las campañas de prevención realizadas a la población de riesgo y a las que los usuarios no asegurados o beneficiarios de un asegurado -en los términos del RD-Ley- quedaban excluidos.

Así, por ejemplo, podría haberse dado el caso de una extranjera irregular con cáncer de mama que al no tener reconocida la asistencia sanitaria gratuita en otro nivel diferente al de urgencias -existen campañas de prevención del cáncer de mama sobre la población de riesgo que incluyen la realización de ecografías o mamografías-, no hubiera sido diagnosticada y, por tanto, no tratada de su enfermedad. En este caso, probablemente la primera asistencia a urgencias de dicha paciente hubiera sido en un momento en la que la enfermedad ya hubiera mostrado sintomatología y, por tanto, se encontraría en un estadio avanzado, en que las probabilidades de éxito del tratamiento y supervivencia de la paciente hubieran quedado reducidas. Situación que, en caso de una detección más temprana quizás se podría haber evitado<sup>579</sup>.

En línea con lo anterior y en relación a las enfermedades infectocontagiosas, reseñar que la posible falta de asistencia sanitaria, vacunación o tratamiento médico sobre el sujeto portador de la enfermedad -excluido de asistencia sanitaria gratuita- podía suponer tanto un riesgo para la salud del propio sujeto como para el resto de la población, que se encontraba más expuesta ante un posible contagio<sup>580</sup>. En este sentido, cabe señalar que las actividades preventivas sobre la salud, tales como las vacunaciones contra enfermedades infectocontagiosas, además de proteger directamente al vacunado, en un segundo término también protegen al conjunto de la ciudadanía, ya que si toda la población está vacunada el riesgo potencial de contagio disminuye.

Así pues, la exclusión de asistencia sanitaria gratuita de determinados colectivos, podría haber ocasionado la falta de vacunación y falta de control en la detección y control de enfermedades de carácter infectocontagioso y con ello, el aumento potencial

---

<sup>579</sup> Acerca de los factores de la enfermedad y formas de prevención y diagnóstico precoz véase, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA CONTRA EL CÁNCER, *Todo sobre el cáncer de mama*. <https://www.aecc.es/es/todo-sobre-cancer/tipos-cancer/cancer-mama>. [Consultado 17/4/2019].

<sup>580</sup> Sobre este tema véase, DEL BARRIO FERNÁNDEZ, J.L. "Salud pública y Sistema Nacional de Salud: funciones de vigilancia, promoción, prevención, coordinación y gestión...Ob. Cit. págs. 1041-1065; LLORCA DÍAZ, J., DIERSSEN SOTOS, T., GÓMEZ ACEBO, I. y RODRÍGUEZ CUNDÍN, P. "Bases generales para la prevención y control de las enfermedades transmisibles...Ob. Cit. págs. 515-527; VAQUÉ RAFART, J. "Epidemiología general de las enfermedades transmisibles...Ob. Cit. págs. 496-502.

de producción de brotes de enfermedades ya erradicadas en nuestro país, y que por razones de salud pública el Estado ha de controlar<sup>581</sup>. Asimismo, desde la perspectiva del gasto sanitario, téngase en cuenta que en caso de haberse producido un contagio colectivo que hubiera precisado de asistencia médica, éste también se hubiera visto aumentado, lo que nuevamente hubiera supuesto el traspaso de unas partidas de gasto a otras, habiéndose producido un ahorro en la asistencia sanitaria de los extranjeros en situación irregular pero un aumento del gasto por la asistencia prestada a los asegurados o beneficiarios afectados por una enfermedad infectocontagiosa no controlada en su origen.

A este respecto cabe recordar que la LGS exige que la protección de la salud se haga a través de una asistencia sanitaria integral que abarque la salud en todas sus dimensiones y, por tanto, se lleven a cabo además de actividades asistenciales sobre la enfermedad, todas aquellas actividades preventivas y de promoción de la salud que sean necesarias. Si bien, dichas actividades sanitarias no se encuentran incluidas dentro de las propias de una asistencia sanitaria de urgencias, por lo que todas las actividades de prevención o promoción de la salud quedaban excluidas para los colectivos a los que no les era reconocido el derecho a asistencia sanitaria gratuita, algo que a mi entender, suponía una desatención por parte del Estado ante una necesidad tan básica como es la salud, ya que dejaba a determinados enfermos totalmente abandonados a su suerte. Situación que produjo un aumento de la mortalidad de los inmigrantes irregulares desde la implantación del RD-Ley<sup>582</sup>.

---

<sup>581</sup> Así lo considera MÉNDEZ EDUARD-SAGARRA, E. “Impacto de la reforma de la asistencia sanitaria en España sobre la cobertura pública y universal”, *Revista de Derecho Vlex*, núm. 96/2012, pág. 6. [Documento en línea]. <https://www.vlex.com>. [Consultado 2/12/2017].

<sup>582</sup> Sobre esta problemática véase INSTITUTO DE ECONOMÍA DE BARCELONA, en citación de JUANMARTÍ MESTRES, A., LÓPEZ CASASNOVAS, G. y VALL, J. *Efectos de la retirada del acceso sanitarios a los inmigrantes indocumentados*, Universidad de Barcelona & Centro de Investigación en Economía y Salud. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2018. <http://www.ieb.ub.edu/es/20180510521/noticias/la-mortalidad-de-los-inmigrantes-irregulares-crecio-un-15-tras-la-reforma-sanitaria-de-2012-segun-uninforme-del-ieb-y-elcres-upf#.WyTtBqczbIU>. [Consultado 8/6/2018].

Estudio que analiza de los efectos de la exclusión sanitarios de 873.000 personas excluidas del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita entre los años 2009 y 2015 y cuyo resultado muestra un aumento medio de la mortalidad del 15% en dicho colectivo, señalándose un aumento en el último año de estudio -2015- hasta situarse en un 22,6% superior a las muertes que se producían en el citado colectivo en momentos previos a las reformas. Asimismo, como motivos principales señala: la interrupción de enfermedades mortales y la no detección precoz de enfermedades con alto riesgo de mortalidad.

Así, hay voces que indican que “la universalidad no es sólo una cuestión de justicia y derechos humanos, sino un elemento esencial para la eficacia del sistema sanitario. Una sanidad que priorice la prevención otorgando cobertura a toda la población, sin exclusiones, es una sanidad más eficiente y menos costosa -pues reduce el número de hospitalizaciones, minimiza los riesgos de salud pública, etc- fortaleciendo en consecuencia el Sistema Nacional de Salud en beneficio de toda la sociedad”<sup>583</sup>.

Además de las repercusiones socio-sanitarias señaladas, también eran varias las problemáticas de tipo jurídico. En este sentido cabe señalar que, en relación a las medidas de salud pública, la desatención de los colectivos excluidos suponía un incumplimiento de las medidas de vigilancia de la salud, promoción y prevención de todos aquellos factores y/o condicionantes en la salud y/o enfermedad<sup>584</sup>, por lo que, cabe interpretar que se producía con ello, una vulneración de la obligaciones que los poderes públicos tienen de llevar a cabo todas las medidas que sean necesarias para garantizar de forma efectiva para tutelar la salud pública y el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud en su dimensión colectiva (art. 43.2. CE).

En línea con lo anterior, cabe señalar la estrecha vinculación existente entre la protección de la salud, la vida y la dignidad humana que le es inherente a todo individuo por el mero hecho de serlo, y cuya protección podían resultar lesionadas. Todo ello en la medida en la que, si la persona excluida de asistencia sanitaria gratuita no recibía tratamiento médico adecuado a su patología, podía producirse una merma de su salud o incluso el fallecimiento. Luego, la exclusión del derecho a una asistencia sanitaria adecuada podía desembocar en una vulneración de los Derechos Fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la dignidad humana (art. 10 CE), y en los casos más graves, incluso al derecho a la vida (art 15 CE)<sup>585</sup>. De igual modo, el derecho la

---

<sup>583</sup> REDER, *Es urgente garantizar la sanidad universal. No dejar a nadie atrás...* Ob. Cit. pág. 3.

<sup>584</sup> Artículos 12-21 LSP. GARCÍA AMEZ, J. “Derechos y deberes en el campo de la Salud Pública...” Ob. Cit. págs. 522-550.

<sup>585</sup> Postura defendida por BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar...” Ob. Cit. pág. 4; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Las políticas sanitarias de carácter regresivo...” Ob. Cit. págs. 117-118; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria del colectivo vulnerable de los extranjeros sin autorización de residencia tras la STC 139/2016, de 21 de julio: la configuración de una limitación anunciada”, en AAVV. *El derecho a una asistencia sanitaria para todos: una visión integral*, (Dir. Marcos del Cano, A.M.), ed. Dykinson, Navarra, 2017, págs. 364-369; GUERRA VAQUERO, A.Y. “La protección de la salud y del derecho a la integridad física en tiempos de crisis...” Ob. Cit. págs. 1265-1292.

protección de la salud en su dimensión individual (43.1. CE). Todo ello teniendo en cuenta que “para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE aducida no es preciso que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse”<sup>586</sup>.

No obstante lo anterior, cabe también tener en cuenta que “no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma”<sup>587</sup>.

Asimismo, junto con las problemáticas señaladas, la exclusión de determinados colectivos del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en igualdad de condiciones que el resto de asegurados o beneficiarios, y a los que tan sólo les era reconocida la citada asistencia sanitaria en los tasados supuestos, podía desembocar en otros problemas como la saturación y colapso de dichos servicios sanitarios debido al aumento de su uso por parte de los extranjeros irregulares -excluidos de los cauces habituales para recibir asistencia sanitaria a través de los centros de salud o de especialidades-. Problema que, junto al señalado uso inadecuado y abusivo uso que, en ocasiones, se realiza por parte de algunos usuarios no excluidos, y los reducidos recursos personales existentes en los servicios sanitarios debido a las políticas de reducción de recursos, produjeron una disminución de la calidad asistencial para todos los usuarios, y con ello, un aumento del riesgo de graves complicaciones entre las que se incluye el aumento del riesgo de fallecimientos<sup>588</sup>. Situación que llevó a la Defensora del Pueblo a emitir su parecer acerca del peligro de la saturación de los servicios sanitarios de urgencias<sup>589</sup>.

---

<sup>586</sup> SSTC 221/2002, de 25 de noviembre; 71/2004 de 19 de abril y 160/2007, de 2 de julio.

<sup>587</sup> STC 5/2002, 14 de enero, (FJ4). Para mayor abundamiento acerca del contenido del derecho a la protección de la integridad física véase el análisis realizado por GUERRA VAQUERO, A.Y. “La protección de la salud y del derecho a la integridad física en tiempos de crisis... Ob. Cit. págs. 1267-1282.

<sup>588</sup> Véase, <http://www.rtve.es/noticias/20150126/defensora-denuncia-saturacion-urgencias-sube-errores-riesgo-muerte/1087227.shtml>; <http://www.laverdad.es/murcia/201501/27/saturacion-urgencias-aumenta-riesgo-20150127014545-v.html>; [https://www.eldiario.es/sociedad/Falta-plantillas-insuficientes-urgencias-hospitalarias\\_0\\_349965673.html](https://www.eldiario.es/sociedad/Falta-plantillas-insuficientes-urgencias-hospitalarias_0_349965673.html). [Consultado 10/4/2018].

<sup>589</sup> Recomendación de fecha 24 de febrero de 2015, *Dotación suficiente de las plantillas en todos los turnos y días de la semana en los servicios de urgencias*. [Documento en línea].

Así, el traspaso de los pacientes excluidos de los centros de Atención Primaria y Especializada a los servicios de urgencias, y con ello, la posible saturación y colapso de éstas podían haberse traducido en otros problemas como una posible responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los daños producidos o incluso muerte de pacientes -españoles o extranjeros y asegurados o no- por un defectuoso funcionamiento de la misma<sup>590</sup>.

#### 4. CONVENIO ESPECIAL DE ASISTENCIA SANITARIA

Como se ha venido comentando a lo largo de las últimas páginas, determinados colectivos se encontraban excluidos del derecho a asistencia sanitaria a través del SNS con cargo a fondos públicos

Como muestra de la gran problemática técnico-sanitaria y social señalada y de la insostenibilidad de mantener en puridad el régimen jurídico previsto por el RD-Ley, el ejecutivo trató de dar una solución regulando otra vía de acceso distinta a las vías contributivas y no contributivas. De este modo, se estableció la posibilidad de suscripción a un convenio especial de asistencia sanitaria<sup>591</sup>. Si bien, dicha suscripción y, por tanto, los derechos derivados de la misma dependían del pago de una cantidad mensual y de ciertos requisitos, por lo que la fórmula utilizada no difería en demasía de la figura del paciente privado<sup>592</sup>.

---

<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/dotacion-suficiente-de-las-plantillas-en-todos-los-turnos-dias-de-la-semana-en-los-servicios-de-urgencias-10/> [Consultado 12/4/2018].

<sup>590</sup> Acerca del régimen de responsabilidad patrimonial por un defectuoso funcionamiento de la administración sanitaria véase, LÓPEZ DONAIRE, M.B. “Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada” en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 652-655; PANES CORBELLE, L.A. “Responsabilidad patrimonial de los servicios de salud” en AAV.V *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. II, págs. 71-98.

<sup>591</sup> Disposición adicional tercera del RD 1192/2012.

<sup>592</sup> El citado convenio fue regulado por el RD 576/2013 de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y se modifica el 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. Desarrollado a su vez, por la Orden SSI/1474/2014 de 29 de julio.

Con dicho convenio los sujetos considerados privados, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 3 LCCSNS, podían recibir asistencia sanitaria a través del SNS. Si bien, con algunas matizaciones y diferencias con respecto a los asegurados o beneficiarios<sup>593</sup>.

La primera de ellas era el diferente alcance y contenido del catálogo de prestaciones incluidas ya que tan sólo comprendía el contenido de la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS.

La segunda y gran diferencia que se producía con respecto a los asegurados y beneficiarios era la financiación de la asistencia recibida ya que para el titular del convenio estaba obligado -con carácter previo a la contingencia que origina la necesidad de asistencia médica- al pago de una cuota mensual cuya cantidad venía determinada por su edad. Concretamente, 60 euros para los menores de 65 años y 157 si se tenían más de dicha edad. Todo ello, sin perjuicio de que las CCAA en sus respectivos territorios hicieran una mejora en el convenio incluyendo otros servicios de la cartera común suplementaria. Si bien, a cambio de un aumento del coste mensual<sup>594</sup>.

En línea con lo anterior, téngase en cuenta que el contenido de la prestación de asistencia sanitaria reconocido a los asegurados o beneficiarios de un asegurado incluía el derecho a las prestaciones de la cartera común básica, común suplementaria -con financiación del SNS y del usuario- y común accesoria -financiación por el usuario-. Por tanto, en el caso del convenio especial, a pesar de pagar una cuota para el acceso a las prestaciones del SNS, el acceso y contenido de las prestaciones a las que se tiene derecho no se realizaba en condiciones de igualdad con respecto al resto de ciudadanos.

Del mismo modo, si tiene en cuenta que la que la financiación de la asistencia sanitaria se produce vía impuestos y no vía cotizaciones a la Seguridad Social, “reconocer a un español el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública solo

---

<sup>593</sup> Para mayor abundamiento véase, DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. págs. 69-77; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación...” Ob. Cit. págs. 97-98; KAHALE CARRILLO, D.T. “La suscripción de un convenio especial de prestación de asistencia sanitaria para aquellas personas que no tengan la condición de aseguradas o de beneficiarias”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 235-242.

<sup>594</sup> Artículos 2.2. y 6 del RD 576/2013 de 26 de julio.

cuando la pague doblemente (vía impuestos y vía contraprestación o cuota derivada de un convenio especial) implicaba claramente un trato desigual en la ley sin justificación objetiva y razonable (...) a los excluidos que quieran incorporarse al sistema se les exige un doble pago (impuestos y contraprestación o cuota derivada del convenio especial)”<sup>595</sup>.

Asimismo, junto a todo lo anterior cabe tener en cuenta que no todo sujeto excluido de la prestación de asistencia sanitaria gratuita por no cumplir con los requisitos de inclusión del artículo 3 de la LCCSNS podía acogerse a la posibilidad de suscribir el citado convenio ya que para ello se establecían una serie de requisitos. Así, resulta necesario hacer referencia a ellos<sup>596</sup>:

- *“Acreditar la residencia efectiva”<sup>597</sup> en España durante un período continuado mínimo de un año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud del convenio especial*<sup>598</sup>.

---

<sup>595</sup> BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud...Ob. Cit. pág. 196.

<sup>596</sup> Artículo 3 del RD 576/2013 de 26 de julio.

<sup>597</sup> La norma de residencia efectiva y no de residencia legal. Al no especificar nada la norma acerca de su acreditación, se entiende que la misma puede ser acreditada tanto con el permiso de residencia legal como con el certificado de empadronamiento. De este modo, la falta de precisión de la norma deja tal aspecto a la libre apreciación de quién examine la solicitud. DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. pág. 73.

<sup>598</sup> Según BELTRAN AGUIRRE, J.L. “El requisito de residencia exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos...Ob. Cit. pág. 110. “Los periodos de residencia mínima efectiva para acceder a una prestación han sido cuestionados por algunos tribunales de justicia (...). La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2004, anuló la condición impuesta en un acuerdo municipal por la que se exigía estar inscrito con el carácter de residente en el padrón municipal con tres años de antigüedad a efectos de obtener un determinado beneficio, por considerarla contraria al principio constitucional de igualdad que, en criterio del Tribunal Supremo, obligaría al menos en principio, a un tratamiento igual para todos los residentes en el municipio y no a unos sí y a otros no. Y es que, conforme a la Ley de Bases de Régimen Local la condición de vecino se adquiere con la inscripción padronal sin ser necesario ningún tiempo mínimo desde la inscripción para adquirir esa condición y, por ende, para poder acceder a los concretos derechos ligados a la condición de vecino (art. 18). No obstante, también se encuentran Sentencias de nuestros Tribunales que aplican sin cuestionarla la exigencia legal o reglamentaria de un periodo mínimo de residencia, cuyo fundamento es evitar el “efecto llamada”. Así, por ejemplo, SSTSJ de Cataluña, de 5 de mayo de 2008; Madrid, de 26 de octubre de 2006; de 8 de mayo de 2007; de 31 de marzo de 2008 y Canarias, de 29 de enero de 2014. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha analizado en varios pronunciamientos los efectos que supone la obligación de acreditar la residencia por un periodo mínimo en un Estado miembro para poder ser beneficiario de alguna ayuda o prestación social en relación con la prohibición de discriminación que deriva del artículo 12 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En la Sentencia Collins C-138/2002, de 23 de marzo de 2004 (TJCE 2004, 73), consideró que: “(...) si bien un requisito de residencia es adecuado, en principio, para garantizar el citado vínculo, para ser proporcionado no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar este objetivo. Más concretamente, su

- *Estar empadronadas, en el momento de presentar la solicitud de suscripción del convenio especial en algún municipio perteneciente al ámbito territorial al que extienda sus competencias la administración pública competente para su suscripción.*
- *No tener acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título, ya sea por aplicación de la normativa nacional, de los reglamentos comunitarios en materia de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que en dicha materia hayan sido suscritos por España con otros países”.*

Así las cosas, la vía creada por el ejecutivo para tratar de reducir los efectos y perjuicios de las exclusiones producidas por el régimen jurídico del RD-Ley continuaba vulnerando el principio de igualdad y equidad que debe regir el acceso a la prestación y continuó dejando sin derecho asistencia sanitaria a aquellos excluidos que carecieran de recursos económicos para hacer frente al pago de la mencionada cuota mensual, así como a aquéllos cuya estancia en España fuese inferior a un año. Situación que llevó al Defensor del Pueblo a dirigir al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Recomendación 167/2013, de 11 octubre, sobre la atención sanitaria a personas que no tienen la condición de asegurados ni de beneficiarios en el Sistema Nacional de Salud, instando a éste a que, en colaboración con las Comunidades Autónomas llevaran a cabo fórmulas de exención -total o parcial- de la contraprestación económica del citado convenio especial. Recomendación que fue rechazada<sup>599</sup>.

---

*aplicación por parte de las autoridades nacionales debe basarse en criterios claros y conocidos de antemano y debe existir un medio de impugnación jurisdiccional. En cualquier caso, si se exige un período de residencia para que se cumpla dicho requisito, no debe ir más allá de lo necesario para que las autoridades nacionales puedan asegurarse de que el interesado busca realmente empleo en el mercado laboral del Estado miembro de acogida” (...). En fin, exigir un periodo temporal mínimo de residencia en un lugar para tener derecho de acceso a alguna prestación puede ser válido siempre que sea proporcional al fin legítimamente perseguido y se exija en lo estrictamente necesario”.*

<sup>599</sup> Para mayor abundamiento sobre este tema véase, [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013\\_Anexo\\_E\\_1\\_Recomendaciones\\_2013.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013_Anexo_E_1_Recomendaciones_2013.pdf), pág. 453. [Consultado 17/08/2017]



## **CAPÍTULO IV. REACCIONES DERIVADAS DE LA TÉCNICA DE ASEGURAMIENTO DEL RD-LEY 16/2012 Y DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La reforma del sistema de acceso a la prestación de asistencia sanitaria gratuita llevada a cabo por el RD-Ley y la exclusión que de la misma se producía para los citados colectivos fue objetivo de grandes críticas y reacciones por parte de diferentes sectores tales como: parte de la sociedad, de la comunidad científica, de las Comunidades Autónomas e instituciones internacionales.

### **1. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES, ENTIDADES COLEGIADAS DE PROFESIONALES**

Como muestra del rechazo que las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 16/2012 produjeron en parte de la sociedad y comunidad científica, cabe hacer referencia a la creación de la plataforma REDER -Red de denuncia y resistencia al RD-Ley 16/2012-<sup>600</sup>, así como a los informes y datos emitidos por parte organismos no gubernamentales acerca de los efectos de las reformas<sup>601</sup>.

---

<sup>600</sup> Para mayor abundamiento acerca de esta plataforma consúltese <https://reder162012.org>. Según la citada red, desde enero de 2014 a marzo de 2016 se produjeron 2.041 casos de vulneraciones del derecho a la salud. Entre los principales motivos señala: barreras administrativas en la emisión de la tarjeta sanitaria -en algunos casos por la falta de información del personal administrativo encargado de dicha gestión acerca del régimen jurídico aplicable tras las numerosas reformas producidas-; falta de acceso a medicamentos; negativa de asistencia sanitaria en atención primaria y especializada por ausencia de tarjeta sanitaria; negativa a recibir asistencia sanitaria en urgencias, entre otros. Informe abril 2016, *Un aniversario sin nada que celebrar. Cuatro años de exclusión sanitaria*. [Documento en línea]. <https://reder162012.org/images/Informe2015/Abril2016/REDER.Unaniversariosinnadaquecelebrar.pdf>. [Consultado 20/05/2017]. Por su parte el informe de abril de 2017, *Cinco mitos para cinco años de exclusión sanitaria*, señala las medidas que algunas CCAA llevaron a cabo para reducir los efectos excluyentes del RD-Ley -se detallarán en las siguientes páginas-. Medidas con las que el número de casos de exclusión sanitaria se redujo a 687. [Documento en línea]. <https://reder162012.org/images/Informe2015/Abril2017/Abril2017.pdf>. [Consultado 12/2/2018].

<sup>601</sup> MÉDICOS DEL MUNDO. *Acceso de los inmigrantes a la asistencia sanitaria en España en tiempos de crisis, 2013*, señaló que a falta de datos oficiales, más de 873.000 tarjetas sanitarias habían sido retiradas y, por tanto, cada día se estaba dejando a 2.392 personas sin acceso a la asistencia sanitaria

Asimismo, cabe reseñar el posicionamiento de parte de la doctrina y profesionales de ámbito jurídico y sanitario cuyo objetivo fue la defensa del acceso universal al derecho de protección a la salud y su oposición a las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley<sup>602</sup>.

---

pública. Véase, , [www.medicosdelmundo.org/index.php/mod.conts/mem.detalle\\_cn/re/menu.111/id.3232](http://www.medicosdelmundo.org/index.php/mod.conts/mem.detalle_cn/re/menu.111/id.3232). [Consultado 12/3/2017]. MÉDICOS DEL MUNDO, *Dos años de reforma sanitaria: más vidas humanas en riesgo*, 2014, <https://www.medicosdelmundo.org/actualidad-y-publicaciones/noticias/dos-anos-de-reforma-sanitaria-miles-de-vidas-en-juego>. [Consultado 12/3/2017].

<sup>602</sup> ASOCIACIÓN DE ECONOMÍA DE LA SALUD. *Posición de la Asociación de Economía de la Salud sobre la reforma del derecho subjetivo a la asistencia sanitaria universal introducido por el Real Decreto-Ley 16/2012*. [Documento en línea]. [http://aes.es/Publicaciones/Documento\\_de\\_posicion\\_aseguramiento.pdf](http://aes.es/Publicaciones/Documento_de_posicion_aseguramiento.pdf). [Consultado 10/6/2017]; ASOCIACIÓN DE JURISTAS DE LA SALUD. *Posicionamiento de la Asociación de Juristas de la Salud ante el Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del SNS y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*. [Documento en línea]. <https://www.ajs.es/noticias/posicionamiento-de-la-asociacion-de-juristas-de-la-salud-ante-el-real-decreto-ley-16-2012-de-medidas>. [Consultado 17/08/2017]; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. págs. 191-207; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Varapalo del Tribunal Constitucional a los recortes en el acceso a la asistencia sanitaria pública”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2014, págs. 123-131; CANTERO MARTÍNEZ, J. “A vueltas con el Real Decreto-Ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar... Ob. Cit. págs. 351-353; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario...Ob. Cit. págs. 564-596; DALLI ALMIÑANA, M. “Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud”, *Universitas, Revista de filosofía, derecho y política*, núm. 22/2015, págs. 3-31, pág. 7. [Documento en línea]. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2685/1467>. [Consultado 13/3/2018]; DALLI ALMIÑANA, M. “La violencia de género y el acceso a las víctimas extranjeras en situación administrativa irregular a los servicios sanitarios: consecuencias del real decreto ley16/2012”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 36/2014, págs. 39-54. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 1/3/2017]; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida...Ob. Cit. págs. 202-231; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...*Ob. Cit.; ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. “El derecho a la asistencia sanitaria pública y gratuita de las personas inmigrantes en situación administrativa irregular”, en AAVV. *Nuevas Perspectivas Jurídico-Éticas en Derecho Sanitario*, ed. Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, págs. 527 a 545; LEMA AÑÓN, C. “La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo...Ob. Cit. págs. 3-16; LEMA AÑÓN, C. Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales...Ob. Cit. págs. 179-203; MÉNDEZ EDUARD-SAGARRA, E. “Impacto de la reforma de la asistencia sanitaria en España... Ob. Cit. págs. 1-10; TERES QUILES, J. “Por un sistema nacional de salud de acceso universal (dos declaraciones a favor de una sanidad de acceso universal: Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Comité de Bioética de Cataluña)”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 29/2013, págs. 89-95. [Documento en línea]. <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/viewFile/14718/17893>. [Consultado 7/3/2017]; ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL. *Informe de 2 de junio de 2012 elaborado por la Comisión Central de Deontología, Derecho médico y visado de la OMC sobre las posibles contradicciones que puede tener el Real Decreto-Ley 16/2012 con la ética y la deontología médica*. [Documento en línea]. [www.cgcom.es/doc\\_comision\\_deontologica](http://www.cgcom.es/doc_comision_deontologica). [Consultado 12/6/2017]; SOBRINO GUIJARRO, I. “Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de la salud: análisis de la reforma sanitaria en España...Ob. Cit. pág. 127-158; SOLANES CORELLA, A. “La salud como derecho en España: reformas en un contexto de crisis económica...Ob. Cit. págs. 127-161.

## 2. DEFENSOR DEL PUEBLO

Diversas organizaciones no gubernamentales aludidas, partidos políticos y entidades colegiadas de profesionales del sector sanitario requirieron al defensor del pueblo la interposición ante el TEC de un recurso de inconstitucionalidad frente al RD-Ley en los mismos términos que los llevados a cabo por algunas CCAA, tal y como se verá en las siguientes páginas<sup>603</sup>.

Si bien, esta solicitud no fue atendida por parte del este organismo, que tan sólo se limitó a realizar recomendaciones al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad cuyo contenido versaban sobre la situación de los colectivos en situación vulnerable y los posibles incumplimientos por el Estado español de determinadas obligaciones de carácter positivo derivadas de tratados internacionales suscritos por España<sup>604</sup>.

El Defensor del Pueblo no consideró que hubiera razones que justificaran la interposición de un recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, consideró que: la asistencia sanitaria que corresponde dispensar al SNS se configura como un derecho universal de todos los ciudadanos residentes en el territorio nacional pero ello no tiene necesariamente que implicar que sea gratuita; respecto de la restricción de la asistencia sanitaria pública a los extranjeros en situación administrativa, consideraba que estaba suficientemente cubierta a través de los tres supuestos especiales del art. 3ter LCCSNS, teniendo en este sentido el legislador de libertad para su configuración; el modelo de la sistema de protección sanitaria no viene determinado por la CE ya que ésta hace una remisión al legislador para que configure y desarrolle su contenido; que el derecho a la

---

<sup>603</sup> Véase, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MEDICINA DE FAMILIA Y COMUNITARIA, GRUPO DE TRABAJO DE BIOÉTICA. *Análisis ético ante la retirada de asistencia sanitaria a inmigrantes sin permiso de residencia*, en el que se explican los argumentos para oponerse a la aplicación del RD-Ley de la ley. <https://www.aebioetica.org/docrecien/semfyc%20atencion%20inmigrantes.pdf> [consultado el 10 abril 2015], págs. 1-8.

<sup>604</sup> Para mayor información véase, DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual de 2013*, págs. 262-284. [https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2015/05/2013\\_Informe\\_Anual\\_Vol\\_I\\_Informe\\_2013.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2015/05/2013_Informe_Anual_Vol_I_Informe_2013.pdf) .[Consultado 16/3/2018].

protección de la salud del art. 43 CE no es un derecho subjetivo en sentido estricto, sino que es uno de los principios rectores de la política social y económica<sup>605</sup>.

### 3. COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

Con respecto al ámbito internacional, señalar que el Comité Europeo de Derechos Sociales -encargado de vigilar el cumplimiento de la Carta Social Europea, de la que España es parte-, con fecha 29 de enero de 2014 publicó las conclusiones correspondientes al año 2013 derivadas del control que realiza a los Estados que han ratificado dicha norma.

En relación a nuestro país y a la valoración del RD-Ley, recordó al Estado español que los Estados partes tienen obligaciones positivas en materia sanitaria con respecto a los inmigrantes cualquiera que sea su estatuto jurídico, apuntando que la exclusión de los adultos extranjeros irregulares del sistema sanitario resultaba contrario al art. 11 de la Carta revisada de 1996.

En este sentido, el Comité considera que “la atención sanitaria constituye condición previa esencial para la preservación de la dignidad humana y que ésta representa un valor fundamental que se sitúa en el núcleo del derecho europeo positivo en materia de derechos humanos”. Así según lo anterior, considera que “la interpretación que ha de realizarse del artículo 11 de la Carta es que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas para eliminar las causas de una salud deficiente (...), lo que significa, entre otros elementos, que los Estados deben garantizar a toda persona el derecho de acceso a la asistencia sanitaria y que el sistema de salud debe ser accesible a toda la población” sin que la crisis económica pueda ser pretexto para una restricción o privación del derecho de acceso a la atención sanitaria que afecte a la sustancia o esencia de tal derecho<sup>606</sup>.

---

<sup>605</sup> Para mayor abundamiento véase lo expuesto por DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria* de los extranjeros. *Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. págs. 100-101.

<sup>606</sup> Acerca de la doctrina y posicionamiento del Comité de Derechos Sociales con respecto a las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley véase, JIMENZA QUESADA, L. “Conclusiones XX-2 (2013) dirigidas a España (apartado RDL 16/2012, de 20 de abril, relativo al ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud)”, en AAVV. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, ed. Bomarzo, Albacete, 2014, págs. 297-299. [Documento en línea].

#### 4. REACCIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Ante la situación de exclusión de algunos colectivos al derecho a las prestaciones sanitarias gratuitas, las reacciones de las CCAA fueron de distinto tipo. Así, hubo CCAA que manifestaron la voluntad de aplicar en rigor lo estipulado por el RD-Ley mientras que otras interpusieron recursos ante el TC y/o llevaron a cabo diferentes fórmulas normativas con el objetivo de ampliar el ámbito subjetivo establecido por la nueva redacción del artículo 3 LCCSNS<sup>607</sup>.

En línea con lo anterior, las CCAA de Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cantabria, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia manifestaron su conformidad con el criterio fijado por el RD-Ley. Por tanto, a partir del 1 de septiembre de 2012 retiraron la TSI y el derecho a asistencia sanitaria en atención primaria y especializada para los extranjeros irregulares. Si bien, cabe señalar que con posterioridad decidieron no continuar con tal criterio y llevaron a cabo diferentes medidas para dejar sin efectos las exclusiones de los colectivos señalados y prestarles asistencia en determinadas situaciones<sup>608</sup>.

Con respecto a las CCAA que optaron por llevar a cabo medidas para dejar sin efecto las exclusiones operadas por el RD-Ley -fueron instrucciones o circulares internas dirigidas a centros sanitarios de modo que se dificultaba su revisión vía judicial<sup>609</sup> y crear programas especiales de salud pública o social para prestar atención sanitaria a los sujetos excluidos, cabe señalar a Aragón<sup>610</sup>, Cantabria<sup>611</sup>, Castilla y

---

<https://www.vlex.com>. [Consultado 2/2/2018]; SALCEDO BELTRAN, M.C. “Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: conclusiones XX-2 (2013)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 66/2014, págs. 217-221. [Documento en línea]. <https://www.vlex.com>. [Consultado 2/2/2018].

<sup>607</sup> Para mayor abundamiento acerca de las distintas reacciones de las Comunidades Autónomas frente al RD-Ley consúltase CANTERO MARTÍNEZ, J. “Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario... Ob. Cit. pág. 579-584; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. págs. 159-226.

<sup>608</sup> Téngase en cuenta que se trataba de CCAA con el mismo signo político que el gobierno de la nación que llevó a cabo la reforma del RD-Ley.

<sup>609</sup> DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. pág. 160.

<sup>610</sup> Instrucción de la Dirección General de Calidad y Atención al Usuario, de 19 de abril de 2013, por la que se crea el Programa Aragonés de Protección Social de la Salud Pública.

<sup>611</sup> Orden SAN/20/2013, de 25 de noviembre, por la que se crea el Programa Cántabro de Protección Social de la Salud Pública.

León<sup>612</sup>, Extremadura<sup>613</sup>, Galicia<sup>614</sup>, Islas Baleares<sup>615</sup>, La Rioja<sup>616</sup>, Madrid<sup>617</sup>, Murcia<sup>618</sup> y Valencia<sup>619</sup>.

---

<sup>612</sup> Instrucción interna de la Gerencia Regional de Salud de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de octubre de 2012.

<sup>613</sup> Instrucción conjunta núm. 1, de 15 de julio de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud y de la Dirección General de Planificación, Calidad y Consumo de la Consejería de Salud y Política Social, sobre Creación y Aplicación del Programa de Atención Sanitaria de Seguimiento en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<sup>614</sup> Instrucción de, 21 de septiembre de 2012, de creación del Programa gallego de protección social de Salud Pública.

<sup>615</sup> Instrucción sobre criterios generales de aplicación a la asistencia sanitaria que el Servicio de Salud de las Islas Baleares ha de prestar a todas las personas que no tengan la condición de asegurado o beneficiario”, de 30 de agosto de 2012.

<sup>616</sup> Resolución de 9 de febrero de 2016, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Salud; Cruz Roja, Asamblea de La Rioja, y Cáritas Diocesana de La Rioja para la consecución de fines de interés público: extenderla atención sanitaria a los extranjeros no registrados ni autorizados con residencia efectiva en La Rioja.

<sup>617</sup> Instrucción de, 27 de agosto de 2012, sobre la asistencia sanitaria a prestar por el Servicio Madrileño de Salud a todas aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o beneficiario.

<sup>618</sup> Se fueron desarrollando diferentes cuerpos normativos para ampliar la cobertura sanitaria a aquellas personas que no ostentaran la condición de asegurado o beneficiario del SNS más allá de la asistencia prestada a los menores de edad, situación de urgencias o mujeres embarazadas. En este sentido, se dictaron la Instrucción 7/2012 por la que se reguló la prestación de asistencia sanitaria en los centros del Servicio Murciano de Salud a las personas extranjeras que padezcan una enfermedad contagiosa o crónica grave; Instrucción 4/2014, de 31 de julio, del Director Gerente del SMS sobre la prestación de asistencia sanitaria en los centros del SMS a los extranjeros que se encuentren en las situaciones especiales recogidas en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud; 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, modificada por las Instrucción 2/2016, de 3 de febrero y 815/2018, de 29 de enero, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud. los cuales establecieron los siguientes requisitos de inclusión: no tener derecho a recibir asistencia sanitaria con carácter continuado por otro título jurídico regulado en la legislación estatal; no tener derecho a exportar a España el derecho a recibir asistencia sanitaria de su país de origen, según lo dispuesto en Reglamentos europeos o los convenios bilaterales vigentes; no haber acreditado recursos suficientes ni tenencia de un seguro médico para el acceso a la residencia, o estancia por estudios, prácticas no laborales, intercambio de alumnos, y voluntariado; estar empadronado o mantener residencia efectiva en algún municipio de la Región de Murcia al menos los tres meses previos a la solicitud; y acreditación de insuficiencia de recursos superiores en cómputo anual al I.P.R.E.M., salvo que 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.

Para la acreditación del cumplimiento de los requisitos anteriores y la inclusión en el Programa de Protección Social para la prevención, promoción atención a la salud de la Región de Murcia se hacía entrega de un documento específico y distinto de la tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud, con asignación de profesionales sanitarios y centros de referencia, y cuyo período de validez inicial era de dos años prorrogables por iguales períodos siempre que persistan los requisitos.

Asimismo, otras CCAA desde un primer momento manifestaron su voluntad de no aplicar el RD-Ley, facilitando así, la asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular siempre que cumplieran determinados requisitos<sup>620</sup>. En este caso cabe señalar a las CCAA de País Vasco<sup>621</sup>, Navarra<sup>622</sup>, Andalucía<sup>623</sup>, Asturias<sup>624</sup>, Canarias<sup>625</sup>, Cataluña<sup>626</sup>. Asimismo, presentaron ante el TC recursos de inconstitucionalidad contra el RD-Ley<sup>627</sup>.

---

Como excepción a la exigencia de los citados requisitos, y a mi criterio, por razones técnico-sanitarias y de sentido común, en el caso de enfermos portadores de alguna enfermedad infecto-contagiosa o crónica grave, se permitía prescindir de los requisitos anteriores, y por indicación de un facultativo del Servicio Murciano de Salud, se procedía al alta provisional en la base de datos del Servicio Murciano de Salud por el periodo inicial de tres meses, en el transcurso de los cuales el paciente debía acreditar el cumplimiento del resto de los requisitos.

<sup>619</sup> Instrucción de, 31 de julio de 2013, de la Secretaría Autonómica de Sanidad por la que se informa de la puesta en marcha del Programa Valenciano de Protección de la Salud.

<sup>620</sup> Se trata de CCAA que estaban gobernadas por partidos políticos que en el parlamento nacional se encontraban en la oposición al Gobierno que aprobó el Decreto-ley 16/2012.

<sup>621</sup> Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

<sup>622</sup> Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

<sup>623</sup> Instrucciones de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud, de 6 de junio de 2013, sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía a personas extranjeras en situación irregular y sin recursos.

<sup>624</sup> Instrucciones de la Consejería de Sanidad para el Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 30 de agosto de 2012, sobre la autorización de asistencia sanitaria, con carácter provisional, a las personas extranjeras en situación irregular sin recursos.

<sup>625</sup> Instrucción 10/2012, de 13 de diciembre, de la Directora del Servicio Canario de Salud, por la que se aprueban un conjunto de actuaciones en materia de Promoción de la Salud, Prevención de la Enfermedad y Prestación de la Asistencia Sanitaria Básica dirigidas a personas extranjeras no autorizadas ni registradas como residentes en territorio español que carecen de recursos económicos suficientes y Orden 208, de 14 de diciembre de 2012, de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Canarias por la que se acuerda la puesta en marcha de las actuaciones en materia de promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y la prestación de asistencia sanitaria, dirigidas a personas extranjeras no autorizadas ni registradas como residentes en territorio español, que carecen de recursos económicos suficientes.

<sup>626</sup> Instrucción 10/2012, de 30 de agosto, del Servicio Catalán de Salud de la Generalitat sobre el acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública del Servicio Catalán de Salud a los ciudadanos extranjeros empadronados en Cataluña que no tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud.

<sup>627</sup> Recurso de inconstitucionalidad núm. 419/2013, promovido por el Gobierno Vasco; Recurso de inconstitucionalidad núm. 4123/2012, promovido por el Parlamento de Navarra; Recurso de inconstitucionalidad núm. 4585/2012, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía; Recurso de inconstitucionalidad núm. 4530/2012, promovido por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra el artículo 10.4. del RD-Ley, modificador de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y, por tanto, fuera del objeto de este trabajo, por lo que tan sólo cabe reseñar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho

Como consecuencia de los cambios de Gobierno producidos por las elecciones del 24 de mayo de 2015, algunas CCAA -Comunidad Valenciana<sup>628</sup>, Extremadura<sup>629</sup>, Islas Baleares<sup>630</sup>, Cantabria<sup>631</sup>, Castilla La Mancha<sup>632</sup>- llevaron a cabo nuevas medidas de ampliación del contenido establecido por el RD-Ley.

De entre las medidas de ampliación señaladas para dejar sin aplicación práctica el contenido del ámbito subjetivo establecido por el RD-Ley, se hará especial mención a las medidas llevadas a cabo por las CCAA de País Vasco, Navarra, Comunidad Valencia y Extremadura debido a que, al ser normas con rango de ley y no instrucciones o circulares internas como en los casos anteriores, fueron objeto de impugnación por el Gobierno de la Nación y de declaración de inconstitucionalidad y nulidad por parte del TC.

Con respecto a las medidas de ampliación del ámbito subjetivo del derecho a las prestaciones sanitarias llevada a cabo por el País Vasco, el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, reconocía el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a todas aquellas personas que ya dispusieran de una TSI emitida por dicha CCAA con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley, así como a aquellas personas empadronadas como residentes habituales en algún municipio del

---

precepto por parte del TC por considerar que dicho precepto suponía una invasión competencial de las Comunidades Autónomas en la gestión y organización de sus recursos humanos; Recurso de inconstitucionalidad núm. 433/2013, promovido por el Gobierno de Canarias; Recurso de inconstitucionalidad núm. 414/2013, promovido por el Gobierno de Cataluña.

<sup>628</sup> Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana.

<sup>629</sup> Decreto-ley 1/2016, de 10 de mayo, de medidas extraordinarias contra la exclusión social y Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social.

<sup>630</sup> Instrucción del Director General del Servicio de Salud, de 17 de julio de 2015, por la que se establece con carácter de urgencia, los trámites que se han de llevar a cabo con el objeto de garantizar el derecho al acceso a la asistencia sanitaria de las personas extranjeras sin recursos económicos suficientes en el ámbito de gestión del Servicio de Salud de las Illes Balears. Fue anulada por una sentencia del TSJ del Illes Balears, de 5 de septiembre de 2017, al estimar el recurso que contra ella interpuso la Administración General del Estado por extralimitación competencial.

<sup>631</sup> Orden SAN/38/2015, de 7 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula la inclusión en el Sistema Sanitario Público de Cantabria de las personas residentes en la Comunidad Autónoma que no tengan acceso a un sistema de protección sanitaria pública, vino a modificar la Orden de 25 de noviembre de 2013 reduciendo el plazo mínimo de empadronamiento y eliminando el requisito relativo a los recursos económicos.

<sup>632</sup> Orden 9, de febrero de 2016, de la Consejería de Sanidad, de acceso universal a la atención sanitaria en Castilla-La Mancha.

País Vasco por un período continuado de al menos un año de antigüedad al momento de presentación de la solicitud, que además fuesen perceptoras de prestaciones económicas integradas en el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión o tuvieran ingresos inferiores a la cuantía correspondiente a la renta básica para la inclusión y protección social de acuerdo a su normativa reguladora y no tuvieran acceso a la sanidad pública por ningún otro título<sup>633</sup>.

El segundo de los casos citados a los que cabe hacer especial mención, la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra, constituyó uno de los diseños más universales de la asistencia sanitaria gratuita en nuestro país<sup>634</sup>. En este sentido, se reconocía el derecho a asistencia sanitaria gratuita -primaria o especializada- a todos los ciudadanos residentes en su territorio “cualquiera que sea su edad, nacionalidad o situación legal o administrativa”, sin necesidad de acreditar tiempo mínimo alguno y pudiendo acreditar la misma por cualquier medio admitido en derecho, entre los que se incluía el empadronamiento<sup>635</sup>.

Así pues, se creó un sistema incluso más amplio que el existente con anterioridad a las reformas producidas por el RD-Ley y RD, toda vez que daba mayor flexibilidad en los requisitos y medios exigidos para la acreditación de residencia, permitiendo ésta por cualquier otro medio válido y legal y no sólo por el empadronamiento, y estableciendo por tanto, como válido un criterio de residencia en Navarra que dejaba al margen todos los requisitos y autorizaciones necesarios para la obtención de un permiso de residencia legal, según lo estipulado en ese sentido por la normativa de extranjería.

En lo que respecta a la Comunidad Valenciana, cabe reseñar la solución adoptada por el Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana,

---

<sup>633</sup> Artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

<sup>634</sup> Así lo consideran CANTERO MARTÍNEZ J. “Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario...Ob. Cit. pág. 581 y BELTRAN AGUIRRE, J.L. “El requisito de residencia exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos...Ob. Cit. pág. 108.

<sup>635</sup> Artículo único 1. y 2. de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.

que ampliaba el ámbito subjetivo de la prestación sanitaria a “aquellas personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España y con residencia efectiva en la Comunidad Valenciana, que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, previsto en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y que no puedan exportar el derecho a cobertura sanitaria en el Sistema Nacional de Salud desde sus países de origen, ni exista un tercero obligado a pago”<sup>636</sup>.

En el caso de Extremadura, también se aprobó inicialmente una norma de urgencia para dejar sin efecto las exclusiones del RD-Ley. El Decreto-ley 1/2016, de 10 de mayo, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, que derogaba la Instrucción del año 2013 sobre Creación y Aplicación del Programa de Atención Sanitaria de Seguimiento en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Asimismo, la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, que vino a sustituir al Real Decreto Ley precitado y que estableció la garantía de acceso a las prestaciones sanitarias a aquellas “personas extranjeras no registradas, ni autorizadas como residentes en España y con residencia efectiva en la CCAA de Extremadura, que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del SNS (...) y que no puedan exportar el derecho a cobertura sanitaria desde sus países de origen, ni exista un tercero obligado a pago”<sup>637</sup>. Asimismo, se exigía no disponer de recursos económicos suficientes -determinado por 1,5 veces el IPREM-. En cuanto a la acreditación de la condición de residente en dicha CCAA, se establecía como título jurídico válido el empadronamiento en un municipio de la misma durante un plazo mínimo de tres meses<sup>638</sup>. Asimismo, en caso de no estar empadronado, y previo informe de los trabajadores sociales del sistema sanitario público de Extremadura se permitía la

---

<sup>636</sup> Artículo 1. Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana. Previamente mediante la Instrucción, de 31 de julio de 2013, de la Secretaría Autonómica de Sanidad por la que se informa de la puesta en marcha del Programa Valenciano de Protección de la Salud se llevó a cabo una solución intermedia, al igual que otras Comunidades Autónomas.

<sup>637</sup> Artículo 3 Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social.

<sup>638</sup> *Ibidem*, artículo 7.

posibilidad del reconocimiento del derecho a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones que los ciudadanos extremeños<sup>639</sup>.

Según lo anterior, gran parte de las CCAA llevaron a cabo diversas medidas y de distinta naturaleza para preservar la salud tanto del extranjero en situación irregular por carecer de autorización de residencia como del conjunto de la población. Si bien, la fórmula jurídica utilizada para ello fue distinta a la utilizada para el resto de asegurados del SNS ya que en lugar de concedérseles una TSI -y todos los derechos que de ella se derivan, entre otros, el de ser atendido en cualquier parte del territorio nacional-, se les hacía entrega de un documento específico con validez tan sólo en la respectiva CCAA. Asimismo, el alcance de las prestaciones también difería entre unas CCAA y otras<sup>640</sup>.

Así las cosas, lejos de eliminarse la situación de desigualdad entre inmigrantes irregulares y asegurados o beneficiarios del SNS, se producía una nueva situación de asimetría en función del territorio en el que residieran -si bien, de otra naturaleza y menor alcance-, que podía provocar otro tipo de problemáticas como el desplazamiento de los inmigrantes desde CCAA que aplicaban de forma estricta el RD-Ley, y por tanto, excluían el derecho a asistencia sanitaria gratuita hacia otras CCAA más permisivas.

## **5. PROPUESTA ARMONIZADORA DEL MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

En línea con todo lo expuesto anteriormente, y a mi juicio, otra muestra más de la situación de inseguridad jurídica, desigualdad, falta de equidad e ineficacia de las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley y RD, fue la propuesta armonizadora, -sin carácter normativo- realizada por El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad a las CCAA en la reunión del Consejo Interterritorial del SNS celebrada el 2

---

<sup>639</sup> *Ibidem*, artículo 4.

<sup>640</sup> Para mayor abundamiento véase, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “El requisito de residencia exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos...Ob. Cit. pág. 108.

de septiembre de 2015, y que la mayor parte de éstas rechazaron, exigiendo en este sentido la derogación total del RD-Ley<sup>641</sup>.

En este sentido, la propuesta realizada por el Ministerio se asemeja a las medidas llevadas a cabo por las citadas CCAA que diseñaron planes especiales de salud pública y social. Así, el Ministerio propuso hacer entrega de un documento específico a los inmigrantes irregulares -diferente a la TSI-, con el que tendrían derecho a la cartera básica de Atención Primaria y Especializada y a la prestación farmacéutica mediante un copago del 40 por ciento. Si bien, para la entrega de dicho documento sería necesario el cumplimiento de requisitos como: carecer de cualquier tipo de cobertura sanitaria pública en España o en un país de origen cuyo derecho se pudiera exportar al nuestro; no haber terceros obligados al pago; y justificar al menos seis meses de empadronamiento o de residencia efectiva e ininterrumpida en la CCAA<sup>642</sup>.

## **6. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL REAL DECRETO-LEY 16/2012**

Como ya se ha comentado en el epígrafe anterior fueron varias las reacciones producidas por algunas CCAA frente a la reforma del régimen jurídico que regulaba el acceso a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS llevada a cabo por el RD-Ley. Así, varias de ellas llevaron a cabo diversas técnicas normativas para ampliar el ámbito subjetivo regulado por el citado RD-Ley, al tiempo que interpusieron recurso de inconstitucionalidad frente a varios preceptos de dicho texto legal. Asimismo, como respuesta a las medidas anteriores el Gobierno también reaccionó interponiendo diversos recursos ante el TC.

---

<sup>641</sup> Véase, MINISTERIO DE SANIDAD SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, Gabinete de prensa, [Documento en línea]. <https://www.msssi.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=3748>. [Consultado 12/09/2017].

<sup>642</sup> Para mayor información acerca de la propuesta realizada por el Ministerio a las CCAA véase BELTRAN AGUIRRE, J.L. “El requisito de residencia exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos...Ob. Cit. pág. 108; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria* de los extranjeros. *Limitaciones y problemas competenciales...*Ob. Cit. págs. 229-234.

Así, ante los recursos planteados por las distintas instituciones señaladas fueron diversos los pronunciamientos que el TC llevó a cabo sobre el RD-Ley y cuyo análisis merece especial mención.

### **6.1. Pronunciamientos ante los recursos planteados por algunas Comunidades Autónomas**

Tal y como se ha expuesto, junto a otras medidas de reacción al RD-Ley, las CCAA de Navarra, País Vasco, Andalucía, Asturias, Canarias y Cataluña interpusieron recurso de inconstitucionalidad ante el TC.

Los principales motivos alegados en los citados recursos fueron la lesión de los artículos 43 y 86 de la CE como consecuencia de la exclusión sanitaria a determinados colectivos y de la cuestionada extraordinaria y urgente necesidad planteada por el Gobierno para llevar a cabo una reforma de tal calado en una prestación tan básica como es la asistencia sanitaria mediante un Real Decreto Ley, respectivamente. Por tanto, los motivos alegados fueran tanto de tipo material -por vulneración de derechos constitucionales y de la delimitación competencial entre Estado y CCAA-, como de tipo formal debido al uso de la figura del Decreto Ley para llevar a cabo tales reformas<sup>643</sup>. Recursos a los que se hará mayor referencia junto con los pronunciamientos del TC.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Navarra, se interpuso recurso de inconstitucionalidad -rec. núm. 4123/2012- contra los arts. 1.1 y, por conexión, 1.2; 2.2, 3 y 5; 4.12, 13 y 14 y disposiciones adicional tercera y transitoria primera del RD-Ley por considerarlos contrarios a varios preceptos constitucionales, concretamente y en conexión con el objeto de trabajo, los artículos 43 y 86.1. CE, y de cuyo incumplimiento

---

<sup>643</sup> Acerca las controversias derivadas del RD-Ley y los motivos alegados por las CCAA que interpusieron recursos ante el TC véase, ALONSO GARCÍA, M.N. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular a la luz de la STC 139/2016, de 21 de julio de 2016: Universalidad vs. Gratuidad”. *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2/2017, págs. 41-52. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 19/5/2017]; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida ...Ob. Cit. págs. 215-228; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...*Ob. Cit. págs. 149-272; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular tras la modificación... Ob. Cit. págs. 98-102.

a su vez se alegaban la violación de otros preceptos constitucionales como los artículos 10 y 14. Recurso cuya resolución dio lugar a la STC 139/2016, de 21 de julio<sup>644</sup>.

Por tanto, según las alegaciones formuladas el análisis de la constitucionalidad de la norma implica, por una parte, el análisis acerca de la naturaleza del artículo 43 CE como un principio rector de la política social y económica y la amplitud y límites que en dicho sentido tiene el legislador para configurar su contenido, entre ellos, la amplitud del ámbito subjetivo del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, y por otra, supone también tener en cuenta que, una cosa es que el legislador tenga cierta libertad para determinar el contenido de dicho derecho y otra es la reducción de derechos ya alcanzados y conquistados, lo que nos lleva a que el análisis de las reformas operadas por el RD-Ley haya de ser realizado también desde la perspectiva de los derechos humanos y la prohibición de regresividad de los derechos sociales, -cuyos elementos a tener en cuenta, cabe recordar, que son la legitimidad de la norma, el respecto por su contenido esencial, y superados dichos parámetros, la proporcionalidad entre las medidas llevadas a cabo y los objetivos a conseguir.

Asimismo, el análisis de constitucionalidad implica también la valoración de los límites formales y materiales que permite el artículo 86 CE para la utilización de un Real Decreto Ley y la acreditación por parte del Gobierno del cumplimiento de los mismos.

Por su parte, el criterio del TC fue el de avalar la regulación y nuevo criterio de aseguramiento introducido por el RD-Ley, declarando la constitucionalidad y legalidad de las reformas. Si bien, declaró la inconstitucionalidad y, por tanto, nulidad de uno de los preceptos de la redacción original que establecía como requisito delimitador y excluyente del derecho a la condición de asegurado por vía no contributiva la acreditación de ausencia de recursos económicos inferiores a cien mil euros en cómputo anual<sup>645</sup>.

---

<sup>644</sup> Se recurrieron también aspectos relativos al ámbito objetivo del derecho, concretamente en lo relativo al establecimiento de un sistema de aportación económica en la prestación farmacéutica de los pensionistas y de otras prestaciones que no contemplaban tal exigencia, así como la protección de datos de carácter personal y la afectación del régimen de las Comunidades Autónomas.

<sup>645</sup> Si bien lo anterior, cabe reseñar la existencia del voto particular formulado por el magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré, y la adhesión al mismo por parte la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el voto particular formulado por el magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos. Así, en el primero de ellos,

Así las cosas, cabe analizar el fallo y razonamiento jurídico del TC con respecto a las impugnaciones realizadas<sup>646</sup>.

En lo que respecta a la infracción del artículo 86.1. CE planteada en el recurso, los argumentos alegados por el recurrente obedecieron a la falta de acreditación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que hubiera permitido y justificado su uso, así como al límite material susceptible de ser regulado por un Decreto Ley, considerando en este sentido que la configuración de un nuevo sistema de acceso al derecho de protección a la salud afectaba a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la CE, y por tanto, se trataba de una materia excluida del ámbito competencial de la figura del decreto ley<sup>647</sup>.

En este sentido, el TC reitera la doctrina puesta de manifiesto en sentencias anteriores acerca de la consideración de una situación como extraordinaria y urgente,

---

ambos magistrados consideran que la sentencia debió declarar la nulidad, al menos parcial, del RD-Ley “por una manifiesta vulneración de dos de los requisitos de obligado cumplimiento por la legislación de urgencia (art. 86.1 CE) (...) de un lado, el presupuesto que habilita al Gobierno para dictar una norma con fuerza y rango de ley y, de otro, los límites materiales que no pueden ser transgredidos en el ejercicio de este poder legislativo excepcional”. Asimismo, la inconstitucional y nulidad del art. 3 ter de la LCCSNS, en la redacción establecida por el art. 1.3. del RD-Ley que limita el acceso a las prestaciones sanitarias de los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España”.

En el mismo sentido, el voto particular del magistrado Don Juan Xiol Ríos, que considera que el fallo de la sentencia debió haber sido parcialmente estimatorio y debiera haber declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 1.1. del RD-Ley y por su conexión, la del art. 1.2, disposición transitoria primera y disposición final tercera que modifica el artículo 12 de la LOex por considerar que se producía la existencia de una falta de conexión y proporcionalidad entre las medidas adoptadas y la situación de extraordinaria y urgente necesidad alegada por el Gobierno para llevar a cabo las reformas producidos, y por tanto, una vulneración de los art. 86.1. y 43 CE.

<sup>646</sup> Acerca del contenido de la sentencia véase, ALONSO GARCÍA, M.N. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular a la luz de la STC 139/2016...Ob. Cit. págs. 52-56; DELGADO DEL RINCÓN L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria del colectivo vulnerable de los extranjeros sin autorización de residencia tras la STC 139/2016...Ob. Cit. págs. 351-369; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...*Ob. Cit. págs. 99-150; GARCÍA ROCA, J., BUSTOS GISBERT, R., CARMONA CUENCA, E., ESCOBAR ROCA, G., GONZÁLEZ PASCUAL M.I., BRAGE CAMAZANO, J., DÍAZ GREGO, M. QUERALT JIMÉNEZ, A., GARCÍA VITORIA, I., HERNÁNDEZ RAMOS, M., PÉREZ-MONEO, M., ARENAS RAMIRO, M. y FERNÁNDEZ VIVAS, Y. “Derecho fundamentales y libertades públicas”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 180/2016, págs. 65-67. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/5/2018]; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “Comentario al RD-Ley 7/2018, de 27 de Julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 281-290.

<sup>647</sup> Para mayor abundamiento acerca de la utilización abusiva de la vía del Real Decreto Ley para llevar a cabo cambios normativos véase, MARTÍN REBOLLO, L. “Uso y abuso del Decreto-Ley (un análisis empírico)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174/2015, págs. 23-92. [Documento en línea]. <https://www.aranzadi.es/content/revista-esp%C3%B1ola-de-derecho-administrativo-n%C2%BA174-n2>. [Consultado 15/5/2017].

entendiendo que en el caso de la norma recurrida la situación de urgencia quedaba justificada por las dificultades de sostenibilidad por las que, según la exposición de motivos del RD-Ley, atravesaba el sistema sanitario público, desestimándose por tanto el recurso en dicho punto (FJ5)<sup>648</sup>.

Asimismo, con respecto a los límites materiales atribuidos a la figura del Decreto Ley, el TC considera que debido a la ubicación del artículo 43 CE dentro de los principios rectores de la política social y económica, -lo que no le confiere el carácter de Derecho Fundamental- *“no ostenta las características de derecho cuya regulación por decreto-ley impide el art. 86.1 CE”* (FJ6)<sup>649</sup>.

---

<sup>648</sup> En contraposición con la interpretación del TC acerca de la acreditación de la situación de urgencia y necesidad para hacer uso de un Real Decreto para llevar a cabo tales reformas en lugar de hacerlo a través de las Cortes Generales cabe reseñar nuevamente el voto particular del magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré y la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita, en el que se pone de manifiesto la discrepancia con respecto a la falta de suficiente acreditación por parte del Gobierno de la situación de extraordinaria y urgente necesidad para llevar a cabo la reforma del ámbito subjetivo del derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del SNS a través de la figura de un decreto ley, al considerar que el Gobierno no acreditó de forma congruente y concreta la relación entre las medidas adoptadas y el ahorro que con ellas se pretendía conseguir.

En la misma línea, el voto particular del magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos que considera que existía una falta de conexión entre las razones alegadas por el gobierno para acreditar la extraordinaria y urgente necesidad y las medidas adoptadas, entendiendo que la única medida llevada a cabo, es decir, excluir a determinados colectivos del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita no resolvía ninguno de los problemas o razones alegadas por el Gobierno para llevar a cabo la urgente reforma.

En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, M.N. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular a la luz de la STC 139/2016...Ob. Cit. pág. 54; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. pág. 191; CANTERO MARTÍNEZ, J. “A vueltas con el Real Decreto-Ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar... Ob. Cit. págs. 351-353; CANTERO MARTÍNEZ, J. *Posicionamiento de la Asociación de Juristas de la Salud ante el Real Decreto-ley 16/2012...* Ob. Cit., págs. 1-6, que considera que la situación de urgencia que hubiera justificado el uso de un Real Decreto Ley para llevar a cabo una reforma estructural de la problemática de sostenibilidad del SNS no quedó acreditada debido, entre otras razones, a las modificaciones realizadas por el mismo con posterioridad, así como por el hecho de que la propia norma reconociera que tenía como objetivo llevar a cabo una reforma estructural del sistema sanitario. Situación que, según la autora, responde más a una situación estructural que coyuntural que hacen dudar de la situación de imprevisibilidad y urgencia que han de existir para que el uso de un Real Decreto Ley esté justificado; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida...Ob. Cit. págs. 202-206; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria del colectivo vulnerable de los extranjeros sin autorización de residencia tras la STC 139/2016...Ob. Cit. págs. 204-205; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...*Ob. Cit. págs. 106-120.

<sup>649</sup> El voto particular del magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré y la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita también manifiesta su discrepancia con respecto a este aspecto. En este sentido, el voto particular expone que la íntima conexión existente entre el derecho a la salud del artículo 43 CE con otros Derechos Fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 CE, hacen que el razonamiento basado en la mera consideración de la ubicación sistemática del artículo 43 CE como un principio rector de la política social y económica no resultara suficiente para entender que la

Con respecto a las alegaciones planteadas contra el sistema de aseguramiento creado por el RD-Ley, la parte recurrente alegó que dicho sistema, basado principalmente en criterios contributivos y cotización a la Seguridad Social, suponía la exclusión de los inmigrantes irregulares así como de los españoles que, sin cumplir con los requisitos contributivos tuvieran ingresos económicos superiores a los límites fijados reglamentariamente, señalando en este sentido, que dicho sistema atentaba contra el principio de universalidad establecido por el artículo 43 de la CE, y suponía asimismo un atentado contra el principio de reserva de ley del artículo 43.2. CE<sup>650</sup>.

---

modificación del régimen jurídico relativo a la salud no vulnerara los límites materiales del artículo 86.1. CE.

En el mismo sentido, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. pág. 192, que considera que la “relajación” relativa a los principios rectores del capítulo III ha de tener en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado, entendiéndose que la regulación de la universalidad del derecho a recibir asistencia sanitaria excede de los límites permitidos por el artículo 86 CE; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria del colectivo vulnerable de los extranjeros sin autorización de residencia tras la STC 139/2016...Ob. Cit. págs. 353-354; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...*ob. cit. págs. 120-127; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida... Ob. Cit. págs. 206-207, que considera al derecho a la protección a la salud como un derecho “materialmente fundamental” debido a su conexión con otros derechos de rango fundamentales como el derecho a la vida e integridad física del artículo 15 CE y el derecho a la dignidad (art 10 CE), por lo que el uso el RD-Ley excedía de los límites materiales permitidos por el artículo 86 CE.

Asimismo, PONCE SOLE, J. “Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español... ob. cit. pág. 94, el cual plantea la “necesaria reforma del art. 86 CE para especificar con mayor claridad los límites de este tipo de normas con rango de ley en relación con los derechos sociales y su núcleo mínimo”; PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos...*Ob. Cit. págs. 67-69 cuya postura con respecto a las medias regresivas operadas por el RD-Ley 16/2012 es de considerar que se ha producido una vulneración del artículo 86 CE, por entender que la modificación de la titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita constituye un elemento esencial de dicho derecho.

<sup>650</sup> En contraposición con dicha alegación de inconstitucionalidad, CANTERO MARTÍNEZ, J. *Posicionamiento de la Asociación de Juristas de la Salud ante el Real Decreto-ley 16/2012...* Ob. Cit. págs. 6-14. Considera que debido a la naturaleza jurídica del artículo 43 CE como un mero principio rector y no como un Derecho Fundamental, el legislador tiene gran amplitud para decir el contenido de la legislación sanitaria. En este sentido, señala que el principio de universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias deriva de la legislación sanitaria y no directamente de la CE. Según esto, “la legislación sanitaria no es un parámetro para decidir la constitucionalidad o no del RD-Ley, pues existe un principio básico en derecho que dice que la norma posterior deroga a la anterior, de tal forma que éste no estaría vinculado a la extensión o contenidos que hayan podido dar al derecho a la protección de la salud leyes anteriores”, pag.7. Luego, según lo anterior, las reformas operadas por el RD-Ley no resultan contrarias e inconstitucionales con los artículos 43 y 13 CE. Si bien, dicha amplitud del legislador no es absoluta ya que el artículo 53.3. le obliga a que sean desarrollados teniendo en cuenta otros principios y normas, tales como el artículo 9.2. CE, que establece la obligatoriedad de garantizar una igualdad material para todos los ciudadanos. Así, considera que la valoración de la constitucionalidad de la norma ha de ser realizada conforma al principio de igualdad material de dicho artículo, teniendo en cuenta que “una cosa es no seguir avanzando en el contenido de un derecho y otra es excluir a determinados colectivos de un

Relativo al precepto declarado inconstitucional, el tribunal entiende que “(...) *la delimitación del nivel de ingresos constituye un núcleo esencial en torno al que se configura el derecho a la prestación de asistencia sanitaria financiada con cargos públicos (...)*”, no pudiendo en este sentido, delimitarse el acceso al reconocimiento de la condición de asegurado en vía no contributiva y todos los derechos que ello implica mediante un límite económico fijado reglamentariamente, ya que ello constituía una carta en blanco para el Gobierno, y por tanto, resultaba contrario al principio de reserva de ley del artículo 43.2. CE. Así, según el tribunal una cosa es la colaboración con el legislador a través de un reglamento y otra es la determinación de dicho límite económico exclusivamente mediante una disposición reglamentaria, y sin que además se añadiera ninguna razón que justificara la disposición de dicho límite y no de otro.

Así pues, según el razonamiento anterior, el TC declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “*siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente*”, que el artículo 1.1. del RD-Ley dio al artículo 3.3. de la LCCSNS (FJ9) quedando, por tanto, como requisitos delimitadores del acceso a la condición de asegurado en vía no contributiva la exigencia de autorización de residencia legal en España y la ausencia de cobertura sanitaria por otra vía<sup>651</sup>.

Con respecto al cambio de criterio y ruptura con la progresiva tendencia universalizadora de la prestación de asistencia sanitaria, el TC determinó que no resulta contrario a los límites constitucionales. En este sentido expone que “*la universalización legislativamente proclamada ha sido más bien un objetivo a conseguir, atendiendo a las circunstancias, entre las que ocupan un lugar destacado las económicas*”, reiterando en este sentido su doctrina acerca de los condicionantes económicos con respecto a los derechos prestacionales y el sistema de Seguridad Social, que afirma que “*el ejercicio de los derechos «prestacionales» está condicionado por los recursos disponibles en*

---

derecho que ya tenían reconocido previamente”, pág. 9. Asimismo, el PIDESC también ha de ser tenido en cuenta para la regulación del contenido del derecho a la protección de la salud, considerando la autora que, en este sentido, el RD-Ley no cumplía con los parámetros fijados por el mismo.

<sup>651</sup> BELTRÁN AGUIRRE, J.L. “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud...Ob. Cit. págs. 197-198, considera que excluir del derecho a las prestaciones sanitarias exclusivamente en base a su situación económica suponen una vulneración del principio de universalidad derivado de los artículos 43 CE y 35 CDFUE. Asimismo, considera que se trata de una vulneración del derecho fundamental de igualdad pues, una cosa es que a mayor capacidad económica mayor carga fiscal y de sostenimiento del sistema, y otra es excluir un derecho en base a tal situación.

*cada momento*”<sup>652</sup>. Asimismo con respecto al SNS, reitera su criterio acerca de que “*la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización del gasto sanitario, necesarias en una situación caracterizada por una exigente reducción del gasto público, de manera que las administraciones públicas competentes tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles y favorecer un uso racional de este Sistema*”<sup>653</sup> (FJ8).

Según lo anterior, el TC afirma que “*dentro del margen del legislador de establecer sus prioridades, la norma examinada no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público, sin desconocer las posibilidades del sistema en un momento de intensas complicaciones económicas, observándose, en la distinción entre extranjeros con autorización de residencia y los que carecen de ella, la debida proporcionalidad y dando cumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia*” (FJ10)<sup>654</sup>.

Desde la perspectiva de la regresividad de los derechos sociales, para el TC la legitimidad de las medidas adoptadas quedó suficientemente acreditada, bastando para ello con una mera referencia genérica a la situación de crisis económica para justificar y acreditar la necesidad de llevar a cabo las reformas operadas por el RD-Ley. Criterio que choca frontalmente con la doctrina del PIDESC y la doctrina científica<sup>655</sup>. Posición

---

<sup>652</sup> SSTC 65/1987, de 21 de mayo; 172/1989, de 19 de octubre; 37/1994, de 10 de febrero; 78/2004, de 29 de abril; 245/2004, de 16 de diciembre.

<sup>653</sup> ATC 96/2011, de 21 de junio, (FJ 6).

<sup>654</sup> En contraposición a dicho argumento y a la libertad que el TC atribuye al legislador para configurar el derecho a la protección de la salud haciendo prevalecer la racionalidad económica sobre la racionalidad social, En contraposición al criterio del TC, MONEREO PÉREZ, J.L. “Derecho a la salud. Artículo 25.1. DUDH; Artículo 12 PIDESC...Ob. Cit. pág. 603, considera que, debido al carácter básico del derecho a la protección de la salud para el disfrute de una vida digna, es “necesario hacer prevalecer la racionalidad social sobre la racionalidad estrictamente económica vinculada al gasto sanitario”.

<sup>655</sup> Téngase en cuenta que el TC no ha establecido una doctrina única acerca de la irreversibilidad de los derechos sociales. Con respecto al artículo 41 CE y, por tanto, con respecto a las prestaciones sociales de la Seguridad Social determina que “no se puede privar al trabajador *sin razón suficiente* para ello de las conquistas sociales ya conseguidas” (STC 81/1982, de 21 de diciembre). Para ello se ha de “apreciar la importancia relativa de las necesidades a satisfacer para adaptarlas a las necesidades del momento, siempre *en atención a las circunstancias económicas y las disponibilidades del momento, que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia del derecho*” (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, 65/1990, de 5 de abril; 37/1994, de 10 de febrero, 128/2009, de 1 de junio).

Sobre este punto conviene asimismo recordar la postura del Comité PIDESC, para el que la mera alegación de una situación de crisis económica no resulta suficiente para justificar la adaptación de medidas restrictivas de derechos sociales, exigiendo en este sentido la realización de una búsqueda de alternativas, de forma que la restricción de derechos sea el último recurso y siempre y cuando se detallen de forma exhaustiva los beneficios y objetivos que la restricción de derechos pretende conseguir. *Observación General núm. 14...* Ob. Cit. párrafos 32 y 37.

La doctrina se postula por rechazar tanto la irreversibilidad como la reversibilidad en términos absolutos, aceptando posibles recortes sociales, si bien, interpretando tal posibilidad de forma restrictiva y exigiendo en tal sentido una fundada y acreditada necesidad.

En este sentido, los elementos que permiten al legislador poner límites a los derechos sociales, dentro del que se incluye el derecho a la protección de la salud son los principios de estabilidad económica y presupuestaria regulados en los artículos 40 y 135 CE, respectivamente, de tal forma que según VAQUER CABALLERÍA, M. “Derechos sociales, crisis e igualdad”, *Informe Comunidades Autónomas 2011*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2012, págs. 75-97, cuando se alcanzan los límites de déficit o deuda no podrán llevarse a cabo medidas sociales que aumenten el gasto mientras no se lleven a cabo otras que, o bien, reduzcan otros gastos públicos, o aumenten los ingresos en igual o mayor medida. Así, reconoce un amplio margen de actuación del legislador, si bien, para evitar que se lleven a cabo actuaciones arbitrarias, discriminatorias o desproporcionadas, limita tal actuación a la acreditación de razones que exijan el establecimiento de restricciones. Todo ello con la excepcionalidad de los supuestos previstos por el artículo 135.4. CE, es decir, en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Si bien, nada matiza la norma acerca de la interpretación y contenido del precepto sostenibilidad social. En palabras de PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos...* Ob. Cit. pág. 52, “se perjudica considerablemente a la sostenibilidad social cuando el mantenimiento de la estabilidad presupuestaria implique medidas regresivas de prestaciones sociales que, desde una perspectiva singular impliquen *afectaciones del núcleo mínimo inviolable de derechos sociales*”.

Por tanto, se vincula la irreversibilidad de las conquistas sociales a la suficiente acreditación de su necesidad y al respecto del contenido esencial del derecho afectado, de tal forma que se impida que el legislador pueda suprimirlo sin más y sin un fundamento suficiente actúe de manera arbitraria, desproporcionada o viole la prohibición de discriminación. Así lo entienden autores como AGUDO ZAMORA, M. “El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico español... Ob. Cit., págs. 849-879, pág. 875, que considera que se perjudica considerablemente a la sostenibilidad social cuando el mantenimiento de la estabilidad presupuestaria implique medidas regresivas de prestaciones sociales que supongan afectar el núcleo mínimo inviolable o contenido esencial de derechos sociales, entendiendo que en este caso, se debe excepcionar el límite de déficit y respetar dicho mínimo blindado pues, no respetar aquellos indirectamente supone comprometer la sostenibilidad y cohesión social. Por tanto, hace prevalecer el respeto al contenido esencial de los derechos sociales sobre la estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE. En esta línea, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud... Ob. Cit. pág. 89; LOPENERA ROTA, D. “La irreversibilidad de los derechos sociales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2012, págs. 9-14; VAQUER, M. “Derecho sociales, crisis económica y principio de igualdad... Ob. Cit. pág. 85; MUÑOZ MACHADO, S. “La organización de los sistemas de salud”, en *Libro de ponencias del I Congreso de Derecho y Salud*, 1993, págs. 82-89, para el que una regresividad de derechos exige un análisis pormenorizado de la medida en cuestión y una necesaria justificación a la misma, tal y como serían las necesidades económicas; PAREJO ALFONSO, L. “El estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 153/2000, págs. 224-229. [Documento en línea]. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=151&IDA=24334>. [Consultado 15/6/2018], considera que toda legislación que, sin fundamento suficiente, suprima o recorte derechos sociales establecidos previamente, indudablemente ha de ser declarada inconstitucional. Si bien, matiza que una irreversibilidad en términos absolutos supondría un inaceptable vaciamiento del pluralismo político, al impedir la existencia de distintas posturas y opciones, por lo que añade que la realidad económica y los recursos existentes son motivos suficientes para corregir y permitir dicha reversibilidad, salvo cuando se trata de prestaciones de la Seguridad Social; PONCE SOLE, J.

ésta última que comparto y suscribo pues, la exposición de motivos del RD-Ley tan sólo se limita a señalar, de forma genérica, la necesidad de reducir el gasto público debido a la crisis económica de aquel momento, y sin mayor concreción del beneficio y objetivos que la configuración de un sistema de aseguramiento y exclusión de algunos colectivos a la prestación de asistencia sanitaria gratuita conseguirían.

Por tanto, sobre la base de unos de los elementos necesarios a tener en cuenta para valorar el carácter regresivo o no del RD-Ley, la legitimidad, a mi juicio, la norma resulta regresiva y, por tanto, no respecta la prohibición operante en dicho sentido con respecto a los derechos sociales.

---

“Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español...Ob. Cit. págs. 67-98; PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos...*Ob. Cit. págs. 53-113, defiende que existen unas determinadas líneas rojas que limitan la discrecionalidad del legislador, tales como: teoría de la reversibilidad del Comité PIDESc; necesidad de suficiente acreditación de la necesidad de la medidas regresivas para evitar la arbitrariedad del legislador, “sin que resulte suficiente con meras referencias genéricas a la atención al contexto de austeridad y contención en el gasto público”, pág. 79; seguridad jurídica y prohibición de retroactividad de condiciones desfavorables o restrictivas de derechos sociales ya adquiridos; principio de no discriminación sobre la base de los artículos 14 y 9.2. CE; principio de proporcionalidad y ponderación de la reducción del gasto público y los objetivos a conseguir. Por tanto, según este autor, “los criterios de eficiencia y economía deben inspirar la programación y ejecución de los recursos públicos, que deben ser asignados de forma equitativa”, si bien, “no es posible constitucionalmente adoptar medidas públicas basadas únicamente en dichos criterios (...) deben ser ponderados en la toma de decisiones junto a otros valores (así, dignidad), principios (por ejemplo, proporcionalidad) y derechos (entre ellos los sociales) constitucionalmente reconocidos. Esto es, los poderes públicos gozan de margen de apreciación para realizar tal ponderación, pero la misma ha de realizarse “teniendo en cuenta las *necesidades del momento, en atención a las circunstancias económicas y las disponibilidades del momento*” (SSTC 65/1987, de 21 de mayo; 65/1990, de 5 de abril y 128/2009, de 1 de junio) y debe existir *razón suficiente* para privar a una persona de *las conquistas sociales ya conseguidas* (STC 81/1982)”, pág. 50. Por su parte, DALLÍ ALMIÑANA, M. “El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial...Ob. Cit. págs. 229-250, pág. 236, considera que la necesidad de adoptar medidas regresivas con la finalidad de reducir el gasto público puede constituir un fin legítimo sólo si se acompañan de otras consideraciones como: la mejora del cumplimiento de otros derechos fundamentales; los fines reconocidos como válidos para limitar derechos (por ejemplo, el orden público, o el mantenimiento de la paz o seguridad, o el bienestar general), y otros objetivos más estrechamente vinculados con las circunstancias económicas, como sería el caso del principio de estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE, siempre y cuando la sostenibilidad social no quede comprometida. Asimismo, con respecto al RD-Ley considera que la legitimidad de la norma podría haber quedado acreditada si la situación de déficit hubiera quedado justificada adecuadamente en la exposición de motivos de la norma, pues podría haberse encuadrado en el supuesto de estabilidad presupuestaria del artículo 135. Si bien, y siguiendo a la doctrina del Comité PIDESc, la genérica alegación de falta de recursos o la existencia de una crisis económica no son justificación suficiente para entender que la norma sea legítima, razón por la que se considera al RD-Ley una medida regresiva con respecto al derecho a la protección a la salud, pág. 249.

Por tanto, el elemento central de la legitimación de las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley 16/2012, tanto para la jurisprudencia como doctrina y Comité PIDESc, está en la suficiente acreditación de la necesidad de llevar cabo medidas restrictivas para la disminución de los gastos públicos y mejora de la sostenibilidad del SNS. Acreditación que según el TC -si bien, con la discrepancia de votos particulares- quedó suficientemente acreditada.

Asimismo, cabe reseñar lo dispuesto en tal sentido previamente por el propio TC en el auto de admisión del recurso interpuesto por la CCAA del País Vasco en relación al RD-Ley, que argumentó que *“(…) si tenemos en cuenta la vinculación entre el principio rector del artículo 43 CE y el artículo 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, (…) resulta evidente que los intereses generales y públicos vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionalmente sensibles que no pueden quedar completamente desconocidos por un pretendido ahorro económico que a día de hoy no ha podido ser siquiera acreditado (…); “(…) la Abogacía del Estado no concreta los perjuicios alegados, seguramente porque ello no sea posible, entre otras razones, por poder darse la eventualidad de que se produzca sencillamente una transferencia de gasto desde la atención primaria a la atención de urgencias, y con ello una sobrecarga de dichos servicios, que supondrían a su vez, una pérdida de la calidad asistencial para el resto de ciudadanos (…)”<sup>656</sup>.*

Así pues, resulta llamativo el cambio de criterio del TC producido en lo relativo a la acreditación de la imperante necesidad de la reforma.

En lo que respecta al respeto por el contenido esencial del derecho a la protección a la salud del artículo 43 CE, el TC afirma que no ha de ser entendido en términos absolutos, sino como un principio rector cuyo alcance y contenido queda supeditado por lo dispuesto en tal sentido por la legislación. Así, al considerar el derecho a la protección de la salud como un derecho de configuración legal, su régimen jurídico y, por tanto, la delimitación de la forma de acceso a los servicios sanitarios públicos y el contenido de prestaciones y su gratuidad, dependen de lo estipulado en cada momento por el legislador<sup>657</sup>.

---

<sup>656</sup> Auto del TC 239/2012, de 12 de diciembre (FJ 5).

<sup>657</sup> En este sentido, ALONSO GARCÍA, M.N. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular a la luz de la STC 139/2016...Ob. Cit. págs. 54-55, considera que la íntima conexión del derecho del artículo 43 CE con otros derechos de rango fundamental puede ser considerado como un derecho con dicha categoría y, por tanto, ha de aplicársele todas las garantías objetivas y subjetivas de los derechos fundamentales; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. pág. 191, considera que la protección universal de la salud de todos los ciudadanos se deriva directamente de la lectura del artículo 43 CE. Asimismo, considera que la naturaleza no contributiva a efectos de financiación de la prestación sanitaria ha de implicar el reconocimiento de una titularidad universal sin referencia alguna a ningún concepto de aseguramiento. Según esto, considera que las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley quebraban totalmente con el

En este sentido, afirma que *“la pretensión de una sanidad universal, proclamada legislativamente -no constitucionalmente-, ha sido más bien un objetivo a conseguir, atendiendo a las circunstancias, entre las que ocupan un lugar destacado las económicas”* (FJ8). Por tanto, considera que la delimitación del contenido esencial del derecho a la protección de la salud en conexión con el principio de universalidad establecido en el artículo 1.2. LGS exige realizar una distinción entre tal principio y la gratuidad, entendiendo en este sentido, que dicha universalidad no ha de interpretarse como el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través de los servicios sanitarios públicos, para todos los ciudadanos, de forma absoluta y sin límites, si no como *“el derecho de acceso y la correlativa obligación de los servicios sanitarios del SNS de atender a los usuarios que reclaman atención sanitaria”*, sin que ello necesariamente tenga que significar la gratuidad de dichas prestaciones (FJ8). Por tanto, entiende que la obligación del Estado de organizar y tutelar la salud de los ciudadanos mediante la

---

principio de universalidad cuyo fundamento se encuentra en que la salud constituye en elemento esencial para el pleno desarrollo del ser humano en condiciones de dignidad y se encuentra en íntima conexión con otros derechos de rango fundamental como son el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral, motivo por el cuál su protección ha de ser reconocida a cualquier persona tan sólo por el hecho de tener esa cualidad humana, pág. 196. Así, considera que se vulneraba el principio de universalidad derivado de los artículos 43 CE y 35 de la CDFUE, así como el derecho a la dignidad de la persona; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida... Ob. Cit. págs. 206-207, considera que según la naturaleza conferida por el TC al derecho a la protección de la salud como un derecho solamente prestacional, la configuración de la amplitud del contenido de las prestaciones sanitarias se encuentra dentro del margen de libertad del legislador, pudiendo en este sentido, determinar su contenido en función de los recursos económicos disponibles y de las prioridades de gasto de la mayoría política del momento, sin que en este caso resulte aplicable la teoría de la «irreversibilidad» de las conquistas sociales” ya que dicha doctrina tan sólo se aplica a los derechos que son catalogados como fundamentales o sociales, a los cuáles estaría permitida una cierta irreversibilidad condicionada por una suficiente justificación por el legislador de las medidas adoptadas y con ello, evitar restricciones desproporcionadas de las conquistas sociales. Ahora bien, según dicho autor, la innegable conexión e interrelación del derecho a la protección a la salud con otros derechos catalogados como fundamentales hacen que sea una “derecho materialmente fundamental y de titularidad universal” sobre el que opera la prohibición de regresividad de los derechos sociales. Todo ello en la medida en la que una negación de la asistencia sanitaria puede conllevar poner en riesgo grave la salud de las personas excluidas, y con ello, se podría afectar a los derechos a la integridad física y vida del artículo 15 CE, así como a la dignidad de la propia persona (art. 10 CE). Asimismo, considera que “ha de exigirse al legislador que cuando imponga recortes sociales, para la consecución de determinados fines constitucionales, como el principio de estabilidad presupuestaria del art. 135 CE, acuda a la motivación de la decisión adoptada y al principio de proporcionalidad, que es susceptible de control judicial”, DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El Estado social y la fragilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis...Ob. Cit. pág. 67: MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. “El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional...Ob. Cit. págs. 611 y 614, consideran que el derecho a la protección de la salud ha de ser considerado como un derecho de rango fundamental, que además se encuentra en conexión con otros derechos de rango fundamental tales como el derecho a la vida y al a integridad física, por lo que “la propia condición de persona no puede verse desvirtuada por criterios económicos de ahorro de gasto público”, pág. 614.

organización de medidas preventivas, prestaciones y servicios necesarios no implica la gratuidad de las mismas para todos sus potenciales destinatarios<sup>658</sup>.

En línea con lo anterior y con respecto a la situación de los inmigrantes y la legalidad o ilegalidad del sistema introducido por el RD-Ley y el cambio en el régimen de asistencia sanitaria de los inmigrantes empadronados sin autorización de residencia en España y, por tanto, excluidos del derecho a asistencia sanitaria gratuita en los mismos términos que los asegurados o beneficiarios de un asegurado, el TC hace una remisión a su doctrina de la distinción tripartida de la titularidad y ejercicios de los derechos fundamentales de los extranjeros en España y la libertad del legislador para regular el contenido y amplitud de tales derechos (FJ10)<sup>659</sup>. Así, según dicha doctrina

---

<sup>658</sup> MENÉNDEZ REXACH, A. “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas...Ob. Cit. pág. 26, afirma que “la protección de la salud y la asistencia sanitaria no constituyen una opción del legislador sino una exigencia constitucional”, entendiendo que del artículo 43 CE se deriva una obligatoriedad de universalidad. Si bien, entiende que dicha universalidad no ha de implicar necesariamente financiación pública, por lo que entiende que una cosa es la universalidad y otras es la gratuidad de las prestaciones. Por su parte, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. pág. 199; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Varapalo del Tribunal Constitucional a los recortes en el acceso a la asistencia sanitaria pública...Ob. Cit. pág. 130, considera que la justificación de que españoles excluidos -en los términos ya señalados- no resulta discriminatoria debido a que tenían la posibilidad de recibir asistencia sanitaria a través de la suscripción de un convenio especial o contraprestación de la asistencia recibida, implicaba un trato claramente desigual y discriminatorio que suponía que dichas personas tuvieran que pagar doblemente por la asistencia sanitaria recibida. En primer término, a través de los impuestos y en segundo a través del pago del convenio o de la factura de la asistencia recibida.

<sup>659</sup> En contraposición con la utilización de la teoría tripartita para valorar la constitucionalidad de las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley cabe nuevamente reseñar el voto particular y discrepancia con respecto al fallo de la sentencia de los magistrados Don Fernando Valdés Dal-Ré y Doña Adela Asua Batarrita. Para los citados magistrados el razonamiento utilizado por el tribunal basado en la teoría tripartita de la STC 236/2007 resulta equivocado para justificar los límites establecidos en el régimen jurídico del derecho a asistencia sanitaria gratuita. Así, el razonamiento planteado en el voto particular es que, si bien es cierto que el FJ4 de la citada sentencia establece que el “art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a algunos derechos”, el fallo de la sentencia obvia que el mismo fundamento jurídico también establece que “esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no puede afectar a aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español”, o que “la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida”.

En este sentido, declara la necesaria puesta en relación entre el derecho de protección a la salud y otros derechos de rango fundamental como son el derecho a la vida, integridad física y moral del artículo 15 CE recordando, asimismo, el criterio del mismo tribunal en el Auto 239/2012, de 12 de diciembre, que precedió a dicha sentencia.

De igual modo, alegan que si según el razonamiento del TC resulta válido que el derecho a las prestaciones sanitarias gratuitas quede vinculado a otras situaciones jurídicas como es la residencia legal, también debiera tenerse en cuenta que la doctrina del TC relativa a los límites del legislador para configurar el derecho de asistencia jurídica gratuita de los ciudadanos sin recursos económicos y el

“los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”<sup>660</sup>, lo que significa que, “*aunque los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros son derechos constitucionales dotados de la protección constitucional, son derechos de configuración legal, de tal manera que la titularidad, y sobre todo la igualdad en el ejercicio de los derechos, depende del derecho afectado*”<sup>661</sup>. Luego, tribunal distingue la libertad y límites del legislador para legislar sobre los derechos y libertades del Título I a los extranjeros dependiendo del concreto derecho afectado<sup>662</sup>.

Según lo anterior, existen tres tipos de categorías de derechos. Una primera categoría conformada por los derechos que, al ser considerados inherentes a la dignidad humana, han de ser legislados de igual modo tanto para españoles como extranjeros y, por tanto, sin que el legislador en ese sentido pueda establecer requisitos o condiciones diferentes en su reconocimiento para unos u otros. La segunda categoría está integrada por otros derechos que no pertenecen a los extranjeros, como es el caso del artículo 23 en relación con el artículo 13.2. CE. Y, por último, el tercer grupo está conformado por los derechos cuyo reconocimiento a los extranjeros está supeditado a lo establecido en dicho sentido por los tratados y leyes, lo que permite la diferente regulación de un mismo derecho entre españoles y extranjeros.

Luego, según lo establecido en las líneas anteriores, la categorización del derecho de protección a la salud en uno u otro grupo constituye el núcleo esencial para determinar la legalidad o ilegalidad de las reformas producidas en materia sanitaria con respecto a los extranjeros sin residencia legal en España.

---

derecho a tutela judicial efectiva, establece que el legislador carece de libertad para limitar o restringir el derecho de asistencia jurídica gratuita a los extranjeros en situación irregular. Así, según dicha doctrina, en el caso de la asistencia sanitaria gratuita debiera aplicarse igual criterio.

<sup>660</sup> Artículo 13.1. CE.

<sup>661</sup> STC 107/1984, de 23 de noviembre, (FJ. 3).

<sup>662</sup> SSTC 107/1984, de 23 de noviembre; 91/2000 de 30 de marzo; 95/2000 de 10 de abril; de 236/2007 de 7 de noviembre. Esta doctrina no se encuentra exenta de controversia. Así, algunos autores plantean diversas críticas a la misma. En este sentido véase, BALAGUER CALLEJÓN, F. “El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10/2008. [Documento en línea]. <https://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/15FranciscoBalaguerCallejon.htm>. [Consultado 10/4/2017]; VIDAL FUEYO, M.C. “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85/2009, págs. 353-379.

En este sentido, el alto tribunal entiende que al tratarse el derecho a la protección de la salud de un derecho de configuración legal cuyo contenido y alcance cabe fijar al legislador atendiendo a las circunstancias de cada momento y a los valores y los principios constitucionales, se trata de un “*derecho susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros*” (FJ10), por lo que estaría integrado en el tercer grupo mencionado. Así las cosas, según el TC, al igual que con la regulación precedente al RD-Ley 16/2012 el derecho a las prestaciones sanitarias gratuitas no era absoluta y quedaba vinculado a una determinada situación jurídica como era el empadronamiento en el municipio de residencia, igualmente válida es la vinculación a otra situación jurídica como es la residencia legal<sup>663</sup>.

Si bien, cabe señalar que, según la citada teoría tripartita, la libertad que la categorización anterior permite al legislador para regular los derechos de los extranjeros no es absoluta y se encuentra a su vez limitada por el respeto por la dignidad humana, lo establecido en los convenios o tratados internacionales, y la exigencia de que las restricciones sean imprescindibles para preservar otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos<sup>664</sup>.

En este sentido, el TC determina que la regulación llevada a cabo por el artículo 3 ter, mediante el que se garantizaba a los extranjeros en situación irregular el derecho a recibir asistencia sanitaria en condiciones de urgencia grave equivalía a garantizar dicha asistencia en situaciones de mayor riesgo y, por tanto, de mayor conexión entre el derecho a la protección de la salud y el derecho a la integridad física. Así pues, según el TC, la asistencia prestada en caso de urgencia grave constituía un contenido mínimo

---

<sup>663</sup> En el mismo sentido, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar... Ob. Cit. pág. 200, con respecto a los inmigrantes irregulares excluidos considera que si inicialmente el artículo 1.2. LGS delimitó el derecho a la prestación de asistencia sanitaria gratuita en base al elemento de residencia, y que si posteriormente el artículo 3 LCCSNS distinguió entre extranjeros empadronados y no empadronados, a los cuáles establecía un trato jurídicamente diferente -derecho a asistencia sanitaria en igualdad de condiciones que los españoles o asistencia en casos de urgencia por enfermedad grave o accidente, respectivamente-, sin que dichos parámetros fueran tachados de inconstitucionales, tampoco la regulación operada por el RD-Ley con respecto a este colectivo debe de serlo por considerarse que produce una desigualdad de trato. Cuestión aparte de que la vuelva a criterios más exigentes para acreditar la residencia de este colectivo -del empadronamiento a la residencia legal- sea moralmente aceptado.

<sup>664</sup> Para mayor abundamiento acerca de esta teoría tripartita y el RD-Ley véase el análisis realizado por CANTERO MARTÍNEZ, J. “Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario... Ob. Cit. págs. 584 y 594.

suficiente para entender que los poderes públicos protegían los derechos fundamentales a la vida e integridad física del artículo 15 CE.

Por otra parte, señala que el hecho de que a los inmigrantes irregulares tan sólo se les reconociera el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en los términos previstos en el artículo 3 ter, no suponía en modo alguno privarles del derecho a recibir asistencia sanitaria ya que podían recibirla a través de la correspondiente contraprestación económica. Así, según esto, los extranjeros irregulares no quedaban privados o excluidos del derecho a recibir asistencia sanitaria a través de las instituciones públicas españolas, pues dicho derecho era reconocido a toda persona con independencia de su estatuto jurídico, si bien, lo que no se garantizaba de forma absoluta y para todos es la gratuidad de dichas prestaciones.

Por tanto, según el alto tribunal, la regulación llevada a cabo por el RD-Ley reconocía el derecho de acceso a los servicios sanitarios públicos para todas las personas, por lo que considera que en modo alguno se atentaba contra la dignidad humana ni se afectaba al contenido esencial del derecho a la protección de la salud, de modo que se respetaba el límite que en tal sentido tiene el legislador para la regulación del derecho a la protección de la salud de los extranjeros. Criterio que, nuevamente vuelve a chocar con la doctrina del Comité PIDESC y de numerosos autores<sup>665</sup>.

---

<sup>665</sup> En contraposición al criterio del TC, BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. págs. 191-207; BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Varapalo del Tribunal Constitucional a los recortes en el acceso a la asistencia sanitaria pública...págs. 123-131, entiende que la interpretación que ha de realizarse del contenido del artículo 43 CE es que los poderes públicos quedan obligados a llevar a cabo todas las medidas que sean necesarias para garantizar la efectividad de la protección de la salud de todos los ciudadanos, en condiciones de igualdad y sin excepciones, de tal forma que se ha de configurar un sistema sanitario que dé cobertura a toda la población sin diferencias o exclusiones. Por tanto, según el autor, el respeto del núcleo esencial del derecho a la protección de la salud ha de implicar una asistencia sanitaria completa para todas las personas que residan en nuestro país, ya sea en condiciones de residencia legal o no. Según dicho argumento, considera que el establecimiento de barreras legales o económicas de acceso a las prestaciones sanitarias, que impidan o dificulten seriamente un efectivo tratamiento médico o farmacéutico puede conllevar un empeoramiento de la salud de la persona desatendida e incluso producir riesgos para la salud pública, por lo que, se trata de una vulneración del derecho a la protección de la salud y a la integridad física. Por tanto, la pérdida de salud o incluso la propia vida de las personas excluidas que podía producirse como consecuencia de que su patología no fuese catalogada en los términos del artículo 3 ter, si podía constituir una vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la propia vida. Vulneraciones que, a su vez, suponen un atentado contra la dignidad de la persona.

En la misma línea, CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas...Ob. Cit. págs. 109-118, entiende que el establecimiento de límites a la universalidad y la exclusión de los inmigrantes irregulares, -es decir, los más necesitados y con menor capacidad

Considero que el hecho de que el acceso a la prestación de asistencia sanitaria sea reconocido de forma gratuita para determinados colectivos tan sólo ante las situaciones de urgencia por accidente o enfermedad grave y asistencia relativa al embarazo, parto y postparto, supone un obstáculo para la efectividad del derecho a la protección de la salud, pues no todas las personas tienen la capacidad económica -especialmente los grupos vulnerables o marginales, como los inmigrantes irregulares- para hacer frente al gasto que supone recibir asistencia sanitaria.

A efectos prácticos, dicho obstáculo puede derivar en que los sujetos excluidos, a pesar de tener sintomatologías médicas y problemas de salud, decidan no acudir a recibir asistencia sanitaria debido a que quizás no puedan hacer frente al pago de la asistencia recibida, pues cabe reseñar que no todas las enfermedades o problemas de salud tienen un debut agudo ni son consideradas de carácter urgente, según los parámetros del artículo 3 ter. Así, la pérdida en la calidad de vida que en algunos casos puede suponer la falta de una atención sanitaria de calidad no es garantía suficiente para

---

económica-, realizada por el RD-Ley, resultaba contraria a los elementos de solidaridad y justicia social que definen a un Estado social, pues la configuración del Estado como tal implica la obligatoriedad de los poderes públicos de garantizar de forma efectiva la igualdad de todos los ciudadanos, especialmente en el ámbito de la salud, debido a su conexión con otros derechos de rango fundamental como la vida e integridad física. Asimismo, considera que el Estado estaba incumpliendo con la normativa internacional, tanto desde la perspectiva de los derechos humanos y la prohibición de regresividad de los derechos sociales, como desde la salud pública y el reglamento sanitario internacional.

Asimismo, DALLI ALMIÑANA, M. “Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud...Ob. Cit. pág. 7 considera que “siendo universales las necesidades y los intereses que se tutelan a través de los derechos sociales, la definición de un grupo de personas como sujetos titulares de estos derechos resulta discriminatoria”. Asimismo, señala que las restricciones u obstáculos en el derecho a la protección de la salud constituyen un tipo de discriminación indirecta y un obstáculo a los procesos de integración de los inmigrantes irregulares que supone una violación del contenido esencial del derecho a la protección de la salud. Considera que la posibilidad que el RD-Ley daba a los inmigrantes irregulares de suscribir un convenio especial para recibir asistencia sanitaria, en términos realidades y prácticos, no suponía garantía alguna que permitiera el acceso a los servicios sanitarios públicos. DALLI ALMIÑANA, M. “El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial...Ob. Cit. págs.246-250; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria del colectivo vulnerable de los extranjeros sin autorización de residencia tras la STC 139/2016...Ob. Cit. págs. 364-369, se muestra de acuerdo con respecto a la conexión entre el derecho a la protección de la salud y otros derechos fundamentales; con respecto al contenido del artículo 3 ter, considera que el gobierno no tuvo en cuenta la disponibilidad de medios económicos de los sujetos excluidos para poder disfrutar de forma efectiva a la prestación de asistencia sanitaria, por lo que considera que se trataba de una medida desproporcionada y regresiva y que debió de haberse declarado inconstitucional.

entender respetado el derecho a la dignidad humana que toda persona ha de tener garantizada por el mero hecho de serlo. Del mismo modo, el disfrute del más alto nivel posible de su salud, tal y como exige el PIDESC, tampoco no queda garantizado.

Por tanto, considero que la garantía de un derecho de acceso a los servicios sanitarios sin una garantía que permita recibir asistencia sanitaria de forma efectiva supone una vulneración del contenido esencial del derecho a la protección de la salud, por lo que, atendiendo a este parámetro, también considero al RD-Ley una norma de carácter regresivo que incumple las obligaciones mínimas relativas a la protección de tal derecho.

En línea con lo anterior, y con respecto a otro de los elementos de la teoría tripartita utilizada por el TC para la valoración de la constitucionalidad del RD-Ley, es decir, el carácter imprescindible de las restricciones para preservar otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos, el TC considera que la distinción entre extranjeros con autorización de residencia y los que carecen de ella resultaba necesaria y legítima para preservar otros bienes constitucionalmente protegibles como es la sostenibilidad del sistema sanitario considerando, asimismo, que dicha distinción respetaba la debida proporcionalidad y obligaciones internacionales en la materia. (FJ10).

En cuanto a la valoración de la debida proporcionalidad, cabe de nuevo retomar la doctrina del Comité PIDESC, según la que la valoración de la proporcionalidad de las medidas llevadas a cabo implica tener en cuenta si las medidas fueron idóneas para fomentar el fin legítimo; si la medida era necesaria o se podían haber adoptado otras medidas menos restrictivas; y si resultaron proporcionales en sentido estricto para conseguir los objetivos perseguidos -la sostenibilidad del SNS-<sup>666</sup>.

En este sentido, el TC afirma que las medidas llevadas a cabo con respecto a los inmigrantes irregulares fueron proporcionas al objetivo de ahorro que se pretendía (FJ10). Si bien, si tenemos en cuenta que el Tribunal de Cuentas señaló como uno de

---

<sup>666</sup> Elemento que, debido al carácter complementario que la doctrina da al mismo sobre los elementos de legitimidad y respecto al contenido esencial del derecho, los cuáles considero que no fueron respetados, no nos aportaría más información acerca del carácter regresivo del RD-Ley, pues según lo anterior, la norma es considera regresiva por el incumplimiento del resto de elementos analizados.

los principales problemas que comprometían dicha sostenibilidad, el gasto producido por la ineficaz y deficiente gestión del reembolso de los gastos derivados del derecho a exportar el derecho a asistencia sanitaria, -en su gran mayoría procedente de ciudadanos extranjeros procedente de países miembros-, a mi entender, la restricción de la asistencia sanitaria, -en términos de calidad e igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos-, para los extranjeros irregulares sin ninguna otra modificación relativa al señalado procedimiento de reembolso de los gastos derivados del derecho a exportar el derecho de asistencia sanitaria, no parece que fuese la medida más idónea, necesaria, eficiente y desde luego proporcionada para la consecución de la sostenibilidad del SNS.

Por tanto, considero que las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley no respetaban ninguno de los límites que la doctrina internacional acerca de la prohibición de regresividad de los derechos sociales establece. Así, al producirse una vulneración del elemento de legitimidad, del respeto por el contenido esencial del derecho a la protección de la salud y de proporcionalidad, dicha norma cabe tan sólo ser entendida como una medida de carácter regresivo que vulneraba las garantías establecidas en tal sentido por la normativa internacional.

En cuanto al tercero de los límites del legislador para la utilización de la citada teoría tripartita, esto es, el respeto por el contenido de lo establecido en convenios y tratados internacionales de los que España es parte, el TC entiende que la regulación y régimen jurídico establecido por el RD-Ley con respecto a la exclusión de asistencia sanitaria gratuita de los extranjeros irregulares no constituía lesión alguna a los mismos ya que “(...) *los tratados y convenios internacionales no son, en sí mismos, canon de constitucionalidad de los preceptos recurridos. Las normas legales impugnadas deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros en España, interpretados de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios (...)*” (FJ 10)<sup>667</sup>.

---

<sup>667</sup> En contraposición a dicho argumento, CANTERO MARTÍNEZ, J. “Las políticas sanitarias de carácter regresivo... Ob. Cit. págs. 121-123, que considera que la libertad del legislador para configurar este derecho está condicionada, no sólo por las exigencias que se derivan de nuestro modelo de Estado Social, sino también por los compromisos de carácter internacional contraídos por el Estado Español como es el caso del PIDESC -entre otros- y su obligación de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales; MONEREO PÉREZ, J.L. “¿Es la salud un derecho social fundamental?...Ob. Cit., págs. 835-846; MONEREO PÉREZ, J.L. “La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria... Ob. Cit. págs. 255-296; MONEREO PÉREZ, J.L. y

No obstante, al margen de que considera que dichas normas no constituyen parámetros de valoración de la constitucionalidad del RD-Ley, reseña que la Carta Social Europea reconoce el derecho a asistencia médica tan sólo a los nacionales de las partes contratantes que “residan legalmente o trabajen regularmente dentro del territorio de la parte contratante interesada”<sup>668</sup>.

Asimismo, hace también mención a que el derecho de toda persona a la prevención y atención sanitaria establecida por la legislación de cada Estado reconocido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea queda supeditada a lo dispuesto en tal sentido por la jurisprudencia del TJUE, que determina que *“la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida justifica en principio la posibilidad de comprobar la regularidad de la residencia en el momento del reconocimiento de una prestación social, especialmente en el caso de las personas procedentes de otros Estados miembros y que no ejercen actividades económicas, ya que tal reconocimiento puede tener consecuencias sobre el nivel global de la ayuda que pueda conceder dicho Estado”*<sup>669</sup>.

---

ORTEGA LOZANO, P.G. “El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional...Ob. Cit. pág. 611, para quiénes el artículo 10.2. CE obliga a interpretar el derecho a la protección de la salud conforme a lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados en la materia ratificados por España, los cuáles reconocen el carácter de derecho fundamental y universal del derecho a la protección de la salud.

<sup>668</sup> Artículo 13.4. Carta Social Europea de 1961. En contraposición a dicho argumento del TC, DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida...Ob. Cit. pág. 209, considera que dicho artículo 13.4. de la CSE no excluye la posibilidad de extensión de derechos análogos a otras personas por cualquiera de las partes.

<sup>669</sup> Artículo 35 CDFUE. STJUE, de 14 junio de 2016. Si bien lo anterior, el voto particular del magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré y al que se adhiere la magistrada Doña Adela Asua Batarrita hace mención a otras disposiciones que también debieran haberse tenido en cuenta por el tribunal. En este sentido, hace referencia a la jurisprudencia el TEDH y la protección del derecho a la vida del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 2). En este sentido, entienden que “se produce una lesión de dicho derecho cuando: de la ausencia de cuidados médicos apropiados resulta la muerte de una persona. STEDH de 17 de julio de 2014. Asunto Valentín Câmpeanu c. Rumanía (2014, 78); no se legisla ni se toman medidas prácticas para proteger y proporcionar información de los riesgos para la salud a los sujetos expuestos a determinadas actividades. STEDH de 24 de julio de 2014. Asunto Brincat y otros c. Malta (2014, 198188); cuando se niega la gratuidad de una asistencia médica o unas prestaciones farmacéuticas a las que el sujeto tiene derecho por reconocimiento legal o judicial. SSTEDH de 21 de marzo de 2002. Asuntos Nitecki c. Polonia y Panaitescu c. Rumanía de 10 de abril de 2012 (2012, 128616); cuando el Estado no responde a las obligaciones positivas de protección de la salud y de prestación de una adecuada asistencia sanitaria. SSTEDH de 23 de marzo de 2010. Asuntos Oyal c. Turquía (2010,88854); 9 de abril de 2013, Asunto Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk c. Turquía (2013, 112242); 27 de enero de 2015. Asunto Asiye Genc c. Turquía (2015, 22549), entre otras. Asimismo, trae a colación el razonamiento del TC (STC 16/2004, de 23 de febrero) en relación a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el derecho al medio ambiente. En este sentido, entiende que si la STEDH de 19 de febrero de 1998 Asunto López Ostra c. España (1998, 2), admitió que ciertos daños ambientales como

Asimismo, con respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, señala que la obligación de los Estados de adoptar medidas, hasta el máximo de sus recursos para intentar lograr la efectividad del “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, puede estar sometida a limitaciones legales compatibles con la naturaleza de dicho derecho. Entendiendo en este sentido, que el reconocimiento de dicho derecho no significa que las prestaciones que los Estados hayan de adoptar para garantizarlo hayan de ser necesariamente gratuitas en todos los casos. Así pues, una vez más distingue entre derecho a recibir las prestaciones sanitarias y la gratuidad de las mismas<sup>670</sup>.

En suma, el TC entiende que la fundamentación financiera del legislador es suficiente para justificar la configuración de un nuevo ámbito subjetivo del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS. Asimismo, considera que el contenido dado al mismo por el RD-Ley era acorde tanto con la normativa internacional y comunitaria como con lo dispuesto por el artículo 43 de la CE en su puesta en relación con el artículo 13 de la misma, entendiendo que según la citada teoría tripartida de la STC 236/2007, la “*regulación examinada responde a una lícita opción del legislador que queda dentro de su margen de configuración que le es propio*” (FJ10).

Si bien, además de las reseñas anteriores a la normativa internacional, también debiera haber hecho referencia a la interpretación realizada por el Comité Europeo de Derechos Humanos en el asunto núm. 14/2003, ante la impugnación presentada por la *International Federation of Human Rights Leagues* -FIDH- contra Francia. En dicho pronunciamiento, el Comité insistió en que la Carta es un instrumento complementario de la Convención Europea de Derechos Humanos y ha de ser interpretada conforme a los principios de la dignidad humana, autonomía, igualdad y solidaridad del individuo, por lo que cualquier restricción a sus derechos debe interpretarse de forma estricta. Con

---

la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido que ocasionen un riesgo para la salud de las personas podría atentar contra el derecho a la integridad física y moral, igual razonamiento se podría aplicar cuando los riesgos para la salud vienen derivados de una determinada política pública de salud”.

<sup>670</sup> En contraposición a dicho argumento, CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas...Ob. Cit. pág. 116, que considera que con respecto a los inmigrantes irregulares, el Estado Español ha incumplido una de las obligaciones básicas e indisponibles previstas por el Pacto, en lo relativo a la obligación de garantizar el derecho de acceso a centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados. Todo ello, en la medida en la que, según lo dispuesto en el PIDESC, las razones económicas no justifican dicha restricción.

respecto a la protección de la salud, argumentó que, “al ser ésta un prerequisite de la dignidad humana, toda legislación o práctica que deniegue a los nacionales extranjeros el derecho a la asistencia médica mientras están en el territorio de un Estado parte, aunque se encuentren en él ilegalmente, es contraria a la Carta”. Consideración que no realiza con respecto a todos los derechos, pues sostuvo que “no todos los derechos de la CSE se pueden extender a los migrantes en situación irregular”<sup>671</sup>.

En el mismo sentido, el TC tampoco toma como referencia el criterio manifestado por el órgano encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de lo dispuesto en uno de los textos alegados, la CSE, en relación a las reformas operadas por el RD-Ley. Es decir, no se tiene en cuenta que, según dicho órgano, la técnica de aseguramiento establecida por el RD-Ley vulneraba el artículo 11 de la CSE<sup>672</sup>.

Asimismo, tampoco tienen en cuenta la doctrina reseñada acerca de la prohibición de regresividad del Comité PIDESC a la que se viene haciendo referencia durante el análisis del contenido de la sentencia. Doctrina que, según numerosos autores, a los cuáles suscribo fue vulnerada por el RD-Ley<sup>673</sup>.

En línea con la sentencia anterior, cabe también reseñar el recurso de inconstitucionalidad núm. 4585/2012, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra los arts. 1.1. y 2.; 4.1. y 4., y 10.4. y 5. del RD-Ley, que dio lugar a la STC núm. 33/2017, de 1 marzo. Fueron diversos los motivos alegados por la

---

<sup>671</sup> Comité Europeo de Derechos Humanos en el asunto núm. 14/2003, ante la impugnación presentada por la *International Federation of Human Rights Leagues* (FIDH) contra Francia por la reforma legislativa aprobada en el año 2002, que daba por finalizada la gratuidad del tratamiento médico y hospitalario para los inmigrantes en situación irregular y con ingresos muy reducido. [Documento en línea]. [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC14Merits\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC14Merits_en.pdf). [Consultado 26/1/2018].

<sup>672</sup> CSE, *Conclusiones XX-2, 2013*...Ob. Cit. pág. 13.

<sup>673</sup> En este mismo sentido, numerosos autores consideran que la técnica del aseguramiento del RD-Ley vulneraba la citada doctrina de la regresividad derivada del PIDESC debido a que el Estado no cumplía con las obligaciones mínimas relativas al derecho a la protección de la salud. Así, autores como: AÑÓN ROIG, M.J. “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales... Ob. Cit. pág. 64, que considera que los requisitos y barreras adicionales que obstaculizan el ejercicio del derecho a la protección de la salud introducidos por el RD-Ley suponen que dicha norma haya de ser considerada como una medida abiertamente regresiva y, por tanto, contraria a la doctrina internacional. En el mismo sentido, CANTERO MARTÍNEZ, J. “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas... Ob. Cit. págs. 109-116; CANTERO MARTÍNEZ, J. “Las políticas sanitarias de carácter regresivo... Ob. Cit. págs. 121-123; DALLI ALMIÑANA, M. “El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial... Ob. Cit. págs. 246-250.

parte recurrente, si bien, por conexión con el objeto de este trabajo tan sólo se hará referencia a los relativos al ámbito subjetivo, cuyas alegaciones fueron planteadas en términos coincidentes con el recurso planteado por el Parlamento de Navarra, por lo que la doctrina del TC manifestada en dicha sentencia es trasladable a este caso. En este sentido, el TC hace una remisión a la STC 139/2016 (FFJJ 3 a 6) para resolver la impugnación realizada contra los límites del artículo 86.1. y a los (FFJJ 8 y 9) de la misma sentencia para resolver la infracción alegada del artículo 43 CE, en los que se rechazan las impugnaciones realizadas.

Asimismo, junto a lo anterior se alegó que la atribución competencial en materia de reconocimiento y control de la condición de asegurado establecida por el art. 3 bis de la LCCSNS introducido por el artículo 1.2. del RD-Ley y artículo 3-6 del RD producía una infracción de las competencias autonómicas previstas en el artículo 55.2. del Estatuto de Autonomía de Andalucía. La parte recurrente no discutía el carácter básico del precepto estatal si no la naturaleza ejecutiva de dicha facultad, entendiéndose en este sentido que la atribución competencial al INSS suponía una reserva estatal que invadía su competencia ejecutiva autonómica en materia sanitaria.

En este sentido, el TC considera que la competencia atribuida a los organismos estatales se concreta en funciones previas y coadyudantes a la facultad ejecutiva de la Comunidad Autónoma que no interferiría en modo alguno en el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, y asimismo tenía su razón de ser en garantizar tanto el acceso a dichas prestaciones en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, -con independencia de su residencia-, como la coordinación de la información entre las distintas administraciones públicas al objeto de comprobar y verificar la concurrencia y mantenimiento de los requisitos legales exigidos para ostentar la condición de asegurado o beneficiario, quedando por tanto, dicha intervención amparada en el marco competencial de coordinación de la sanidad que la CE encomienda al Estado (FJ4). Así, según lo anterior, considera que no cabe estimar la inconstitucionalidad alegada al respecto por la CCAA de Andalucía<sup>674</sup>.

---

<sup>674</sup> Cabe señalar el voto particular formulado por el magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré y la magistrada Doña Adela Asua Batarrita, cuya discrepancia radica en la resolución a las impugnaciones del art. 3 bis de la LCCSNS y la disposición adicional decimoséptima de la Ley 55/2003 -añadidos respectivamente por los arts. 1.2. y 10.5. del RD-Ley-. Por conexión con este trabajo cabe señalar lo

Junto a los recursos y sentencias anteriores, cabe también reseñar los recursos interpuestos por otras Comunidades Autónomas, cuyas alegaciones relativas al ámbito sujeto resultaron coincidentes con los recursos anteriores. Así, el TC lejos de volver a pronunciarse nuevamente sobre cuestiones ya resueltas en las sentencias analizadas anteriormente, hace una remisión a la doctrina en ellas contenida. Asimismo, señalar que, al igual que en las sentencias anteriores, se produce la existencia de votos particulares, cuya posición coincide con la ya expuesta en los votos particulares formulados de las SSTC 139/2016, de 21 de julio y 33/2017, de 1 de marzo.

Así, cabe reseñar el recurso de inconstitucionalidad núm. 414-2013 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña que dio lugar a la STC núm. 63/2017, de 25 de mayo, que estima parcialmente las pretensiones alegadas y declara la inconstitucionalidad del inciso “y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito” de la disposición final sexta.1 por vulneración del orden constitucional de distribución de competencias en materia de sanidad<sup>675</sup>. En los mismos términos, el recurso de inconstitucionalidad 433/2013, interpuesto por el Gobierno de Canarias y que dio lugar a la STC núm. 98/2017, de 20 de julio, y cuyo contenido coinciden con la sentencia del recurso de Cataluña<sup>676</sup>.

Junto a lo anterior, la STC 64/2017, de 25 de mayo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 419-2013 interpuesto por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.1.; 2.3; 2.4. y 4.13. del RD-Ley por infracción del artículo 86.1. de la CE e invasión de competencias del Gobierno de la Nación en materia de desarrollo legislativo

---

referido a la primera de ellas. En este sentido, la discrepancia se concreta en la fundamentación y conclusión dada por el fallo de la sentencia, entendiéndose que la labor encomendada al INSS no cabe ser calificada como una mera coordinación de medios y de información, tal y como señala el fallo, sino como decisoria y ejecutiva del reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario del SNS que dejaba vacía de contenido y sin autonomía la competencia ejecutiva de las Comunidades Autónomas.

En línea con el voto particular formulado en dicho sentido, y cuyo contenido suscribo, la labor atribuida al INSS iba más allá de una labor de intercambio y coordinación de la información entre las distintas administraciones públicas ya que la resolución acerca del reconocimiento o no de la condición de asegurado o beneficiario recaía en exclusiva sobre el INSS, limitándose las CCAA a llevar a la práctica la decisión previamente tomada por los organismos estatales a través de la expedición de la TSI.

<sup>675</sup> Se interpuso recurso contra los artículos 1.1, 2. y 3.; 4.1., 4.; 5. y 14.; 6.2. y 3.; 8.2.; 10.4., y la disposición final sexta.1. del RD-Ley.

<sup>676</sup> Se interpuso recursos contra los artículos 1; 3; 4.14.; 6; 8.1., 2 y 3.; 9; disposición adicional primera y disposición final sexta del RD-Ley.

y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior, según lo dispuesto en el artículo 18 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

## **6.2. Pronunciamientos ante los recursos planteados por el Gobierno**

Como ya se ha señalado, el Gobierno interpuso diferentes recursos contra las medidas normativas llevada a cabo por algunas CCAA para ampliar el contenido mínimo del ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias delimitado por el RD-Ley, por entender que dicha ampliación suponía un bloqueo de la competencia estatal.

En este sentido, las impugnaciones planteadas por el Gobierno del Estado en relación al ámbito subjetivo fueron las realizadas contra el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi -conflicto de competencias 4540/2012-, que ampliaba la cobertura sanitaria con respecto al Real Decreto estatal; Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra -recurso de inconstitucionalidad núm. 7089-2013-; Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana -recurso de inconstitucionalidad 6022-2015- y Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura -recurso 202-2017-, por considerar el Gobierno que las ampliaciones del ámbito subjetivo y objetivo llevadas a cabo por tales CCAA con respecto a las bases establecidos por el RD-Ley contravenía lo dispuesto en el artículo 149.1. (apartados 1, 2, 16 y 17) de la CE<sup>677</sup>.

La controversia se producía con respecto a la delimitación del contenido que cabe entender incluido en la competencia estatal de bases o de desarrollo por las CCAA en virtud de su potestad ejecutiva. En definitiva, en lo que aquí interesa, la controversia radicaba en delimitar si la extensión del ámbito subjetivo del artículo 3 de la LCCSNS

---

<sup>677</sup> En el caso del recurso interpuesto contra el Real Decreto valenciano, se alegó además la indebida utilización dicha fórmula normativa, por considerar que resultaba contraria tanto al art. 44.2. del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Valencia como al art. 86 CE, por adolecer de insuficiente justificación para su adopción.

establecido por el RD-Ley y RD llevado a cabo por las citadas Comunidades Autónomas excedía o no el título competencial de éstas.

Dichas impugnaciones dieron lugar a los Autos del TC número 239/2012, de 12 de diciembre; 114/2014, de 8 de abril y Auto 54/2016, de 1 de marzo de 2016, así como a la providencia de admisión a trámite de 9 de mayo de 2017, respectivamente. Asimismo, a las Sentencias 134/2017, de 16 de noviembre; 145/2017, de 14 de diciembre; 2/2018, de 11 de enero; 18/2018, de 22 de febrero, respectivamente, cuyo resultado fue la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las ampliaciones del ámbito subjetivo llevadas a cabo por las CCAA<sup>678</sup>.

Si bien el contenido de las sentencias, cabe reseñar el cambio de criterios producido con respecto a los Autos previos en los que el TC reconoció contundentemente la importancia del bien jurídico salud y su protección, otorgando mayor relevancia a la protección de ésta que a los argumentos económicos esgrimidos por el Gobierno -al contrario de lo que ocurrió con las sentencias analizadas en las páginas anteriores-, procediendo a su vez, al levantamiento de la suspensión relativa al ámbito subjetivo de los textos impugnados por los recursos -se mantuvo la suspensión con respecto a la disposición adicional única de la Ley Foral Navarra referida a las prestación farmacéutica-<sup>679</sup>.

Asimismo, respecto a la licitud del título competencial de la Comunidad Autónoma vasca para ampliar el ámbito subjetivo determinado por la ley estatal, el TC argumentó que “(...) *el ejercicio de la competencia autonómica no impide o bloquea el ejercicio de la competencia estatal (...) sencillamente amplía las previsiones básicas estatales (...)*”<sup>680</sup>.

---

<sup>678</sup> Asimismo, y a pesar de que no forman parte del objeto de este trabajo, cabe señalar la inconstitucionalidad declarada de los artículos 7 y 8.1. a), b) y e) de la norma vasca, referidos a la extensión de la prestación farmacéutica y su financiación. También se dictó la STC 140/2017, de 30 de noviembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra, en la que el TC se remite al criterio expuesto en la referida al caso vasco y que, por estar referido exclusivamente a las prestaciones farmacéuticas y, por tanto, a un objeto distinto del de este trabajo, no se hará mayor mención.

<sup>679</sup> Autos del TC 54/2016, de 1 de marzo de 2016 y 114/2014, de 8 de abril, suscriben la doctrina sentada por el precedente Auto 239/2012, de 12 de diciembre.

<sup>680</sup> Auto TC 239/2012, de 12 de diciembre.

Así pues, de los argumentos expuestos por el Tribunal en los citados Autos cabe deducir que, por razones de dignidad humana, el derecho a la protección de la salud prevalece sobre el eventual ahorro que supondría excluir de asistencia a determinados colectivos como es el caso de los inmigrantes irregulares teniendo, por tanto, cada Comunidad Autónoma plenas competencias para ampliar el contenido estipulado a nivel estatal, aún a riesgo de producir situaciones de falta de equidad entre territorios.

En lo que se refiere al contenido de las sentencias, cabe en primer lugar hacer referencia al criterio del TC de mantener y vincular el ámbito subjetivo de la prestación de asistencia sanitaria exclusivamente con el ámbito competencial del artículo 149.1. 16 de la CE, es decir, al título competencial de sanidad, descartando con ello, las alegaciones del recurrente. Así, en lo que se refiere al apartado primero, entiende que por razones de especificidad prevalece el apartado de sanidad. Con respecto a la vinculación con el apartado dos, el relativo a extranjería, el TC determina que dicho título competencial está referido primordialmente a la determinación del régimen jurídico del estatuto de extranjero en España en condiciones de igualdad con respecto a los españoles (FJ4)<sup>681</sup>.

Con respecto a la delimitación de la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas y el carácter ejecutivo y de mejora de las bases estatales en materia sanitaria, el TC entiende que la amplitud del ámbito subjetivo fijado por el RD-Ley 16/2012 y RD 1192/2012 llevada a cabo por las CCAA bajo su ámbito competencial de desarrollo y ejecución, constituía una invasión competencial debido a que dichas normas tenían carácter básico y, por tanto. (STC 136/2012 FJ5), la posibilidad de su extensión se encontraba en relación con los límites y la exhaustividad fijados en tal sentido por la propia norma estatal.

---

<sup>681</sup> BELTRAN AGUIRRE, J.L. “Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar...Ob. Cit. págs. 200-202, considera que si según el TC, los derechos incorporados a los nuevos Estatutos de Autonomía no pueden por sí mismos establecer derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices o mandatos a los poderes públicos autonómicos que operan técnicamente como pautas y, por tanto, no vinculan al legislador estatal (STC 247/2007, de 12 de diciembre), la doctrina aplicable a las competencias compartidas aplicable al artículo 149.1.1. impide a las CCAA la ampliación del contenido fijado por el Estado, estando así, éstas vinculadas por lo dispuesto por el artículo 3 LCCSNS. Si bien, matiza el autor, que el reparto competencial operado del artículo 149.1.1. tan sólo resulta aplicable a los españoles y no a los extranjeros, por lo que considera que con respecto al artículo 3 ter no concurre dicha incompatibilidad normativa, pudiendo así, las CCAA ampliar los mínimos fijados por el RD-Ley 16/2012.

En línea con lo anterior, el TC entiende que el artículo 3 advertía una clara vocación de exhaustividad, al condicionar el derecho a las prestaciones sanitarias al concepto de personas aseguradas o beneficiarias y con carácter residual a la suscripción de un convenio especial mediante el pago de una cuota económica correspondiente, por lo que cabe deducir que *“la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario”*, por lo que las Comunidades Autónomas *“han de adecuar necesariamente sus regulaciones a los conceptos de asegurado y de beneficiario en la forma y con los límites configuradores que establece aquella normativa estatal básica, de tal manera que no puedan extender el ámbito subjetivo de la relación prestacional más allá de los límites que configura el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción operada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012”* (FJ 4)<sup>682</sup>.

---

<sup>682</sup> En contraposición con el criterio del TC, señalar el voto particular realizado por los magistrados Don Fernando Valdés Dal-Ré, Don Juan Antonio Xiol Ríos, Don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada Doña María Luisa Balaguer Callejón. Los magistrados manifiestan un diferente criterio con respecto al establecido por el Tribunal al entender que, teniendo en cuenta la doctrina del propio Tribunal manifestada en sentencias anteriores a propósito de las prestaciones farmacéuticas, la uniformidad de las bases y mínimos fijados por el Estado *“deben ser entendidos sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (...), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos”*. Así, según lo anterior, *“pueden ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando, con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE)”* (STC 98/2004, de 25 de mayo, (FJ 7)), sosteniendo asimismo, que la exhaustividad de la norma básica e interpretación de su carácter básico realizada por el Tribunal es equiparable a un reconocimiento único para el Estado que dejaba vacía de contenido la competencia de desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas (SSTC 50/1999, de 6 de abril (FJ 3), y 135/2013, de 6 de junio, (FJ 3)). Así pues, según los magistrados, el criterio manifestado por el Tribunal, resulta contradictorio con la doctrina ya fijada por el propio Tribunal que permite ampliar el ámbito objetivo de la prestación sanitaria, entendiéndose así, que la ampliación del ámbito subjetivo llevada a cabo por las CCAA era acorde a la potestad que en dicho sentido le otorga su Estatuto de Autonomía. Junto a lo anterior, los magistrados argumentan que en línea con la especial sensibilidad y trascendencia reconocida al derecho de protección a la salud por el propio Tribunal en el Auto 239/2012, el conflicto competencial objeto de controversia debiera de haber sido desestimado en su totalidad.

En el mismo sentido, el voto particular emitido por el magistrado Don Antonio Narváez Rodríguez, que manifiesta su discrepancia con respecto al criterio del Tribunal en relación a la ampliación del ámbito subjetivo de la prestación llevada a cabo, alegando en este sentido que, *“una doctrina, que se encuentra ya consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, tendría, también que haber sido aplicada por este Tribunal al mencionado ámbito subjetivo de las prestaciones”*. Así, en conexión con la previsión y financiación autonómica de la prestación sanitaria, según el magistrado *“las Comunidades Autónomas pueden, respetando el mínimo establecido por el Estado, mejorar las prestaciones sanitarias para sus residentes, asumiendo el coste de estas mejoras, que en ningún caso deben estar incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud”*. Por tanto, el criterio del citado

Así según el TC, una vez determinado el carácter básico de dicha norma (STC 136/2012 FJ5), señala que se produjo una invasión de la competencia estatal que resultaba contradictoria e incompatible con los límites fijados, por lo que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de las ampliaciones llevadas a cabo por las CCAA<sup>683</sup>.

---

magistrado resulta coincidente en este punto con el manifestado por los magistrados del voto particular precedente. En consonancia con dicho criterio, DELGADO DEL RINCÓN L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida... Ob. Cit. pág. 220, que considera que del mismo modo que se ha permitido a las Comunidades Autónomas, en desarrollo de las bases del Estado, aprobar sus propias carteras de servicios y establecer prestaciones adicionales para sus residentes en lo relativo al ámbito objetivo del derecho a las prestaciones sanitarias, también caber admitir dicha ampliación en lo relativo al ámbito subjetivo, de tal forma que las CCAA también puedan ampliar la titularidad de dicho derecho a quienes no cumplieran con la condición de asegurado, como ocurría con los inmigrantes irregulares. Asimismo, considera que el uso de las bases del Estado como límite máximo y prohibición de desarrollo legislativo por parte de las CCAA para mejorarlas ampliarlas, supone una desnaturalización de la técnica legislativa de colaboración entre el Estado y CCAA, por lo que se trata de una utilización indebida de las bases como forma de bloquear las medidas de ampliación del ámbito de las prestaciones sanitarias llevado a cabo por algunas CCAA. En esta misma línea véanse otros trabajos del autor como: DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. págs. 248-249. DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los que es básico en materia de sanidad: centralización versus autonomía... Ob. cit. En la misma línea, MARZAL YETANO, E. “Crisis y competencia por la competencia: el ejemplo de la inmigración”, *Revista de Derecho Político*, núm. 98/2017, pág. 148; MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. “El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional... Ob. Cit. págs. 608-610, que consideran que el carácter básico atribuido competencialmente en exclusiva al Estado ha de entenderse como una función de ordenación mediante mínimos, que han de respetarse por parte de las Comunidades Autónomas, pero sin que ello impida que éstas puedan establecer niveles de protección más altos.

<sup>683</sup> Para mayor abundamiento acerca del contenido de dichas sentencias véase, DELGADO DEL RINCÓN L.E. “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida... Ob. Cit. págs. 215-228; DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. págs. 239-274; MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. “El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional... Ob. Cit. págs. 597-606; MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. “La universalidad del derecho social fundamental a la asistencia sanitaria en cuestión y el derecho al autogobierno autonómico”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 16/2018, págs. 34-38; MONTOYA MELGAR, A. “Ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud. (doctrina reciente del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 210/2018, págs. 11-16.

## CAPÍTULO V. DE VUELTA A LA UNIVERSALIDAD

Según se ha señalado, la interrupción de la tendencia universalizadora instaurada por la LGS para el reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita y el cambio hacia una técnica basada en el aseguramiento, fue objeto de numerosas controversias y críticas por parte de diferentes sectores, entre ellos, diversos grupos políticos. Como muestra del gran desacuerdo con respecto al sistema establecido por el RD-Ley 16/2012, el grupo político que formó gobierno para sustituir en el poder al que llevó a cabo tales reformas, fijó como prioridad en su programa de medidas de actuación la modificación del artículo 3 de la LCCSNS<sup>684</sup>.

En esta línea, mediante el uso de un nuevo Real Decreto Ley, el 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, se procedió a la derogación de los artículos 2 a 8 del RD 1192/2012 y a la declaración de la universalidad en el derecho a la prestación de asistencia sanitaria gratuita<sup>685</sup>.

Según la exposición de motivos del RD-Ley 7/2018, la derogación de la técnica de aseguramiento sanitario y declaración de la universalidad supone una necesidad acorde tanto a la evolución del esquema legal establecido por la norma básica sanitaria, la LGS, como a los compromisos internacionales adquiridos por España en dicha materia. Más si cabe, teniendo en cuenta que los sujetos privados de tal derecho, los inmigrantes irregulares, son colectivos con especial vulnerabilidad de exclusión social,

---

<sup>684</sup> El Partido Socialista llegó al gobierno el 1 de junio de 2017, tras la moción de censura llevada a cabo contra el presidente del gobierno del Partido Popular, operante de las reformas del RD-Ley 16/2012. Dentro del paquete de sus primeras medidas se incluyó la derogación del sistema de aseguramiento creado por el gobierno anterior, de forma que con fecha 28 de julio, es decir, un mes y medio después de llegar al poder, es publicado el Real Decreto sobre el acceso universal al SNS.

<sup>685</sup> En este sentido, cabe hacer una mención a la rúbrica utilizada en el mismo pues se habla del *acceso universal al SNS* cuando en realidad debiera de hablarse de acceso universal gratuito, pues cabe recordar que, según la STC 139/2016, de 21 de julio, una cosa es el derecho de acceso y otra es la gratuidad de las prestaciones, de forma que el derecho de acceso en términos de universalidad ya queda garantizado tanto por la LGS como por otras normas sanitarias posteriores, incluidos el RD-Ley 16/2012 y RD 1192/2012.

y su desatención sanitaria puede producir perjuicios tanto para la salud individual de dichos sujetos como para el conjunto de la sociedad.

Asimismo, se alega la situación de inseguridad jurídica e inequidad producida por la aprobación por las CCAA de normas destinadas a prestar asistencia sanitaria a las personas que habían sido excluidas. Motivo que, junto al anterior señalado, fueron alegados para justificar la urgente e inmediata necesidad de llevar a cabo un cambio normativo, y con ello, la utilización de la fórmula del Real Decreto Ley.

Por último, cabe también reseñar como motivo alegado para las reformas, el hecho de que los beneficios económicos alegados para la instauración del RD-Ley 16/2012 no hubieran sido evaluados y/o certificados.

Luego según lo anterior, los objetivos de la norma son varios. En este sentido, reseñar que uno de los objetivos era dejar sin efecto la exclusión de sanitaria gratuita que el RD-Ley 16/2012 producía de determinados colectivo más allá de los términos previstos en su artículo 3 ter, y con ello, *“garantizar la universalidad de la asistencia, es decir, garantizar el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, en las mismas condiciones, a todas las personas que se encuentren en el Estado Español”* y así *“hacer efectivo el mandato constitucional de protección de la salud y respetar los principios de igualdad, solidaridad y justicia social”*. Por otro lado, también se pretendía crear un sistema unánime de reconocimiento universal que acabara con la situación de inseguridad jurídica y desigualdad en el acceso a la asistencia sanitaria que había generado el RD-Ley 16/2012<sup>686</sup>.

Con respecto a la utilización de la figura del Decreto Ley como fórmula para llevar a cabo las reformas, podría alegarse, al igual que ocurrió con respecto al RD-Ley 16/2012, la abusiva utilización del mismo. Si bien a diferencia del anterior, en la sesión de convalidación se acordó su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia para que los grupos parlamentarios pudieran proponer y debatir enmiendas y modificaciones al texto legal<sup>687</sup>. Asimismo, otra gran distinción entre uno y otro

---

<sup>686</sup> Para mayor abundamiento acerca de los motivos que justifican la reforma véase, GÓMEZ ZAMORA, L.J. “Comentario al RD-Ley 7/2018, de 27 de Julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 290-304.

<sup>687</sup> En este sentido véase, DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. pág. 78.

supuesto es que en el caso del RD-Ley la situación de urgente necesidad fue alegada para llevar a cabo una restricción de derechos mientras que en el caso del RD-Ley 7/2018 se hace para todo lo contrario<sup>688</sup>.

## 1. RECONOCIMIENTO DE LA UNIVERSALIDAD

Para reconocimiento de la universalidad del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, el RD-Ley 7/2018 procede a la modificación del artículo 3 de la LCCSNS y establece un sistema basado en criterios de nacionalidad y residencia, supeditado, al igual que en la normativa precedente, a la inexistencia de terceros obligados al pago y, en el caso de los extranjeros, a la acreditación de ausencia de titularidad de la asistencia sanitaria por otra vía<sup>689</sup>.

### 1.1. Españoles y extranjeros residentes legales

La nueva redacción del artículo 3 LCCSNS, al igual que en la normativa precedente, distingue entre la situación de los ciudadanos -españoles o extranjeros- en situación de residencia legal y quienes se encuentren en situación de irregularidad, estableciendo un régimen jurídico diferenciado para cada uno de ellos. Luego, con respecto a los residentes legales, españoles o extranjeros, se establece que:

*“1. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español (...) siempre que se den algunos de los*

<sup>688</sup> Así lo considera GÓMEZ ZAMORA, L.J. “Comentario al RD-Ley 7/2018, de 27 de Julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. pág. 295.

<sup>689</sup> Para mayor abundamiento véase, DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...*Ob. Cit. págs. 234-239; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. “A vueltas con el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de los extranjeros en situación administrativa irregular en España”, en AAVV. *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente: Congreso Internacional*, (Dir. Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F. y Las Heras, H.), ed. Laborum, Murcia, 2018, págs. 675-684; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. “Avances y retrocesos en la universalización de las prestaciones de asistencia sanitaria. Especial atención a las personas extranjeras”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 2/2019, págs. 37-41; GÓMEZ ZAMORA, L.J. “Comentario al RD-Ley 7/2018, de 27 de Julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud...Ob. Cit. págs. 281-331; LOMAS HERNÁNDEZ, V. “Comentario de urgencia sobre el Real Decreto Ley 7/2018. de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud: principales novedades”, *Revista Aranzadi digital*, núm. 1/2018. [Documento en línea]. <https://www.aranzadigital.com>. [Consultado 12/11/2018].

supuestos regulados en el apartado siguiente del mismo artículo. En este sentido, el artículo 3.2.:

- *“Tener nacionalidad española y residencia habitual en el territorio español.*
- *Tener reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia.*
- *Ser persona extranjera y con residencia legal y habitual en el territorio español y no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía”.*

Luego según lo anterior, se produce el abandono de los criterios contributivos de vinculación con el sistema de Seguridad Social y de aseguramiento a través de la figura del asegurado o beneficiario. Así, el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS es reconocido mediante una nueva fórmula basada meramente en criterios de ciudadanía y residencia legal y habitual y legal. Si bien, cabe tener en cuenta determinados aspectos.

Con respecto a la situación de residencia habitual, cabe nuevamente recordar el límite temporal que la TRLGSS establece para delimitar la condición de residente habitual en las prestaciones sanitarias que exijan tal condición, pues nada dice el RD-Ley 7/2018 acerca de lo contrario ni acerca de la derogación de tal precepto. Así, en primer término, el reconocimiento de la titularidad para los ciudadanos españoles queda, al igual que ocurría con la fórmula utilizada por el RD-Ley y RD, limitada a que no se produzca el abandono del territorio español durante más de noventa días en un año natural<sup>690</sup>.

Si bien, para evitar la exclusión del derecho a recibir asistencia sanitaria a través del SNS y cargo del sistema español que la aplicación en sentido estricto de dicho límite supondría, la propia norma reconoce tal derecho aún en el caso de que no se cumpla con tal requisito de habitualidad, pero resulte de aplicación otro título jurídico sanitario y, no existan terceros obligados al pago de la asistencia.

---

<sup>690</sup> Artículo 51.3. TRLGSS. Sobre este tema véase, SÁNCHEZ-RODAS MADRID, C. “Pérdida de residencia habitual en España y prestaciones de Seguridad Social...Ob. Cit. pág. 2.

Nada concreta la norma acerca de los títulos jurídicos que cabe incluir en dicho supuesto. Si bien cabe considerar de aplicación las situaciones en las que resulten aplicables los reglamentos de coordinación, convenios internacionales o cualquier otra legislación como sería la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y el Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados, que resultan de aplicación a los españoles de origen residentes en el exterior que retornen a España, así como para sus familiares que se establezcan con ellos. Asimismo, a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia y pensionistas, españoles de origen, residentes en el exterior, en sus desplazamientos temporales a España, así como para los familiares que les acompañen -el RD 7/2018 no ha derogado la disposición adicional primera del RD 1192/2012 reguladora de tales supuestos-. Por tanto, se incluiría en este supuesto el caso de un pensionista español residente en otro país o un trabajador transfronterizo<sup>691</sup>.

Con respecto a los extranjeros residentes de forma legal y habitual en territorio español resulta asimismo necesario no estar obligado a acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía. A pesar de la ambigüedad del precepto y de que nada se especifica o concreta acerca de cuándo existe o no tal obligación, cabe suponer que el legislador está con ello haciendo referencia a la situación de ausencia de cobertura obligatoria por otra vía, ya sea pública o privada, tal y como ya venía regulando la vía no contributiva configurada por el RD 1192/12, y cuyo objetivo es evitar el abuso de los servicios sanitarios españoles mediante el llamado turismo sanitario. Es decir, se estaría haciendo referencia a la obligación de acreditar que se tiene derecho a exportar las prestaciones sanitarias desde su país de origen, así como a la acreditación de la titularidad de un seguro de enfermedad privado, tal y como ocurre, en los supuestos de autorización de residencia en situación no lucrativa, para la que la tenencia de dicho seguro privado resulta obligatorio, y según reciente criterio del TS,

---

<sup>691</sup> Para mayor abundamiento acerca de este aspecto véase lo expuesto por DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales...* Ob. Cit. pág. 83.

resulta un elemento excluyente del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a cargo del SNS. tal y como ya se ha expuesto en el capítulo III de este trabajo<sup>692</sup>.

Se pretende con ello que si el extranjero residente en España es titular de un seguro privado de enfermedad como tercero obligado al pago, o tiene derecho a exportar las prestaciones sanitarias de su país de origen en virtud de los dispuesto en tal sentido por la normativa de los países miembros o de los convenios bilaterales con países terceros, sean éstos los que asuman el gasto de la asistencia prestada a dichos ciudadanos y no España, ya que tal y como se señaló en el capítulo II de este trabajo, uno de los motivos por los que España estaba asumiendo el coste de la asistencia sanitaria de ciudadanos que ya la tenían reconocida en su país de origen se debía a que no existía obligatoriedad de presentación de documento alguno como paso previo a la obtención de una TSI, de forma que la exportación del derecho a las prestaciones sanitarias, y con ello, la posibilidad de facturar a su país de afiliación la asistencia prestada en España a dicho ciudadano, quedaba supeditada a la iniciativa de éste de acreditar tal derecho<sup>693</sup>. Por tanto, la titularidad de la gratuidad de la prestación sanitaria de estos ciudadanos extranjeros residentes habituales en España viene determinada por la existencia o no de otro título jurídico que les permita recibir asistencia sanitaria gratuita.

Por último, cabe señalar que con respecto a la suscripción del convenio especial de asistencia sanitaria creado como consecuencia de las exclusiones sanitarias producida por el RD-Ley 16/2012, el nuevo RD-Ley 7/2018 limita la vigencia de los convenios especiales de asistencia sanitaria suscritos con carácter previo a la ley a la entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los titulares de los mismos adquieran el derecho a recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos españoles en virtud de lo dispuesto por la nueva regulación<sup>694</sup>.

---

<sup>692</sup> STS 654/2019, de 13 de mayo.

<sup>693</sup> En este sentido véase, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias...Ob. Cit. págs. 217-218; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. “Residencia y derechos sociosanitarios...Ob. Cit. págs. 103 y 115; TRIBUNAL DE CUENTAS. *Informe núm. 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales...*Ob. Cit. pág. 43.

<sup>694</sup> Disposición transitoria primer RD-Ley 7/2018.

## 1.2. Extranjeros en situación irregular

Junto al cambio producido en lo relativo a la supresión de los criterios de profesionalidad y de aseguramiento existentes en la normativa creada por el RD-Ley 16/2012, la gran novedad con respecto a ésta se produce en regulación de la situación de los inmigrantes irregulares y la nueva redacción dada al artículo 3 ter de la LCCSNS.

La nueva redacción del artículo 3 ter LCCSNS reconoce el derecho a la protección de la salud y la atención sanitaria de los extranjeros en situación irregulares en los mismos términos que los nacionales españoles, -según lo dispuesto en el artículo 3.1.-, es decir, en términos de residencia habitual. Asimismo, al igual que en el caso de los residentes legales -españoles o extranjeros-, el derecho se supedita a otros requisitos como son: la inexistencia de un tercero obligado al pago; no se tenga la obligación de acreditar la cobertura de la prestación sanitaria por otra vía en virtud de lo dispuesto por la normativa de la UE, internacional o de otro tipo resultante de aplicación en la materia; y a la imposibilidad de exportar del derecho de asistencia sanitaria desde su país de origen o procedencia<sup>695</sup>.

Por tanto, se abandona el criterio utilizado por la normativa precedente, que regulaba el derecho de tales personas a recibir una asistencia sanitaria gratuita en función del tipo de patología o enfermedad. Recuérdese en este sentido, que se les reconocía tal derecho tan sólo en las situaciones de asistencia urgente ante accidente o enfermedad grave y asistencia médica en los casos de parto, parto o postparto, y/o las situaciones de minoría de edad.

Con respecto a la condición de residente y su acreditación nada determina expresamente la norma, haciéndose en este sentido, una remisión a las CCAA para que determinen el procedimiento de solicitud y expedición del certificado acreditativo del derecho a asistencia sanitaria<sup>696</sup>. Remisión que no parece ser la fórmula más idónea para evitar situaciones de desigualdad e inequidad en función del territorio en el que el extranjero irregular resida.

---

<sup>695</sup> Artículo 3 ter 1; 2 a), b) y c). Para mayor abundamiento véase, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. "Externalización de la asistencia sanitaria española y derecho de la Unión Europea: (in) aplicación a los inmigrantes irregulares...Ob. Cit. págs. 10-12.

<sup>696</sup> Artículo 3 ter. 3 RD-Ley 7/2018.

Téngase en cuenta en este sentido, que las CCAA llevaron a cabo diferentes normas para ampliar el ámbito de cobertura fijado por el RD-Ley en sus respectivos territorios, y cuyo contenido y régimen jurídico difiere entre unas y otras. Así, hay CCAA que establecieron la exigencia de acreditación de la situación de residencia mediante el empadronamiento en un municipio de la CCAA -la Ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana-; otras exigían además un tiempo mínimo de empadronamiento -Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi-, y otras no exigían ninguno de los requisitos anteriores -La Ley Foral 8/2013 por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra-. Normativas que, fueron declaradas inconstitucionales y nulas por el TC, tal y como se expuso en el capítulo anterior de este trabajo<sup>697</sup>. Situación que no ocurre con el resto de circulares internas o instrucciones llevadas a cabo por otras CCAA, que sigue vigentes por lo que, según el tenor literal del RD-Ley 7/2018 se mantiene la situación de inseguridad jurídica y disparidad de criterios sistemas sanitarios en las diferentes CCAA, pues si bien, la gran mayoría de ellas exigen la acreditación de la situación de residencia mediante el empadronamiento durante un período mínimo de tres meses, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra o la Comunidad Valenciana, se aceptaba como prueba, entre otros, los certificados de escolarización de las hijas e hijos o las declaraciones responsables de vecinas y vecinos. Asimismo, otra gran diferencia se produce ciudad de Melilla, dónde es necesario estar en situación de legalidad administrativa para poder empadronarse<sup>698</sup>.

---

<sup>697</sup> En este sentido véase, FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. “Avances y retrocesos en la universalización de las prestaciones de asistencia sanitaria. Especial atención a las personas extranjeras...Ob. Cit. pág. 40. Según la autora la inscripción en el padrón no es la fórmula más apropiada para otorgar el derecho a la asistencia sanitaria debido a la complejidad que puede conllevar por los numerosos requisitos documentales de los que se hace depender y la diversidad de criterios, y sobre todo, por el riesgo que entraña para los extranjeros en situación administrativa irregular dar a conocer sus datos y situación en el padrón municipal.

<sup>698</sup> Para mayor abundamiento véase, REDER, Informe, *Es urgente garantizar la sanidad universal. No dejar a nadie atrás...*Ob. Cit. págs. 4-5, en el que se detallan las diferentes fórmulas jurídicas utilizadas por las distintas CCAA. En este sentido, las CCAA de Navarra, País Vasco, Cantabria, Extremadura y Comunidad Valenciana llevaron a cabo normas con rango de ley que han sido suspendidas por los tribunales. Por su parte, Cataluña también cuenta que una norma con rango de ley que se mantiene vigente. Galicia cuenta con un programa especial, Madrid con una circular interna, La Rioja carece de normativa propia, y el resto de CCAA cuentan con instrucciones y órdenes.

Con el objetivo de crear un régimen homogéneo de dicho procedimiento, el Ministerio remitió a las CCAA una recomendación en el que se establecen, entre otros aspectos, cuáles han de ser los documentos para acreditar la situación de residencia efectiva en España de los extranjeros irregulares, así como la imposibilidad de exportar las prestaciones sanitarias desde su país de origen y la inexistencia de un tercero obligado al pago<sup>699</sup>.

En relación a la situación de residencia efectiva, la recomendación hace referencia a una acreditación de un período mínimo de tres meses, que ha de ser acreditada mediante un certificado de empadronamiento en la CCAA prestadora de la asistencia sanitaria. Si bien, a efectos de cómputo del tiempo mínimo se tiene también en cuenta el tiempo de empadronamiento en otro municipio español anterior. Asimismo, se establece que en caso de que la persona solicitante no pueda acreditar su residencia mediante dicho documento, por existir alguna imposibilidad para ello (ausencia de domicilio, otros...), la puede realizar a través de la presentación de documentos oficiales de cualquier Administración del Estado, carta de viaje expedida por el consulado, inscripciones en colegios, registro de visitas a servicios sociales, documento expedido por ONGs, etc.

Con respecto a la acreditación de la situación de imposibilidad de exportar las prestaciones sanitarias desde su país de origen, se establece que cuando el extranjero proceda de un país miembro o con el que exista convenio internacional en materia sanitaria, tal situación se ha de acreditar mediante certificado de no exportación del derecho a la cobertura sanitaria desde su país de origen emitido por la administración competente de su país. Junto a ello, se establece también que en caso de imposibilidad para acceder a dicho documento, se puede aportar mediante cualquier otro medio de prueba admitido en derecho que acredite tal situación, siempre que la persona pueda acreditar que ha solicitado ante la institución competente de su país de origen la emisión

---

<sup>699</sup> Apartados 3.1. b)-d) de la *Recomendación del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social a las Comunidades Autónomas acerca del procedimiento de solicitud, registro y expedición del documento certificativo que acredita a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan residencia legal en territorio español, para recibir asistencia sanitaria.*

del correspondiente certificado, sin que, por causas ajenas a su voluntad, se le haya expedido<sup>700</sup>.

Relativo a la inexistencia de terceros obligados al pago, la recomendación establece que su acreditación se ha de hacer mediante una declaración responsable del solicitante de no existir terceros obligados al pago, teniendo en cuenta que se consideran tales tanto a las entidades de carácter público como privado que hayan suscrito al interesado un seguro de carácter obligatorio.

Junto a la situación de residencia, se prevé también la posibilidad de reconocer tal derecho en situación de estancia temporal, siempre y cuando así lo establezcan los servicios sociales competentes de cada Comunidad Autónoma. Precepto sobre el que cabe reseñar varios aspectos.

El primero de ellos, es el relativo a la indeterminación de la situación en la que cabe reconocer tal derecho, es decir, si la excepción al criterio general de la situación de residencia se ha de regir por la necesidad de recibir asistencia sanitaria desde un punto de vista médico para garantizar la protección de la salud -interpretación que, a mi entender, resulta la más razonable-, como podría ser el caso de los pacientes crónicos o, por el contrario, dicho reconocimiento ha de regirse por otros criterios. La referencia en dicho sentido a la que hace referencia la recomendación realizada a las CCAA, habla de situación de necesidad desde un punto social, sin mención alguna a situaciones médicas o clínicas<sup>701</sup>.

---

<sup>700</sup> Según advierte REDER, Informe, *Es urgente garantizar la sanidad universal. No dejar a nadie atrás...* Ob. Cit. pág. 8, el problema que en la práctica se produce es que los Estados no emiten dicho certificado a través de sus consulados, por lo que obligan a las personas a desplazarse a su país de origen -algo imposible dada su situación administrativa irregular- lo que les priva de facto de la posibilidad de acceder a la atención sanitaria normalizada. Según dicho informe, pág. 9, la Gerencia de Castilla la Mancha se niega a otorgarle el derecho a las prestaciones sanitarias a Alejandro, de 84 años, venezolano y con doble nacionalidad italiana, enfermo crónico del corazón y con un marcapasos, residente en España durante 10 años en situación de reagrupación familiar con su tiene hija y nietos, si bien, en situación de irregularidad ya que para la obtención de permiso de residencia legal en situación de reagrupación familiar resulta necesaria la acreditación de la titularidad de una seguro de enfermedad con cobertura en España. Seguro que no ha podido contratar debido a que por su edad y su enfermedad ninguna compañía ha querido asegurarlo. Desde Gerencia de Tarjeta Sanitaria le indican que al tener nacionalidad comunitaria y, por tanto, tener la obligación de acreditar la imposibilidad de exportar las prestaciones sanitarias, no le pueden tramitar la TSI.

<sup>701</sup> *Recomendación del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social a las Comunidades Autónomas...* Ob. Cit. apartado 4.

Luego, según lo establecido por la norma el reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita de los inmigrantes irregulares en situación de estancia queda supeditado al criterio de los servicios sociales, pudiendo producirse también en este sentido una disparidad entre las instrucciones o criterios de los servicios sociales de una CCAA u otras.

Junto a lo anterior, cabe señalar la cuestionable aplicación efectiva de dicho derecho, pues a efectos prácticos, supone condicionarlo a la eficiencia y agilidad en la gestión por parte de la administración implicada. Situación que, desde una perspectiva realista, puede suponer el reconocimiento del mismo con posterioridad al fin de la situación de estancia. Asimismo, dependiendo del tipo de enfermedad y situación médica del extranjero, la demora en la gestión de dicho procedimiento administrativo puede conllevar que no se aplique el tratamiento médico necesario a tiempo y, por tanto, pueda producirse una pérdida de salud de la persona. Motivo por el que una buena gestión por parte de estos organismos se hace vital.

Por último, cabe reseñar la situación de desventaja que en este sentido se les da a los extranjeros en situación de legalidad con los irregulares, pues aquéllos necesitan acreditar la titularidad de un seguro de enfermedad de naturaleza pública o privada -si no existen convenios internacionales o normas de coordinación aplicables- para recibir asistencia sanitaria en España en situación de estancia y no verse obligados al pago de la misma, mientras que en el caso de los irregulares se permite la posibilidad de recibirla mediante la autorización de los servicios sociales.

Si bien lo anterior, en la medida en la que este último colectivo se trata de un grupo marginal, cabe entender que tal precepto se trata de una medida de equidad que se ajusta a lo establecido en tal sentido por la normativa internacional –PIDESC-, que exige la protección de la salud, especialmente de estos grupos más vulnerables<sup>702</sup>.

Por último, reseñar que una vez resuelto positivamente el procedimiento para el reconocimiento de la condición de titular de las prestaciones sanitarias gratuitas, según

---

<sup>702</sup> REDER y YO SÍ SANIDAD UNIVERSAL consideran que ha de procederse a la eliminación del requisito de empadronamiento o tiempo mínimo de residencia en España para el reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, defendiendo que ha de reconocerse a toda persona que se encuentre en territorio español. En este sentido véase, REDER. *Es urgente garantizar la sanidad universal. No dejar a nadie atrás...* Ob. Cit. y PLATAFORMA YO SÍ SANIDAD UNIVERSAL. *Informe de Valoración del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, de acceso universal al Sistema Nacional de Salud...* Ob. Cit.

la recomendación del Ministerio de Sanidad realizada a las CCAA reseñada, se ha de proceder a la generación de un Código de Identificación Personal del SNS, -CIP-SNS-, y a la inclusión de la persona tanto en la base de datos de población protegida autonómica o del INGESA como en la del SNS, y por último, otorgarle una TSI<sup>703</sup>, la cual les reconoce el derecho a las prestaciones sanitarias en los mismos términos que a los españoles –según la recomendación realizadas a las CCAA precitada, incluidos los desplazamientos temporales a otras CCAA<sup>704</sup>-salvo en lo relativo a las prestaciones recibidas en otro país, -tal y como expondrá más adelante- y el acceso a la lista de espera para trasplantes, para cuyo acceso se establece que se regularán con posterioridad los requisitos y período mínimo de permanencia en territorio español<sup>705</sup>.

### **1.3. Convivencia con la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la normativa internacional y la prestación farmacéutica**

Si bien el abandono de los criterios de aseguramiento y de la condición de asegurado y beneficiario, cabe reseñar el mantenimiento de dichos criterios con respecto a varios aspectos, el relativo a la normativa internacional y de coordinación de la Seguridad Social, la prestación farmacéutica y los mutualismos administrativos -éstos mantienen su régimen-.

Así, con respecto al primero de ellos, señala el RD-Ley 7/2018 que se considera asegurado a las personas que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 3.2. LCCSNS, es decir, a los españoles y extranjeros residentes legalmente en España, por lo que se excluye de la aplicación de los derechos regulados en dichas normas a los extranjeros en situación irregular, motivo por el que no tienen derecho a exportar las prestaciones sanitarias a otros países a coste del Estado español<sup>706</sup>.

Así, según lo anterior, los inmigrantes irregulares residentes habitualmente en España tienen derecho a recibir cobertura sanitaria gratuita a cargo del sistema español, si bien, tan sólo a través del SNS. Es decir, dicho derecho es reconocido tan sólo para la

---

<sup>703</sup> *Recomendación del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social a las Comunidades Autónomas...* Ob. Cit. apartados 3.5 y 3.6.

<sup>704</sup> *Ibidem*, apartado 5.

<sup>705</sup> Disposición final segunda RD-Ley 7/2018.

<sup>706</sup> Disposición adicional única. 1. RD-Ley 7/2018.

asistencia recibida en España y sin incluir, por tanto, el derecho de exportación de las prestaciones sanitarias o el derecho a recibir asistencia sanitaria en otros países en virtud de una TSE, según lo ya expuesto en el capítulo segundo de este trabajo<sup>707</sup>. Aspecto que, conforme al criterio del TC que señala que *“la asistencia sanitaria pública no es un derecho que haya de ser reconocido a los extranjeros en igualdad de condiciones que a los españoles”*<sup>708</sup>, y desde un punto de vista de racionamiento del gasto resulta más que justificado, pues si por razones de dignidad y/o humanidad la finalidad es garantizar una adecuada atención sanitaria a sujetos que no financian la sanidad en los mismos términos que el resto de ciudadanos en situación de legalidad, y ésta puede ser garantizada a través del SNS, lo razonable es que se pongan límites a la amplitud en su ejercicio y no se incluya el derecho a reintegrar los gastos de la asistencia sanitaria recibida en otros países.

Asimismo, con respecto a la condición de beneficiario para la aplicación de la normativa internacional o comunitaria y de la prestación farmacéutica, la fórmula jurídica utilizada conlleva límites a la universalidad y establece de forma taxativa los requisitos que resultan necesarios para ostentar tal condición. Requisitos cuyos elementos rectores, en líneas generales, son la condición de familiar o análogo, residencia legal y habitual en España y no ostentar la condición de asegurado con respecto al sistema de Seguridad Social. Así, tienen la condición de beneficiario de un asegurado a los efectos citados, quienes cumplan con los siguientes requisitos<sup>709</sup>:

- *Ser cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente.*
- *Descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65 %, siempre que cumplan todos los siguientes requisitos:*

---

<sup>707</sup> Artículo 3 ter 2. RD-Ley 7/2018. Véase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. “Externalización de la asistencia sanitaria española y derecho de la Unión Europea: (in) aplicación a los inmigrantes irregulares...Ob. Cit. pág. 12.

<sup>708</sup> STC 95/2000, de 10 de abril.

<sup>709</sup> Disposición adicional única 2. RD-Ley 7/2018. Para Par mayor abundamiento acerca de la figura del beneficiario véase, MALDONADO MOLINA, J.A. “Familiares y protección sanitaria...Ob. Cit. págs. 102-107.

- *Tengan su residencia legal y habitual en España, salvo que la misma no sea exigible en virtud de la norma internacional correspondiente, o que se trate de personas que se desplacen temporalmente a España y estén a cargo de trabajadores trasladados por su empresa fuera del territorio español en situación asimilada a la de alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social.*
- *No se encuentren en alguno de los siguientes supuestos de los regímenes de la Seguridad Social: ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado y en situación de alta o asimilada a la de alta; ostentar la condición de pensionista de dichos regímenes en su modalidad contributiva; ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de dichos regímenes.*

Señalar que con respecto a la regulación que el RD 1192/2012 realizaba de la condición de beneficiario, se ha producido una reducción de dicho ámbito para algunos colectivos. Así, se ha eliminado la posibilidad de ser beneficiario para el excónyuge o separado judicialmente con derecho a recibir una pensión compensatoria por parte del asegurado. Por tanto, estas personas se incluyen directamente como titulares directos y no como beneficiarios<sup>710</sup>.

Asimismo, con respecto a las personas asimiladas a los descendientes, al contrario de los que ocurría con que establecía de la norma anterior que, establecía de forma expresa quienes eran considerados como tales, nada dice el RD-Ley 7/2018. En este sentido, cabe entender que se mantienen los parámetros señalados por el RD 1192/2012, es decir, hermanas y hermanos de la persona asegurada -menores de 26 años (salvo discapacidad), que convivan a cargo del asegurado-; menores sujetos a tutela o al acogimiento legal de una persona asegurada, de su cónyuge -aunque esté separado judicialmente-, o de su pareja de hecho, así como de su ex cónyuge a cargo cuando, en este último caso, la tutela o el acogimiento se hubiesen producido antes del divorcio o de la nulidad matrimonial<sup>711</sup>.

---

<sup>710</sup> Para mayor abundamiento véase, MALDONADO MOLINA, J.A. “Familiares y protección sanitaria...Ob. Cit. págs. 102 y 106.

<sup>711</sup> Artículo 3 RD1192/2012; MALDONADO MOLINA, J.A. “Familiares y protección sanitaria...Ob. Cit. pág. 106.

#### 1.4. Procedimiento de reconocimiento de la titularidad

En lo que respecta al procedimiento de reconocimiento de la titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria también se ha producido un gran cambio con respecto a la normativa anterior, pues si en el caso de la normativa anterior la competencia era atribuida al INSS y era gestionada por éste a través de sus delegaciones provinciales, en este caso la administración competente es el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social -atribución que considero resulta más que coherente con la supresión de los criterios contributivos propios del sistema de Seguridad Social y con el sistema de financiación de la misma- “con la colaboración de las entidades y administraciones públicas imprescindibles para comprobar la concurrencia de los requisitos a los que se refiere el artículo 3.2., en la forma en que se determine reglamentariamente”<sup>712</sup>. Téngase en cuenta que el derecho a asistencia sanitaria gratuita está conformado por requisitos cuya valoración implica necesariamente la colaboración con otras entidades, tales como el INNS en lo relativo a la exportación de las prestaciones sanitarias, o los Ayuntamientos en lo relativo al certificado de empadronamiento al que hace mención la recomendación realizada a las CCAA.

Asimismo, al igual que ocurría con el procedimiento fijado por la normativa anterior, los órganos competentes en materia de extranjería pueden comunicar al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y a las entidades y administraciones públicas colaboradoras cualquier información que sea necesaria para la comprobación de tales datos sin que sean necesario contar con el consentimiento del interesado<sup>713</sup>.

Como excepción a lo anterior, todo lo relativo a la gestión de los derechos de asistencia sanitaria en virtud de los dispuesto en convenios internacionales y normas de coordinación, que sigue siendo competencia del INSS<sup>714</sup>.

En suma, las últimas reformas han supuesto el abandono de criterios contributivos para delimitar el derecho a la prestación de asistencia sanitaria y el establecimiento de criterios de ciudadanía y residencia. Fórmula que resulta acorde al sistema de financiación de dicha prestación, pues si su financiación es realizada de forma universal

---

<sup>712</sup> Artículo 1. 2. RD-Ley 7/2018, que modifica el artículo 3 bis LCCSNS.

<sup>713</sup> *Ibidem*, artículo 3 bis 3.

<sup>714</sup> *Ibidem*, artículo 3 bis 1.

y no contributiva, es decir, a través de impuestos de los ciudadanos contribuyentes, resulta coherente que la delimitación de su ámbito subjetivo también se base en dichos criterios.

Si bien, en cuanto a su aplicación efectiva, aún son algunos los sujetos que pueden verse excluidos de la obtención de una TSI por no poder acreditar el empadronamiento durante el tiempo mínimo exigido -en la mayor parte de las CCAA- o el certificado de no tener derecho a exportar las prestaciones sanitarias desde su país de origen, por lo que el objetivo de la norma, la declaración de universalidad de todas las personas que se encuentren en territorio español, no parece ser haberse cumplido de forma completa, quedando estos colectivos en una situación más desfavorable que con el RD-Ley 16/2012, pues nada dice la nueva norma acerca de garantizar la asistencia sanitaria en los casos de urgencia ante accidente o enfermedad grave o ante las situaciones relacionadas con el embarazo o la minoría de edad, tal y como si hacía el artículo 3 ter de la norma precedente. Si bien, se trataría de un colectivo muy reducido y, sin duda, más reducido que el excluido con el RD-Ley 16/2012<sup>715</sup>.

Según lo anterior, son varias las deficiencias o críticas a realizar a la nueva norma. Así, la inconcreción de algunos preceptos, la pervivencia de diversos sistemas sanitarios entre CCAA, o el vacío legal acerca de las situaciones de urgencia médica de las personas que no puedan acreditar el cumplimiento de todos los requisitos exigido para la obtención del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, hacen necesario que se proceda al desarrollo del RD-Ley por vía reglamentaria, -tal y como se previó-, y con

---

<sup>715</sup> Según REDER, *La exclusión sanitaria persiste en España*, octubre de 2018, tras la valoración de la aplicación del RD-Ley 7/2018, Madrid, Murcia y Galicia fueron las CCAA que más barreras pusieron para reconocer el derecho de asistencia sanitaria gratuita a los inmigrantes irregulares. [Documento en línea]. [https://reder162012.org/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=309:la-exclusion-sanitaria-persiste-en-espana&Itemid=762](https://reder162012.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=309:la-exclusion-sanitaria-persiste-en-espana&Itemid=762). [Consultado 12/32019].

Por su parte, el Servicio Madrileño de la Salud (SERMAS), con fecha de 1 de agosto de 2019 emitió el *Informe de situación ante el nuevo RDL*, en que expone: “Habrà que “gestionar las expectativas generadas a los ciudadanos irregulares por la información publicada en prensa. Desconocen que tendrán que cumplir unos requisitos y que la asistencia, si no cumple esos requisitos, será facturable. La aplicación de la norma podrá suponer por tanto que no en todos los casos se pueda prestar la asistencia como se ha venido haciendo hasta la fecha, siendo necesario informar al usuario/paciente de que debido a la modificación de la norma, en un futuro próximo se les solicitará documentación adicional para acreditar su derecho a la asistencia sanitaria pública”.

ello se ponga fin a tales inconcreciones y armonice la aplicación del mismo en todo el territorio español<sup>716</sup>.

Por otro lado, cabe tener presente que el fenómeno de la inmigración irregular hacia España está en aumento<sup>717</sup>, por lo que desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema sanitario se oyen voces que cuestionan la viabilidad de reconocer el derecho a asistencia sanitaria para todas las personas que se encuentren en España, paguen o no impuestos y, por tanto, contribuyan o no a su sostenimiento. Asimismo, se plantea el problema de la sostenibilidad social pues si los titulares del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS aumentan pero no los recursos materiales y humanos para su ejecución, se corre el peligro de una disminución de la calidad asistencial para el resto de usuarios que sí que contribuyen a su sostenibilidad económica<sup>718</sup>.

En línea con lo anterior, cabe tener en cuenta que al margen de la existencia de distintos sistemas de salud, tipo Bismark o Bedveridge, el tratamiento que los países europeos hacen para regular la protección sanitaria de los inmigrantes en situación irregular es de tipo restrictivo, reconociéndoles el derecho a asistencia sanitaria gratuita tan sólo ante situaciones de urgencia y supuestos excepcionales<sup>719</sup>.

---

<sup>716</sup> Así lo han manifestado distintas organizaciones no gubernamentales -REDER, YO SÍ SANIDAD UNIVERSAL y AMNISTÍA INTERNACIONAL-, que con fecha 25 de febrero de 2019 emitieron una carta al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social en la que además solicitan el reconocimiento expreso del derecho a asistencia sanitaria de las mujeres embarazadas, menores de edad, víctimas de trata y asilo. Asimismo, solicitan la eliminación el requisito de empadronamiento. [Documento en línea]. [https://reder162012.org/index.php?option=com\\_k2&view=itemlist&task=category&id=30:ultimas-noticias](https://reder162012.org/index.php?option=com_k2&view=itemlist&task=category&id=30:ultimas-noticias). [Consultado 19/3/2019].

<sup>717</sup> Según EL PAÍS, “2018 ha superado todos los récords de llegadas de migrantes en patera. 57.250 personas lograron llegar a España el año pasado tras cruzar el Mediterráneo, según los datos de la Organización Internacional para las Migraciones”. Publicado el 2 de enero de 2019. Disponible en: [https://elpais.com/politica/2019/01/02/actualidad/1546438188\\_128888.html](https://elpais.com/politica/2019/01/02/actualidad/1546438188_128888.html). [Consultado 2/2/2019].

<sup>718</sup> Véase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. “Externalización de la asistencia sanitaria española y derecho de la Unión Europea: (in) aplicación a los inmigrantes irregulares...Ob. Cit. págs. 11-12.

<sup>719</sup> Para mayor abundamiento acerca del tratamiento y protección sanitaria que los países europeos reconocen a los inmigrantes irregulares véase, DALLI ALMIÑANA, M. “Cobertura sanitaria para inmigrantes en situación irregular en Europa: análisis de 12 casos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49/2018, págs. 121-138. [Documento en línea]. [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=420706](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=420706). [Consultado 26/11/2018]; MORENO FUENTES, F.J. *Políticas sanitarias hacia las poblaciones de origen inmigrante en Europa...* Ob. Cit. págs. 279-296.

## **2. ASEGURAMIENTO VERSUS UNIVERSALIDAD. PROPUESTA**

Tanto la configuración de un sistema sanitario basado en el aseguramiento como en la universalidad suponen la existencia de ventajas e inconvenientes, luego la conveniencia de uno u otro ha de realizarse teniendo en cuenta factores como la demanda asistencial y los sistemas de financiación existentes para ello.

Es claro que un sistema universal que proteja todas y cada una de las necesidades de todas las personas que se encuentran en un país sería el ideal a conseguir. Si bien, desde una perspectiva realista es más bien algo imposible de conseguir debido a que ello exigiría una fuente inagotable de recursos para su financiación. Por tanto, el principal problema o límite al reconocimiento de la universalidad de un derecho viene motivado por la limitación de los recursos disponibles y la necesidad de racionalizar su gestión. Asimismo, la demanda asistencial también resulta una variable a tener en cuenta para la configuración de un sistema de mayor o menor amplitud, pues ante altas demandas asistenciales, -como es el caso de España debido al envejecimiento progresivo poblacional- los recursos destinados también han de ser mayores.

Cabe tener en cuenta que, si bien todas las necesidades de los ciudadanos tienen trascendencia, no todas las contingencias o bienes jurídicos a proteger por el sistema de Seguridad Social gozan del mismo carácter o su desprotección puede conllevar el mismo alcance y repercusión. Así, la configuración de un sistema sanitario exige la toma en consideración de la especial sensibilidad del bien jurídico que intenta proteger, la salud, y un necesario equilibrio entre la demanda asistencial, la amplitud del marco protector legal y los recursos existentes.

La configuración de un sistema basado estrictamente en el aseguramiento supondría la protección tan sólo de aquellas personas que tengan o hayan tenido un vínculo con el sistema de Seguridad Social, ya sea por estar en activo o por haberlo estado, así como a sus beneficiarios. Al mismo tiempo, su sistema de financiación debiera de llevarse a cabo tan sólo a través de las cotizaciones de empresarios y trabajadores derivadas del desempeño de la actividad laboral. Así, si sólo se reconoce el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a quienes coticen o hayan cotizado es justo que la financiación de la prestación se lleve a cabo sólo a través de ellos, de modo que

exista un equilibrio entre sujetos demandantes de asistencia sanitaria y sujetos financiadores.

Cabe tener en cuenta en este sentido, que la financiación llevada a cabo tan sólo a través de cotizaciones puede o no ser sostenible dependiendo tanto de la demanda asistencial como de los salarios, de modo que en países con altos salarios y, por tanto, altos porcentajes de cotización, se trataría de un sistema de mayor sostenibilidad. Por el contrario, en países en los que salarios y las cotizaciones son medias o reducidas, como es el caso de España, el problema que se plantearía sería la insuficiencia de la caja común de la Seguridad Social para hacer frente a las cada vez mayores demandas asistenciales.

Asimismo, el principal problema del que adolece dicho sistema es la exclusión del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita de parte de la población, ya sea por no haber accedido nunca al mercado laboral y tener una edad superior al límite que permite ser beneficiario de un asegurado o por haber perdido el trabajo y no tener la consideración de titular de ninguna prestación. Así, en épocas de pleno empleo, en las que toda la población activa puede trabajar, resultaría un sistema que no ofrece problemas de exclusión. Si bien, dicha situación de pleno empleo es algo que se aleja de la realidad y que en épocas de crisis económico-financiera como la que ha venido sufriendo nuestro país en la última década, con destrucción masiva del empleo, supondría el gran problema de dejar excluidos del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a gran parte de la población, precisamente en un momento en el que quizás como consecuencia del estrés que conlleva la pérdida de empleo y disminución de los recursos económicos, se produzca un aumento de las enfermedades y, por tanto, de la necesidad de recibir tratamiento médico.

Así, nos encontramos ante un sistema que ni protege a la totalidad de las personas, ni ante situaciones de bajos salarios y elevada demanda asistencial, garantiza la sostenibilidad del sistema.

Por otra parte, la configuración de un sistema universal en términos absolutos también conlleva tanto ventajas como inconvenientes.

Desde la perspectiva de la protección de la salud, sin duda es el sistema que mayores garantías ofrece, pues toda persona se encontraría protegida sin que fuese

necesaria la acreditación de requisito alguno. Si bien, la principal desventaja que dicha amplitud tendría es que supondría dar cobertura sanitaria pública a todos los extranjeros que se encuentren en España tanto en situación de estancia como de residencia. Situación que teniendo en cuenta que España es un país eminentemente receptor de turistas e inmigración irregular, supondría dar asistencia sanitaria a cargo del Estado español a toda persona que se encuentre en España, incluso a aquellos que no tienen una verdadera vocación de permanencia en nuestro país, lo que podría ocasionar el fomento del turismo sanitario, y con ello, el insostenible aumento de la demanda de recursos públicos, tanto económicos como materiales y personales.

Se trata, por tanto, de un sistema que ofrece grandes garantías desde el punto de vista de la protección de la ciudadanía, pero posibles perjuicios desde el punto de vista de la financiación de los recursos.

Según lo anterior, la configuración de un modelo sanitario u otro supone la elección entre dejar desprotegida del derecho a asistencia sanitaria pública a parte de la población para garantizar la sostenibilidad del sistema o, por el contrario, proteger a toda persona a costa de poner en peligro su sostenibilidad.

Las especiales características y la peculiaridad del bien que en este caso se protege y las graves repercusiones que su desprotección pueden conllevar, tanto para el individuo excluido del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita como para el resto de la población, hacen que sea necesario dar una respuesta jurídica que tenga en cuenta tales factores y declare un sistema de universalidad para todos los residentes de facto en España, tanto en situación legal como irregular. Más si cabe, teniendo en cuenta el carácter universal de la financiación de la prestación de asistencia sanitaria.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que el principal obstáculo y limitación a la declaración de la universalidad en términos absolutos es el carácter limitado de los recursos económicos, se hace necesario establecer un sistema que resulte proporcional y eficiente tanto en términos de salud como económicos. Dicho de otro modo, han de buscarse fórmulas que permitan reconocer dicha universalidad en términos de eficiencia financiera y sostenibilidad del sistema, de modo que exista un equilibrio entre las garantías del derecho a la protección de la salud que se reconoce y los recursos que para ello se necesitan.

Según esto, y una vez expuesta la ineficacia de la técnica de aseguramiento llevada a cabo por el RD-Ley 16/2012 como medida de ahorro y sostenibilidad del SNS, así como el hecho de que según el TC, el legislador goza de libertad para configurar el derecho a la protección de la salud, a mi entender, la solución más óptima para el adecuado equilibrio entre el nivel de protección y la sostenibilidad del sistema, es la configuración de un sistema universal con límites delimitadores de la misma, es decir, un sistema que parte del hecho de que una adecuada protección sanitaria es necesaria para no vulnerar otros derechos fundamentales como la dignidad, integridad física e incluso la vida, pero no en términos absolutos.

Así, cabría establecerse un sistema que reconozca el derecho a la prestación de asistencia sanitaria gratuita y la amplitud de la cartera de servicios acordes al tiempo de permanencia en España y a las distintas patologías y necesidades médicas que puedan existir, de tal forma que durante la situación de estancia temporal, incluso sin empadronamiento en territorio español, se reconozca un derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita que incluya los mínimos fijados por el artículo 3 ter del RD-Ley 16/2012 -y que previamente a la reforma realizada por éste también regulaba la LOex-, es decir, se reconozca el derecho a recibir asistencia gratuita tanto en las situaciones de minoría de edad, asistencia derivada de una situación de embarazo y las situaciones de urgencia por enfermedad grave o accidente, reconociéndose una cartera más amplia para quienes acrediten estar empadronados. En este caso además de los mínimos reseñados, desde el primer día de empadronamiento, se reconocería también asistencia médica tanto en términos curativos como preventivos y, por tanto, más allá de la mera asistencia en situación de urgencia, en el caso de tratarse de una enfermedad crónica- para las que un adecuado seguimiento y control de la enfermedad resulte necesario para evitar una merma en la calidad de la salud de la persona-, infectocontagiosa -cuya desatención puede conllevar graves perjuicios tanto para la salud individual como colectiva-, oncológica, o cualquier otra que, bajo un punto de vista médico, precise de atención médica, reconociéndose el derecho a la totalidad de la cartera de servicios sanitarios a partir de la situación de residencia, es decir, tres meses. Si bien, en el caso de los tratamientos altamente costosos y no urgente, considero que el acceso a su gratuidad ha de ser modulado por un criterio temporal de permanencia en España mayor -seis meses-.

Según lo anterior, las patologías más urgentes de tratar, serían reconocidas incluso durante la situación de estancia, pero los tratamientos que admiten demora -según la situación clínica del paciente-, y los más costosos, estarían reservados tan sólo para quienes acrediten ser residentes en España -mediante el empadronamiento- durante un período mínimo. De este modo, el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita de los extranjeros y la amplitud de cartera de servicios reconocidos vendría modulado tanto por criterios temporales de permanencia en España como, y principalmente, por criterios médicos que incluyen la toma en consideración de las diversas patologías y las distintas necesidades médicas y consecuencias que su desatención pueden conllevar, de tal forma que se garanticen unos niveles mínimos y adecuados de calidad asistencial que respeten el derecho a la dignidad e integridad física de cada ser humano. Todo ello, siempre y cuando el extranjero no tenga derecho a exportar las prestaciones sanitarias desde su país de origen, pues si esto es posible, entonces el coste de la asistencia considero que ha de ser a cargo de este país.

La justificación a esta restricción responde a la necesidad de realizar una gestión racional de los recursos y evitar que España financie y asuma el coste de algunos tratamientos médicos en personas que, en algunos casos, puedan encontrarse en España en situación de tránsito hacia otros países y sin una verdadera intención de ser residentes en nuestro país.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.** Fueron varios y de diverso tipo los factores detectados por el Tribunal de Cuentas que hacían peligrar la sostenibilidad del SNS. En este sentido, se reveló un problema de abuso por parte de algunos ciudadanos -principalmente extranjeros, tanto de países miembros como de países terceros- en el uso de las TSI y TSE como consecuencia de un mejorable régimen jurídico regulador de la prestación de asistencia sanitaria gratuita, así como una ineficaz gestión por parte de las instituciones competentes españolas tanto en lo relativo al reconocimiento y control de la titularidad de dichos títulos jurídicos como en el procedimiento de reembolso de los gastos derivados del derecho a exportar el derecho de asistencia sanitaria gratuita en virtud de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales. Situaciones que produjeron que España estuviera asumiendo numerosos gastos y costes que en realidad no debiera de haber asumido y que, por tanto, ponían en peligro la sostenibilidad del SNS.

**SEGUNDA.** Como tratamiento al problema de sostenibilidad del SNS y en respuesta a las deficiencias señaladas por el Tribunal de Cuentas, el Gobierno del Partido Popular, coincidiendo con la crisis económica que atravesó España, procedió a llevar a cabo una reforma estructural de la prestación de asistencia sanitaria gratuita, especialmente en lo relativo al ámbito subjetivo de la misma. Así, a través del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad de sus prestaciones y el desarrollo llevado a cabo por el RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud se procedió a la modificación de lo dispuesto en tal sentido por los artículos 3 y 12 de la LCCSNS y LOex, respectivamente, y a la creación de un sistema delimitador de la titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS basado en el clásico sistema de aseguramiento, a través de la figura de asegurado o beneficiario de un asegurado, lo que

supuso la interrupción de la tendencia expansiva de universalización que desde la LGS se venía produciendo, y que casi quedó culminada con la Ley General de Salud Pública de 2011.

**TERCERA.** La fórmula utilizada por el RD-Ley 16/2012 estableció como vía principal para adquirir la condición de asegurado, y con ello, el derecho a obtener una TSI y a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS, un criterio contributivo y de profesionalidad basado en la vinculación con el sistema de Seguridad Social derivada de la condición de trabajador por cuenta ajena o propia -o asimilados-; pensionista; titular de una prestación periódica de la Seguridad Social, o bien, haber agotado la prestación de desempleo y estar inscrito como demandante de empleo.

Asimismo, como vía residual se estableció la posibilidad de ostentar la condición de asegurado por criterios no contributivos tales como: la exigencia de residencia -legal y efectiva- y ausencia de cobertura sanitaria por otra vía, que incluía: la vía contributiva; la posibilidad de ostentar la condición de beneficiario de un asegurado; y el acceso a las prestaciones sanitarias a través de un seguro público o privado.

En línea con lo anterior, cabe reseñar que la redacción original del RD-ley 16/2012 y RD 1192/2012 incluían también la exigencia de otro requisito supeditado a la acreditación de ausencia de recursos económicos superiores al límite fijado por la propia norma, cien mil euros. Requisito que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 139/2016, de 21 de julio, por considerar que la fijación del límite económico que determinaba el acceso al derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita llevada a cabo a través de un real decreto ley y no de una ley constituía una infracción del principio de reserva de ley del artículo 43.2. CE.

Junto a los títulos jurídicos principales de asegurado y beneficiario de un asegurado se regulaban también otros títulos jurídicos que permitían recibir asistencia sanitaria gratuita, si bien, con distintos parámetros y contenido en atención a la especificidad de cada una de las situaciones. Así, se reconocía también tal derecho por tener la condición de: discapacitado; español de origen retornado y residente en el exterior en sus desplazamientos temporales a España; solicitante de protección internacional o víctima de trata de seres humanos en período de restablecimiento y reflexión.

**CUARTA.** Las principales reformas y novedades con respecto al sistema anterior radicaban en la vía no contributiva. En este sentido, la vía previa a las reformas se configuraba tan sólo por dos requisitos: el de ausencia de recursos económicos superiores al SMI en cómputo anual -para el caso de los extranjeros mediante una Declaración Jurada de Insuficiencia de Recursos económicos y para el caso de los españoles mediante documentación correspondiente de la Agencia Tributaria- y el de residencia -acreditada por el mero empadronamiento en un municipio español-. Configuración que permitía el abuso por parte de algunos ciudadanos extranjeros -tanto procedentes de países miembros como de países terceros-, que bien, teniendo recursos económicos suficientes y superiores al límite fijado; no siendo residentes reales en España y/o siendo titulares del derecho a recibir asistencia sanitaria en su país de origen, recibían asistencia sanitaria gratuita a través de las instituciones pública españolas y a su cargo.

En este sentido, el sistema no contributivo configurado por las reformas además de añadir un requisito adicional a los anteriores, al exigir la ausencia de protección sanitaria a través de otro título jurídico, exigía la acreditación de los requisitos ya existentes mediante procedimientos que garantizaban una mayor veracidad y, por ende, aportaban una mayor seguridad jurídica para evitar o reducir los citados abusos.

Así, con respecto a la acreditación de recursos económicos, -y al margen de su declaración de nulidad-, quedó fijada la forma en la que dicha insuficiencia económica tenía que ser acreditada, tanto para españoles como para extranjeros, eliminándose así la desigualdad de trato que en dicho sentido se producía para los primeros con respecto a estos últimos y que en modo alguno quedaba justificada. De este modo, si previamente para los extranjeros resultaba suficiente con una mera Declaración Jurada de Insuficiencia de Recursos -que en la práctica suponía la no exigencia de dicho requisito- y para los españoles era exigible la acreditación mediante la documentación pertinente de la Agencia Tributaria, la nueva configuración de dicho requisito exigía el mismo procedimiento para todos los solicitantes, poniendo con ello fin a la posibilidad que tenían los extranjeros de ostentar la titularidad de las prestaciones sanitarias del SNS al margen de poseer recursos económicos suficientes, tanto en España como en su país de origen.

Referente a la configuración del requisito de residencia, el mero empadronamiento dejó de ser título jurídico suficiente para acreditar tal condición y ostentar el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, exigiéndose en este sentido la exigencia de una situación de residencia legal y efectiva, tanto para extranjeros como españoles. Así, el término residencia legal hacía referencia a la autorización exigible a los extranjeros para residir en territorio español, y el de residencia efectiva hacía referencia al límite temporal de 90 días naturales -ininterrumpidos o no- en un año natural fijado por la legislación de Seguridad Social para considerar cumplido dicho requisito, de tal forma que el abandono del territorio español durante un período superior a dicho límite suponía la pérdida de la condición de residente. Límite que sigue vigente y que, a mi juicio, resulta demasiado estricto y debiera ser ampliado.

Con respecto a la acreditación de residencia legal exigida a los extranjeros se produjo un cambio de criterio que, a mi juicio, suponía un mayor control de la situación de residencia efectiva en territorio español y, por tanto, contribuía a disminuir el peligro del uso abusivo de la sanidad española por parte de ciudadanos que podían obtener estar empadronados en España simplemente por el hecho de tener una segunda vivienda en España, o por el hecho de tener la posibilidad de simular residir en cualquier domicilio español, pero que en realidad tuvieran fijada su residencia habitual en otro país.

Si bien lo anterior, a mi entender, el establecimiento de dicho requisito no tenía en cuenta la realidad existente en torno al hecho de que existen colectivos que son “verdaderos residentes” y se encuentran en España de forma continuada y con vocación de permanencia pero que, sin embargo, carecen de una autorización legal en tal sentido y que no por ello dejan de enfermar o de necesitar atención médico-sanitaria.

En lo relativo al requisito añadido por las reformas de exigencia de acreditación de ausencia de cobertura de la prestación sanitaria por otra vía, téngase en cuenta que según el régimen jurídico previo a las reformas, una vez acreditados los requisitos de insuficiencia de recursos económicos y de residencia en España, en los términos descritos, los extranjeros se convertían en titulares de una TSI y por tanto, del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS y a cargo de las instituciones españolas. Todo ello, con independencia de que tuvieran o no cubierta dicha cobertura en sus países de origen.

En este sentido, parece más que razonable que si un extranjero tiene derecho a recibir asistencia sanitaria en su país de afiliación sea éste y no España el que deba de asumir dichos gastos. Así, la exigencia de este tercer requisito, a mi juicio, era el que principalmente contribuía a la disminución o fin del abuso del sistema sanitario español producido por aquellos ciudadanos extranjeros que recibían asistencia sanitaria en España, en igualdad de condiciones que los españoles y a cargo del Estado español, pero que tenían posibilidad de recibir dicha asistencia en su país.

**QUINTA.** La configuración del ámbito subjetivo realizado por las reformas suponía la exclusión del derecho a recibir asistencia sanitaria de los siguientes colectivos:

- Españoles o extranjeros en situación de residencia legal en España que no hubieran cotizado nunca a la Seguridad Social, tales como rentistas, jóvenes..., mayores de 26 años y que abandonaran el territorio español durante un período superior a noventa días en un año natural.
- Extranjeros mayores de 18 años y sin autorización legal para residir en España o los comúnmente llamados irregulares.

Los citados colectivos excluidos tan sólo tenían derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en los casos de urgencia por accidente o enfermedad grave -hasta el alta médica- y asistencia por embarazo, parto y postparto. En el resto de supuestos tenían derecho a ser atendidos a través del Sistema Nacional de Salud en igualdad de condiciones que los asegurados o beneficiarios del mismo pero catalogados como pacientes privados, lo que implicaba la obligación del pago de la asistencia recibida o la suscripción de un convenio especial. Algo que probablemente en el caso de los extranjeros irregulares resultara imposible debido a la carencia de recursos económicos que la situación de irregularidad suele llevar acarreada, lo que suponía una verdadera exclusión y desprotección con respecto a la salud de este colectivo.

En línea con lo anterior, cabe reseñar que un momento inicial, y hasta que dicha controversia fue resuelta judicialmente, la redacción inicial de los citados textos configuradores del acceso a la prestación de asistencia sanitaria gratuita suponía la exclusión de un mayor número de colectivos. Así, se producía también la exclusión de los siguientes colectivos:

- Personas que cumplían con los requisitos de la vía no contributiva pero tenían ingresos superiores a cien mil euros en cómputo anual. Así, a pesar de cumplir con el resto de requisitos, hasta que la STC 139/2016, de 21 de julio, declaró su inconstitucionalidad, se veían excluidos simplemente por su capacidad económica.

La fijación del límite económico que permitía o excluía obtener la condición de asegurado por dicha vía no contributiva produjo una ampliación del mismo, desde el SMI hasta la cantidad cien mil euros anuales, permitiéndose así la inclusión en el mismo de un mayor número de personas. Si bien dicha ampliación, el establecimiento de dicho límite se convertía a su vez en un elemento excluyente del derecho a recibir asistencia sanitaria de aquellas personas que aun siendo residentes en España y cumpliendo con el resto de requisitos establecidos por dicho artículo, tuvieran ingresos por encima de dichas cantidades (rentistas, entre otros).

Llama la atención en este sentido, que si el motivo del establecimiento de un técnica basada principalmente en el aseguramiento que excluía a algunos sujetos -precisamente a los más débiles y con menor capacidad económica- era la imperiosa necesidad de reducir el gasto sanitario, no parece razonable que por otro lado se ampliara el límite económico de la vía no contributiva para permitir que gran número de personas, con mayores recursos económicos para hacer frente al posible pago de una asistencia sanitaria, pudiera recibir asistencia sanitaria a cargo del Estado.

- Extranjeros con residencia legal en situación no contributiva, que por haber aportado la titularidad de un seguro de enfermedad con cobertura en España para poder obtener la autorización de residencia -tal y como exige la legislación de extranjería-, se veían excluidos de la posibilidad de acudir a la vía no contributiva debido a que el INSS consideraba que ya tenían cobertura sanitaria por otra vía y, por tanto, no cumplían con el requisito relativo a la obligatoriedad de ausencia de la misma. Exclusión que fue resuelta caso por caso a través de numerosos procesos judiciales, en los que el criterio unánime fue el de hacer

prevalecer el derecho a las prestaciones sanitarias sobre la incoherencia entre la legislación sanitaria y de extranjería.

**SEXTA.** Las controversias y problemáticas jurídicas suscitada acerca de la posible colisión del vigente principio de universalidad fijado por la LGS y los criterios de profesionalidad y residencia fijados por el RD-Ley fueron resueltas por diversos pronunciamientos del TC en los que avaló el contenido de las reformas y régimen jurídico establecido por el RD-Ley y RD, -salvo en lo relativo a la citada determinación del límite de ingresos económicos configurador del acceso a la prestación por vía no contributiva-.

En este sentido, el tribunal parte del hecho de que la naturaleza del derecho a la protección de la salud del artículo 43 CE como un mero principio rector de la política social y económica implica la remisión al legislador para la determinación de su contenido, sin que de dicho artículo se derive directamente ningún precepto de universalidad. Así, considera que el principio de universalidad fijado por la LGS no constituye un elemento susceptible para la valoración de la constitucionalidad del RD-Ley 16/2012, ni ha de ser entendido como la obligatoriedad para los poderes públicos de reconocer el derecho a las prestaciones sanitarias gratuitas a todas las personas. En este sentido, realiza una división y diferenciación entre los elementos de accesibilidad y financiación de los servicios sanitarios, es decir, entre el principio de universalidad en el acceso a los servicios sanitarios públicos y el principio de universalidad en el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través de dichos servicios públicos, entendiendo que la universalidad fijada y reconocida por la LGS cabe ser interpretada en términos de acceso a los servicios sanitarios y no de gratuidad.

Así las cosas, y según lo expuesto por el TC, el principio de universalidad en la titularidad del derecho a la protección de la salud establecido en los artículos 1.2. de la LGS y art. 2 b) de la LCCSNS han de interpretarse en el sentido de que el ordenamiento jurídico español establece el derecho de todas las personas de acceder al SNS para recibir asistencia sanitaria a través de dichas instituciones. Si bien, teniendo en cuenta que dicho derecho de acceso no conlleva necesariamente la gratuidad de las prestaciones. Cuestión que, a su vez, conlleva la distinción entre pacientes públicos y privados y, por tanto, la obligación o no de abonar los gastos ocasionados por la

asistencia sanitaria recibida -ya sea por el propio paciente o por un tercero responsable, en su caso-.

Luego, una cosa es el derecho de acceso a los servicios sanitarios públicos, que es reconocido a todos los ciudadanos, y otra es el derecho a recibir las prestaciones sanitarias en términos de gratuidad, que es reconocido tan sólo a quienes cumplan con los requisitos de inclusión previstos por el artículo 3 LCCSNS.

Así, el TC justificó dichas reformas y, por tanto, la constitucionalidad de las mismas, haciendo prevalecer la urgente y extraordinaria necesidad de ahorro alegada por el Gobierno para garantizar la sostenibilidad del SNS sobre la protección en términos absolutos del derecho a la protección de la salud de toda la ciudadanía, considerando asimismo, que la exclusión de los citados colectivos en modo alguno suponía un atentado contra el derecho a la dignidad humana, la integridad física o moral y el derecho a la vida de los artículos 10 y 15 CE respectivamente, ni de lo estipulado en materia sanitaria en los distintos convenios y acuerdos internacionales de los que España es parte, puesto que a dichos colectivos les era reconocido y garantizado el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita en las ya citadas situaciones especiales así como en el resto de supuestos mediante el correspondiente pago o suscripción de un convenio especial. Criterio que no comparto, tal y como se expondrá en las siguientes conclusiones.

Asimismo, y en línea con lo anterior, se declaró la inconstitucionalidad de las diferentes fórmulas legislativas llevadas a cabo por algunas Comunidades Autónomas para ampliar el ámbito subjetivo fijado por la norma estatal, por considerar que el contenido fijado por el RD-Ley formaba parte del contenido básico del derecho a la protección de la salud y, por tanto, cualquier modificación del mismo suponía una invasión de la competencia exclusiva estatal. Luego, según esto, las Comunidades Autónomas son competentes para ampliar el contenido mínimo fijado por el Estado respecto al ámbito objetivo de la prestación de asistencia sanitaria pero no con respecto al ámbito subjetivo. Todo ello a pesar de que tanto en uno u otro caso dichas ampliaciones se financian a través de sus propios presupuestos. Razonamiento que, a mi juicio, carece de coherencia pues si las competencias ejecutivas reconocidas a las Comunidades Autónomas son avaladas en lo relativo al ámbito objetivo igual criterio

debiera de aplicarse al ámbito subjetivo, ya que en ambos casos se trata de una ampliación de los mínimos fijados por el Estado y cuya financiación se realiza a cargo de sus propios presupuestos.

**SÉPTIMA.** Si bien la preferencia de criterios contributivos en la delimitación del reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita, en cuanto a financiación cabe reseñar que la prestación de asistencia sanitaria se financia con criterios no contributivos, es decir, vía impuestos y no a través de cotizaciones a la Seguridad Social. Luego, si la sanidad se financia de forma universal con impuestos, que recaen sobre todos los ciudadanos, no parece legalmente coherente ni razonable que el principal título jurídico para la obtención de la titularidad de dicha prestación se rija por criterios contributivos y no universales.

Por otra parte, y en línea con lo anterior, cabe tener en cuenta que al margen de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad realizada por el TC con respecto al requisito referente a la acreditación de recursos económicos insuficientes, la intención del legislador fue la de ampliar el ámbito subjetivo de la vía residual al aumentar el límite de los recursos económicos a cien mil euros, dejando al margen de la misma a los sujetos con mayores ingresos económicos. Ampliación que resulta criticable por dos aspectos.

El primero de ellos, es que dicho criterio choca con el principio de financiación de la asistencia sanitaria pues la capacidad económica de dichos sujetos previsiblemente les permita llevar a cabo negocios jurídicos de los que se deriven el pago de impuestos, tal y como puede ser el caso de una compraventa y el pago de los correspondientes impuestos (IVA, Impuestos de Transmisiones Patrimoniales; Actos Jurídicos Documentados, Impuestos de Plusvalía), y por los que incluso pueden contribuir a la financiación de la prestación de asistencia sanitaria en mayor medida que gran parte de trabajadores, pensionistas o perceptores de prestaciones de la Seguridad Social cuyas cotizaciones a la Seguridad Social pudieran resultar inferiores.

De igual modo, cabe reseñar la incoherencia relativa a la obligatoriedad de suscripción de un convenio especial de asistencia sanitaria para los citados sujetos excluidos, que para recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS, -si bien, tan sólo en los términos de la cartera común básica-, tenían que financiarla doblemente, vía

impuestos y vía cuotas mensuales vinculadas a la edad del titular, produciéndose en este sentido una doble financiación para acceder a un menor contenido de prestaciones sanitarias.

Así, según lo expuesto, la determinación del derecho de acceso a la prestación de asistencia sanitaria por criterios contributivos y con ello, la exclusión de los citados colectivos, a mi juicio, suponía un trato claramente desigual que tan sólo obedecía a la capacidad económica de éstos.

**OCTAVA.** La exclusión del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita puede conllevar graves repercusiones tanto para la salud individual del sujeto excluido de dicho derecho como para la salud colectiva del conjunto de la sociedad. Repercusiones que, a mi parecer, no pueden ser obviadas para legislar en materia sanitaria.

En términos de Salud Pública y en relación a las enfermedades infectocontagiosas como: tuberculosis, VIH, VHA, VHB, VHC, fiebre amarilla, gripe, gripe A, difteria, enfermedad meningocócica, peste, rabia, rubeola, sarampión, entre muchas otras, cabe señalar que el primer paso para alcanzar una mayor eficacia es la prevención, seguida de la detección precoz y declaración obligatoria de dichas enfermedades a las instituciones competentes para así tomar las medidas de barrera y protección adecuadas para evitar la expansión de la enfermedad. De este modo, no es posible obviar que la falta de control en la vacunación y desatención en el tratamiento de las mismas puede suponer diversos problemas como la detección tardía de dicha enfermedad y el posible contagio masivo de la sociedad, así como la aparición de brotes de enfermedades que en nuestro país ya considerábamos erradicadas. En este punto es necesario apuntar que el beneficiario de actividades preventivas sobre la salud como la vacunación no es sólo el sujeto que se la administra sino el conjunto de la sociedad que está menos expuesta a un posible contagio.

Asimismo, junto a las enfermedades de carácter infectocontagioso señalar la existencia de otro tipo de enfermedades como cualquier tipo de cáncer, en las que la prevención o detección precoz de la enfermedad en un estadio inicial o temprano resulta vital para el éxito del tratamiento médico y la recuperación de la salud. Siendo, por tanto, de vital importancia en este sentido, las campañas de prevención realizadas a la población de riesgo.

En línea con lo anterior, cabe recordar que la asistencia sanitaria que ha prestar el Estado, según la LGS, engloba tanto actividades asistenciales como preventivas, dentro de las que se engloban la aplicación de una vacuna o la realización de pruebas de cribado o de cualquier otro tipo para la prevención de una enfermedad, y que quedaban excluidas de la asistencia sanitaria prevista en los términos del artículo 3ter. Así, la exclusión producida por las reformas suponía una clara desatención por parte del Estado en materia de Salud Pública y prevención de enfermedades.

De igual modo, la exclusión que se producía con respecto a las enfermedades crónicas tales como diabetes, hipertensión, entre muchas otras. Enfermedades que precisan de un regular y adecuado seguimiento y control por parte de un especialista que va más allá de la mera asistencia urgente ante un empeoramiento de la enfermedad, y cuya inobservancia suponen sin duda una merma en la salud y calidad de vida del enfermo, que puede incluso ocasionar su fallecimiento.

**NOVENA.** Atendiendo a la naturaleza médico-sanitaria, las diferentes enfermedades y sintomatologías, el coste humano que supone enfermar y la pérdida en la calidad de vida o de la propia vida que en algunos casos puede suponer la falta de una atención sanitaria de calidad, la garantía de un derecho de acceso a los servicios sanitarios sin la garantía de recibir, de forma efectiva, la asistencia sanitaria gratuita que sea necesaria acorde a la patología o sintomatología que puede padecer la persona, más allá de las situaciones especiales previstas por el legislador en el artículo 3 ter o, mediante el correspondiente pago o tenencia de un convenio especial de asistencia sanitaria, no eran garantías suficientes para entender respetados derechos fundamentales que sin duda se encuentran en íntima conexión con el derecho de protección a la salud.

En este sentido, según la naturaleza del derecho a la protección de la salud como un mero principio rector de la política social y económica cuyo contenido ha de ser realizado por ley, no considero que el establecimiento de una técnica de aseguramiento produjera de forma directa una vulneración del artículo 43 CE. Ahora bien, -disintiendo con el criterio mayoritario del TC-, y al margen de la cuestionable conveniencia en términos económicos de las medidas llevadas a cabo por el Gobierno, la inobservancia de la propia naturaleza de la salud en la configuración del sistema de aseguramiento sanitario y el hecho de que se excluyera a determinados colectivos de la garantía de

recibir una atención sanitaria gratuita y la posible repercusión que ello podía tener tanto para la salud del individuo como para la salud pública, sí considero que podía desembocar en una posible vulneración constitucional, concretamente de derechos fundamentales como el derecho a la integridad física y a la propia vida regulados en el artículo 15 CE, así como del derecho a la dignidad del artículo 10 CE. Asimismo, de forma indirecta, del artículo 43 CE, ya que el Estado no estaba llevando a cabo todas las medidas necesarias para la tutela de tal derecho, tanto en su dimensión individual como colectiva.

**DÉCIMA.** Con respecto a la normativa internacional, tampoco considero que el RD-Ley respetara el conjunto de obligaciones dimanantes de textos internacionales como el PIDESC, tanto en lo relativo a la obligación del Estado de llevar a cabo todas aquellas medidas que resulten necesarias para garantizar, de forma efectiva, el mayor nivel de salud de la población, como en lo relativo a la obligación de mantener un criterio de progresividad que le impide restringir arbitrariamente los derechos ya reconocidos previamente.

La obligación de progresividad del artículo 2.1. del PIDESC y la prohibición de regresividad de los derechos sociales del Comité PIDESC implican que el contenido de obligaciones de un Estado y de un derecho ya reconocido previamente tan sólo son susceptibles de ser rebajados una vez el Estado acredite la legitimidad de las medidas que las reduzcan, el respeto por el contenido esencial del derecho, en este caso, el derecho a la protección de la salud y, una vez acreditados y superados ambos elementos, garantice la adecuada proporcionalidad de las medidas llevadas a cabo y los objetivos a conseguir, sin que en ningún caso, el principio de estabilidad presupuestaria de artículo 135 CE pueda eliminar dichos límites.

Siguiendo esta doctrina, considero que las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley eran claramente regresivas y, por tanto, no cumplían con las garantías que han de existir con respecto al derecho a la protección de la salud.

Así, con respecto al primero de los elementos a tener en cuenta, la legitimidad, según la exposición de motivos del RD-Ley, el Gobierno no fue capaz de concretar los objetivos que las medidas llevadas a cabo pretendían conseguir más allá de la genérica referencia a la existencia de una crisis económica y la necesidad de reducir el gasto

sanitario. Indeterminación que, según la doctrina del citado Comité, vulnera la legitimidad de la norma.

Con respecto al siguiente elemento de valoración, el respeto por el contenido esencial del derecho a la protección de la salud, considero que la restricción de derechos a través de una técnica de aseguramiento y exclusión de algunos colectivos a la prestación de asistencia sanitaria gratuita más allá de las situaciones previstas por el artículo 3 ter del RD-Ley, suponía el establecimiento de obstáculos que, en la práctica, impedirían el disfrute efectivo del más alto nivel de salud para todos los ciudadanos al que hace referencia la doctrina del PIDESC, pues no todos los ciudadanos tienen la capacidad económica -especialmente los grupos vulnerables o marginales, como los inmigrantes irregulares- para hacer frente al gasto que supone recibir tratamiento médico.

Cabe tener en cuenta que el PIDESC no establece una obligación para los Estados de reconocer gratuitamente el derecho a recibir asistencia sanitaria a todas las personas si no que lo que exige es un derecho de accesibilidad física. Ahora bien, el principio de accesibilidad económica implica -al margen del sistema de financiación de la asistencia sanitaria, como pública o privada- la obligación del Estado de asegurar que ninguna persona quede excluida de la posibilidad de recibir la asistencia sanitaria que sea precisa, especialmente con respecto a los grupos más débiles y/o marginales, como los inmigrantes irregulares. Protección que según lo mencionado en el párrafo anterior el RD-Ley no cumplió.

Por tanto, considero que la garantía de un derecho de acceso a los servicios sanitarios sin una garantía que permita recibir la asistencia sanitaria necesaria de forma efectiva supone una vulneración del contenido esencial del derecho a la protección de la salud, por lo que, atendiendo a este parámetro, también considero al RD-Ley una norma de carácter regresivo que incumplía las obligaciones mínimas relativas a la protección de tal derecho.

Según la doctrina, una vez vulnerado el elemento de legitimidad y contenido esencial no sería necesario valorar el siguiente elemento, el de proporcionalidad. No obstante, al margen de que según lo anterior no sea necesario para determinar la regresividad de la norma, pues la norma ya puede ser catalogada de regresiva, considero

que el RD-Ley tampoco superaba el juicio de proporcionalidad, tal y como se expondrá en la siguiente conclusión.

**UNDÉCIMA.** La valoración del elemento de proporcionalidad y eficacia de las medidas llevadas a cabo por el RD-Ley implica tener en cuenta la necesidad de la norma, la idoneidad de la misma para alcanzar los objetivos previstos y la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si los perjuicios y la restricción de derechos que el RD-Ley suponía para algunos colectivos resultaba proporcional y eficaz para alcanzar el objetivo de reducción del gasto público sanitario y, con ello, garantizar la sostenibilidad del SNS.

En este sentido, cabe señalar que, a falta de datos empíricos de contraste de la situación de sostenibilidad previa y posterior a las reformas, ya que el ahorro que las reformas pretendían conseguir no ha sido valorado ni cuantificado, son diversos los factores que hacen cuestionar la eficacia y proporcionalidad de las mismas. Como punto de partida cabe reseñar que una correcta y eficiente gestión implica la detección de los principales problemas a abordar y el establecimiento de medidas acordes a los mismos, de tal forma que se consiga una óptima relación entre coste y eficacia.

Uno de los principales problemas de sostenibilidad del SNS, según los datos reseñados por el Tribunal de Cuentas, no radicaba ni radica en la asistencia sanitaria prestada a los inmigrantes irregulares -que además suelen ser personas jóvenes y sanas- si no en lo relativo a la ineficacia e inoperancia de las instituciones competentes españolas para gestionar y ejecutar correctamente el cobro de la exportación de dicho derecho entre países -tanto países miembros como terceros- y en la falta de mecanismos eficaces para asegurar tal cobro, lo que supone que se trataba de la gestión de la asistencia médica prestada a extranjeros que no se encontraban en España en situación de irregularidad administrativa.

Junto a lo anterior, otros factores señalados como responsables fueron los relativos al abuso en la utilización de las TSI y TSE como consecuencia de un mejorable régimen jurídico y de la inoperancia de las instituciones españolas en el control del mantenimiento de los requisitos iniciales que permitieron a una persona ser titular de las prestaciones sanitarias, así como del correcto uso de las mismas. Asimismo, la ineficiente gestión de la propia actividad asistencial llevada a cabo por

algunos centros y profesionales prestadores de la asistencia debido a la sobreprescripción de medicación o pruebas diagnósticas, la falta de coordinación adecuada o la ausencia de registro de algunas asistencias médicas realizadas a extranjeros, entre otros.

En relación a las deficiencias relativas al régimen jurídico que permitía la obtención de una TSI o TSE a través de la vía de ausencia de recursos económicos suficientes a personas que en realidad ya tenían tal derecho reconocido en su país de origen o que tenían recursos económicos suficiente superiores a los señalados para obtener dicho título jurídico por dicha vía, señalar que, a mi juicio, los requisitos que el RD-Ley 16/2012 introdujo en la vía no contributiva relativos al procedimiento de acreditación de dichos recursos económicos y la supeditación a la ausencia de cobertura por otra vía -al margen de una mejorable técnica jurídica que hubiera evitado la contradicción con respecto a la legislación de extranjería en materia de cobertura sanitaria y la restrictiva interpretación que en tal sentido realizaba el INSS-, resultaban adecuados para la contención del gasto sanitario. Asimismo, también considero eficaz la creación del fichero de datos BADAS como medida de control de la situación administrativa de los extranjeros en relación con el mantenimiento de los requisitos para ser titular de las prestaciones sanitarias gratuitas a través del SNS.

No obstante la conveniencia de las medidas señaladas, no se procedió a realizar reformas de mejora sobre el resto de procedimientos reseñados como responsables del exceso de gasto sanitario, pudiendo por tanto, seguir produciéndose la inadecuada utilización de las TSE para asistencias médicas que van más allá de las previstas para dicho título jurídico, así como la inoperancia e ineficacia en la gestión de los pagos y cobros de la asistencia sanitaria entre países.

En cuanto al posible ahorro que con el RD-Ley 16/2012 se pretendía conseguir, téngase en cuenta que la exclusión del derecho a recibir asistencia sanitaria para los extranjeros irregulares más allá de las situaciones tasadas por el artículo 3 ter del RD-Ley 16/2012 podía producir el traspaso de gasto de unos servicios sanitarios a otros. Es decir, cabía la posibilidad de que los extranjeros irregulares que, al no tener reconocido el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través de la Atención Primaria o Especializada, acudieran a recibir tratamiento a través del servicio de urgencias,

produciéndose, por tanto, el ahorro en aquéllas a costa del aumento del gasto, colapso y saturación de éstas. Situación que no suponía un ahorro, pero sí una disminución de la calidad asistencial prestada en los servicios de urgencias que incluso podía desembocar en otros problemas como una posible responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria por los daños o incluso muertes de pacientes-españoles o extranjeros y asegurados o no- producidos por un defectuoso funcionamiento de la misma. Así, la medida de ahorro centrada en la reducción de los costes en la Atención Primaria y Especializada de los inmigrantes irregulares a costa del aumento de otras partidas no parece la más acertada ni eficaz de las soluciones.

Asimismo, con respecto a las enfermedades infectocontagiosas y la falta de asistencia sanitaria o tratamiento médico sobre el sujeto portador de la enfermedad y el posible contagio a otras personas que se podía producir, lejos de suponer un ahorro podían suponer un aumento del gasto debido al aumento de los pacientes que precisaran tratamiento. De este modo, se ahorra en prevención y tratamiento de los inmigrantes irregulares a costa de un posible aumento del gasto en tratamientos asistenciales y posibles hospitalizaciones de otros sujetos infectados o incluso de gran parte de la población en caso de producirse un contagio colectivo, pudiendo en estos casos producirse un aumento del gasto incluso superior -dependiendo de la naturaleza de la infección y la amplitud de los sujetos infectados- que el ahorro producido por la exclusión sanitaria de algunos colectivos.

Por tanto, a mi juicio, se configuró un régimen jurídico del derecho a asistencia sanitaria gratuita al margen de la propia naturaleza y especial casuística del bien que se pretendía proteger, es decir, la salud. Situación que podía derivar en que las consecuencias de tales medidas fuesen más perjudiciales y costosas que los beneficios que con ellas se intentaban conseguir.

No parece lógico pensar que la exclusión del derecho a asistencia sanitaria de un colectivo, además minoritario, dentro de la población española suponga una medida adecuada y proporcional para garantizar la sostenibilidad del SNS. Más si cabe teniendo en cuenta que las reformas no abordaron el principal problema de inoperancia que hacía peligrar dicha sostenibilidad. Así, con todo el respeto por el criterio mayoritario del TC, nuevamente disiento con respecto a la consideración de que las medidas adoptadas por

el RD-Ley 16/2012 quedaran acreditadas como urgentes y necesarias para preservar la sostenibilidad del SNS.

Por tanto, según lo anterior la exclusión operada por el RD-Ley y con ello, la vulneración del derecho a una protección adecuada y de calidad para algunas personas y una posible vulneración del derecho a la dignidad, integridad física y psíquica, y a la propia vida no resultaba ni legítimo, ni respetaba el contenido esencial del derecho a la protección de la salud, ni resultaba proporcional y eficaz para alcanzar el objetivo de reducción del gasto sanitario y sostenibilidad del SNS.

**DUODÉCIMA.** Por su parte, el RD-Ley 7/2018 elimina la exigencia de criterios de tipo contributivo vinculados al reconocimiento del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita a través del SNS y configura un sistema universal basado en criterios de ciudadanía y residencia habitual, ya sea en términos de legalidad o irregularidad. De este modo, el principio de universalidad es configurado en un sentido más amplio que el mero derecho de acceso a los servicios sanitarios públicos, incluyendo en el mismo tanto la accesibilidad como la gratuidad de las prestaciones sanitarias recibidas a través de los servicios sanitarios públicos, lo que conlleva el derecho de todos los residentes habituales, incluidos los inmigrantes irregulares, a recibir tales prestaciones de forma gratuita.

Si bien dichos criterios de ciudadanía y residencia no son reconocidos en términos absolutos ya que se condicionan a que no exista un tercero obligado al pago, y en el caso de los extranjeros además a que no tenga obligación de acreditar la cobertura de la prestación sanitaria por otra vía o no tengan derecho a exportar tal prestación en virtud de los dispuestos por los reglamentos comunitarios o convenios internacionales, tal y como ya hacía el RD-Ley 16/2012 en su vía no contributiva. Límites que, en términos de eficacia financiera, considero que resultan más que convenientes y necesarios para evitar el turismo sanitario y abusos en la utilización del SNS.

Asimismo, con respecto a los inmigrantes irregulares se establece también la posibilidad de que reciban asistencia sanitaria durante la situación de estancia, siempre que así lo determinen los servicios sociales competentes. Por tanto, se ha creado una vía excepcional para que este colectivo pueda recibir asistencia sanitaria durante dicha situación administrativa basada en criterios de beneficencia en lugar de sanitarios.

Fórmula que no considero la más adecuada pues la excepcionalidad en la aplicación de la norma para recibir asistencia sanitaria gratuita ha de ser medida en relación a su situación médico-clínica, valorada bajo un punto de vista médico, y no sobre otros criterios sociales cuya valoración compete a los servicios sociales.

**DÉCIMOTERCERA.** La indeterminación de la norma con respecto al término de residencia de los inmigrantes irregulares y la remisión realizada a las CCAA para que sean éstas las que determinen el procedimiento de reconocimiento de tal derecho, plantea varias problemáticas debido a la inseguridad jurídica y desigualdades en su aplicación entre unos territorios y otros debido a la mayores o menores exigencias que cada CCAA establece en dicho sentido. Lo más conveniente hubiese sido determinar de forma expresa un procedimiento único que hubiera establecido claramente el título jurídico que se considera válido para tal situación, y si además resulta necesaria la acreditación de un período mínimo de permanencia en territorio español.

**DÉCIMOCUARTA.** El sistema configurado por el RD-Ley 7/2018 tiene en cuenta la realidad existente en torno al hecho de que los irregulares son verdaderos residentes y que de igual modo precisan de asistencia sanitaria más allá de los mínimos fijados por el artículo 3 ter del RD-Ley 16/2012 y, asimismo tiene en cuenta el hecho de que resulta necesario poner límites que impidan el abuso en el uso de los servicios sanitarios españoles. Si bien, no ha tenido en cuenta que una interpretación restrictiva por parte de las CCAA en lo relativo a la acreditación de los requisitos exigidos puede ocasionar que no todas personas puedan cumplir con los mismos, -tal y como puede ocurrir con el certificado de imposibilidad de exportación de las prestaciones sanitarias desde su país de origen, o con la autorización de los servicios sociales para recibir asistencia sanitaria durante la situación de estancia-, y no ha regulado ningún sistema que les garantice una asistencia sanitaria gratuita ante situaciones de urgencia o en los mismos términos que hacía el anterior artículo 3 ter. Por tanto, a pesar de tratarse de una norma cuyo fin es la universalidad de las prestaciones sanitarias gratuitas para todas las personas que se encuentren en España -en situación de legalidad o no-, en la práctica, puede darse el caso de que existan personas que se encuentren en una situación de desprotección incluso mayor a la existente durante la vigencia del RD-Ley 16/2012.

No obstante lo anterior, señalar que desde un punto de vista médico y proteccionista de la salud de la población, las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 7/2018 resultan de mayor eficacia que las realizadas por el RD-Ley 16/2012, pues a mayor amplitud del sistema sanitario, mayor es la protección en la salud y, por tanto, mejor es el nivel de la misma.

Desde un punto de vista económico, se han establecido medidas para evitar el posible abuso de los servicios sanitarios, pues tales derechos se han condicionado a la ausencia de titularidad del derecho a recibir asistencia sanitaria por otra vía, tal y como ya hizo el RD-Ley 16/2012. Si bien, deberían de haberse llevado a cabo también medidas para controlar otras variables del gasto sanitario que, como ya se ha indicado, también influyen en éste y, por tanto, en la sostenibilidad del sistema.

**DÉCIMOQUINTA.** El SNS se enfrenta a un grave problema de sostenibilidad producido por un desajuste entre las variables de ingresos y gastos, es decir, entre las fuentes de financiación de la sanidad y el gasto sanitario, luego, un abordaje eficaz de dicho problema implica la necesidad de intervenir sobre una o ambas variables, ya sea creando nuevos sistemas de financiación sanitarios vinculados a conductas que supongan un aumento de las probabilidades de demanda asistencial, y/o llevando a cabo medidas que reduzcan dicho gasto y que a la vez no supongan una merma en la calidad o nivel de salud de las personas ni de las garantías relativas al derecho a la protección de la salud regulado en el artículo 43 CE. Por tanto, resulta necesario el establecimiento de un sistema que garantice un adecuado y proporcional equilibrio entre los elementos económicos, sanitarios y jurídicos. Dicho de otro modo, han de establecerse medidas eficientes tanto en términos económicos como de salud, sin que además ello conlleve una vulneración de derechos y garantías relativas a su protección.

En cualquier caso, cabe tener en cuenta que el perfil demográfico de España, con una clara tendencia al envejecimiento, hace que las previsiones de gasto del SNS no dejen de aumentar de modo que, al margen del tratamiento del problema desde la perspectiva de la financiación, el establecimiento de medidas para abordar la variable del gasto sanitario resulta imprescindible, pues de nada sirve aumentar los recursos destinados a la sanidad sin que se tomen medidas de control sobre los mismos. En sentido, téngase en cuenta que éste se ve influenciado por numerosos y diversos

factores, por tanto, resulta necesario establecer medidas que vayan más allá de las reformas relativas a la amplitud del ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria gratuita

**DÉCIMOSEXTA.** Si bien la conveniencia de un sistema universal frente a uno de aseguramiento, cabe reseñar que su establecimiento en términos absolutos implica un gran desafío desde la perspectiva financiera y sostenibilidad del SNS. Téngase en cuenta que la situación geográfica de España hace que sea una puerta de entrada de gran parte de inmigración irregular, lo que hace que en ciertos casos sea un país de tránsito hacia otros países. En este contexto, el reconocimiento de un sistema universalidad sin ningún tipo de limitación, podría suponer que España asuma el gasto de la asistencia sanitaria de ciudadanos que se encuentran en nuestro país de forma transitoria y temporal y que, una vez utilizados los servicios sanitarios españoles, fijen su residencia en otro país.

Así, como medida para evitar tales abusos y controlar el gasto sanitario resulta conveniente establecer un sistema universal que reconozca el derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita y la amplitud de la cartera de servicios en función del tiempo de permanencia en España y de las necesidades médicas que puedan existir, de tal forma que las patologías más urgentes de tratar sean reconocidas incluso durante la situación de estancia, pero los tratamientos que admitan demora -según la situación clínica del paciente- y los más costosos, estén reservados para quienes acrediten ser residentes en España -mediante el empadronamiento- durante un período mínimo.

De este modo, como propuesta se plantea un sistema que durante la situación de estancia temporal en territorio español, incluso sin empadronamiento, reconozca un derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita que incluya los mínimos fijados por el artículo 3 ter del RD-Ley 16/2012, es decir, en las situaciones de minoría de edad, asistencia derivada de una situación de embarazo y situaciones de urgencia por enfermedad grave o accidente, reconociéndose el acceso gratuito a una cartera más amplia para quienes acrediten estar empadronados, de tal forma que desde el primer día de empadronamiento se reconozca, además de lo anterior, una asistencia médica que incluya también las actividades preventivas y de seguimiento y control de las enfermedades crónicas, infectocontagiosas, oncológicas, o cualquier otra que, bajo un punto de vista médico, precise tal atención médica sin demora, y el derecho a la

totalidad de la cartera de servicios sanitarios sea realizado a partir de la situación de residencia, es decir, tres meses. Si bien, en el caso de los tratamientos altamente costosos y no urgente, considero que el acceso a su gratuidad ha de ser modulado por un criterio temporal de permanencia en España mayor -seis meses-. Todo ello, siempre y cuando el extranjero no tenga derecho a exportar las prestaciones sanitarias desde su país de origen, pues si esto es posible, entonces el coste de la asistencia considero que ha de ser a cargo de este país.

**DECIMOSÉPTIMA.** Desde la perspectiva del gasto, han de establecerse medidas de ahorro orientadas a la mejora de los mecanismos, procedimientos y uso de los recursos que tenemos. En definitiva, orientada a hacer una buena y eficaz gestión de los mismos, con exhaustivos mecanismos de control sobre las distintas entidades gestoras en lo relativo a: procedimientos de gestión; adecuación y necesidad de la prescripción de medicación, pruebas médicas y diagnósticas, así como de la conveniencia o no de la existencia de conciertos con entidades privadas para la realización de las mismas; mecanismos de control y auditoría del material asistencial utilizado, de forma que se impida o dificulte el uso personal de los mismos.

Asimismo, para la evitación de la incorrecta utilización de las TSE, se hace necesaria la comprobación de la situación de residencia o estancia de su titular -situación comprobable a través de la creación del fichero BADAS- de forma previa a la prescripción de cualquier tratamiento o asistencia médica, de forma que no puedan ser prescritos bajo dicho título jurídico tratamientos que vayan más allá de los necesarios para impedir que un extranjero en situación de estancia en nuestro país tenga que volver a su país tan sólo para recibir la asistencia sanitaria que precise. Medida que, sin duda, exige la necesidad de una formación y capacitación suficiente en dicho sentido de los profesionales envueltos en la gestión de la asistencia sanitaria prestada bajo dichos parámetros.

Junto a lo anterior, y en relación al derecho a exportar la prestación de asistencia sanitaria sobre la base de lo establecido en los convenios bilaterales con países terceros, si se tiene en cuenta que, según el Tribunal de Cuentas, dichos países nunca han pagado a España el importe de la facturación remitida por la asistencia prestada a través del SNS a sus afiliados, así como el hecho de que los españoles que hacen uso del tal

derecho a dichos países es menor que al contrario, cabe cuestionar la conveniencia de mantener la vigencia de la prestación sanitaria dentro del catálogo de prestaciones protegidas por los mismos. Así, desde la perspectiva económica y de sostenibilidad del SNS, y a pesar de que ello suponga una pérdida de derechos para los españoles en dichos países, sería conveniente seguir la tendencia excluyente de dicha prestación llevada a cabo con los países de Paraguay, Panamá, Ecuador y Brasil.

**DECIMOCTAVA.** Como medida de ahorro y contención del gasto sanitario resulta fundamental un mayor fomento y protagonismo de las medidas de prevención de enfermedades y promoción de la salud, especialmente, la Educación Sanitaria.

En este sentido, resulta fundamental hacer partícipe a todas las instituciones y sujetos implicados, -que ha de incluir tanto a los usuarios del sistema como a los propios profesionales sanitarios-, de la importancia del buen y racional uso de los recursos disponibles mediante actividades de información y concienciación.

En relación a los profesionales, se hace necesaria la concienciación acerca del racional uso de los recursos utilizados en el desempeño de su actividad laboral de forma que sean utilizados de forma responsable.

En lo relativo a los ciudadanos, se hace necesario capacitarlos en todos aquellos factores y hábitos que inciden sobre la salud o la aparición de enfermedades y hacerles partícipes del cuidado de su propia salud. De esta forma, una sociedad que toma conciencia de la importancia de los hábitos saludables y se hace responsable de su autocuidado será una sociedad más sana y menos demandante de asistencia sanitaria. Por tanto, desde una perspectiva economicista, que fue la exclusivamente tenida en cuenta para justificar y llevar a cabo la reforma estructural del ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria gratuita realizada por el RD-Ley 16/2012, a mi entender, resulta más efectivo invertir en informar y educar a los ciudadanos en materia de salud, y con ello, ahorrar en costosos tratamientos asistenciales, que tratar de reducir los costes a través de la exclusión del derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita de una minoría.

Junto a lo anterior, se hace asimismo necesario formar y concienciar a la sociedad del correcto uso del servicio de urgencias, tanto de los centros de salud como de los hospitales, acudiendo a éstos de forma responsable, y a uno u otro nivel asistencial en función de la sintomatología que manifiesten, de forma que las más leves deben ser

atendidas –al menos inicialmente- en los servicios de urgencias de los centros de salud y no en los de los hospitales. Todo ello, con el objetivo de reducir la saturación existente en estos últimos y de dar mayor protagonismo a la Atención Primaria como primer nivel asistencial y dejar a la Atención Especializada tan sólo para los casos más complejos y/o graves.

De igual modo, la correcta información y educación en el respeto por el criterio profesional en el sentido de no demandar y, en algunos casos, “presionar” a los profesionales sanitarios para la realización de pruebas -radiografías, vendajes o cualquier otra- que, desde el punto de vista médico, resultan innecesarias para la realización de un diagnóstico o tratamiento y que, en ocasiones, debido a la presión asistencial y lo que se ha venido llamando “medicina defensiva”, se acaba prescribiendo.

Asimismo, una correcta educación acerca del correcto uso y administración de determinada medicación que, en ocasiones, resulta ineficaz e incluso contraproducente, tal y como ocurre en relación a la administración de antibióticos en determinadas patologías, cuyo abuso puede conllevar repercusiones sobre la salud de quien los toma y convertirse en un grave problema de Salud Pública.

Así, a pesar de que son ya importantes los recursos destinados a dicha Educación Sanitaria resulta necesaria potenciarla aún más, tanto en los centros de salud como en los educativos tomando, por tanto, mayor protagonismo en este sentido la Atención Primaria y la figura de la enfermería escolar, respectivamente.

Junto a lo anterior, resultaría también conveniente y necesario para reducir costes, la posibilidad de adecuación de los tratamientos prescritos a las dosis exactas que en principio se estimen necesarias para el tratamiento de una enfermedad. Racionalización que se realiza en la atención hospitalaria pero no en la primaria, en la que la medicación normalmente es prescrita por cajas completas, con independencia de las dosis que el paciente pueda necesitar. Situación que, junto al derroche económico permite la posible automedicación e incorrecto uso de los fármacos prescritos.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH V. y COURTIS C. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los *órganos internos*. *El caso de los derechos económicos, sociales y culturales*”, en AAVV. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, (Dir. De Lucas Martín, J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 87-110.
- ACOSTA GALLO, P. “La nueva regulación de la tarjeta sanitaria individual y los problemas financieros de la sanidad pública”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 27-41. [Documento en línea]. <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>. [Consultado 21/4/2018].
- ABRIL LARRAINZAL, M.P. “Requisitos para el reintegro de gastos médicos por acudir a la asistencia sanitaria privada. STSJ núm. 3 de Las Palmas de Gran Canarias, de 29 de octubre de 2015”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191/2016, págs. 265-272. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/1/2018].
- AGUDO ZAMORA, M. “El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100/2017, págs. 849-879. [Documento en línea]. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20720>. [Consultado 21/10/2018].
- AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO, A.G. “La reforma de la Ley de Extranjería, una visión crítica desde los Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Migratorio y extranjería*, núm. 22/2009, págs. 109-145.
- AJA, E. “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España. Balances y perspectivas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4/1989, págs. 233-254.
- ALEMÁN BRACO, C. y ALONSO SECO, J.M.
- “Los servicios sociales: sistema público de protección social”. *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 151/2011, págs. 669-698. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 2/5/2016].

- “Políticas públicas para inmigrantes y emigrantes en España. Aproximación histórica, teórica y legislativa”, *Azarbe. Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, núm. 1/2012, págs. 9-10. [Documento en línea]. <http://revistas.um.es/azarbe/issue/view/11081/showToc>. [Consultado 4/12/2017].

ALONSO GARCÍA, M.N. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular a la luz de la STC 139/2016, de 21 de julio de 2016: Universalidad vs. Gratuidad”. *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2/2017, págs. 41-57. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 19/5/2017].

ALONSO OLEA, M. *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, ed. Civitas, 2ª ed. Madrid, 1999.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L. *Instituciones de Seguridad Social*. ed. Civitas, Madrid, 1992, 13ª edición.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B. “Las prestaciones sanitarias en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 26/2016, vol. extra 1, págs. 403-417.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. “Las relaciones exteriores comunitarias y sus efectos respecto de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 27/2000, págs. 65-92.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M.

- “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias”, en AAVV. *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, (Coord. Álvarez González, E. M.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 193-242.
- “Residencia y derechos sociosanitarios”, en AAVV. *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, (Dir. Echezarreta Ferrer, M.T.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2016, págs. 82-118.
- “El Sistema Nacional de Salud: ordenación de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 363-395.

- “El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza”. *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2009, vol. 18, págs. 21-32. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-18-num-2-2009>. [Consultado 13/12/2017].
- “El Sistema Nacional de Salud como sistema. Realidad y carencias”. *Derecho y Salud*, núm. 1/2007, vol. 15, págs. 1-28. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-15-num-1-2007>. [Consultado 15/12/2017].

ÁLVAREZ NEBREDA, C. *Administración sanitaria y sistemas de salud*. ed. Síntesis, Madrid, 1994.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. ¿Retrosceso para la libre circulación de nacionales de la UE?”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8/2016, págs. 75-94. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 15/10/2017].

AMEZQUETA ZUNZARREN, J.M. “Asistencia sanitaria con medios ajenos a la Seguridad Social. Los reintegros de gastos médicos”, *Revista Actualidad Laboral*, núm. 2/1991, págs. 305-315.

ANTEQUERA VINAGRE, J.M. “Las sentencias sobre servicios sanitarios recibidos en países distintos a los de residencia: la libre circulación de pacientes en la Unión Europea. Revisión e implicaciones”, *Revista de Administración Sanitaria*, SXXI, núm. 4/2009, vol. 7, págs. 611-617.

AÑÓN, ROIG, M.J.

- “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 34/2016, págs. 57-90.
- “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y legitimidad”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44/2010, págs. 15-41. [Documento en línea]. <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/415/447>. [Consultado 15/3/2017].
- “Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 6/2002. [Documento en línea]. <https://www.uv.es/CEFD/6/anyon.htm>. [Consultado 15/3/2017].

- *Las necesidades y el fundamento de los derechos humanos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- “Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas” en AAVV. *Derechos humanos, concepto, fundamentos, sujetos*, (Coord. Ballesteros, J.), ed. Tecnos, Madrid, 1992, págs. 100-115.

AÑÓN ROIG, M.J. y DE LUCAS, J. “Necesidades, razones, derechos”, en *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 7/1990, págs. 55-81.

AÑÓN ROIG, M.J., ABRAMOVICH, V., GARCÍA AÑÓN, J., PISARELLO, G., RAVENTÓS, D., COURTIS, CHRISTIAN., DE LUCAS, J., PRIETO, L., SOLANES CORELLA, A. y ZAPATA-BARRERO, R. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, (Dir. De Lucas Martín, J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

AÑÓN ROIG, M.J., DE LUCAS, J., GARCÍA AÑÓN, J., MESTRE I MESTRE, R., MIRAVET, P., RODRÍGUEZ URIGES, J.M., RUIZ SAN, M. y SOLANES CORELLA, A. (Coord. Añón Roig, M.J. y García Añón, J.), *Lecciones de derechos sociales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ARBELÁEZ RUDAS, M. “La nueva regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Comentarios sobre las modificaciones en la redacción del artículo 12 LOEX”, en AAVV. *Comentarios a la reforma de la ley de extranjería (LO 2/2009)*, (Coord. Martínez, D., Donaire Villa, F. J. y Moya, D.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 110-112.

ARETA MARTÍNEZ, M.

- “La integración en el Sistema Nacional de Salud del personal de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra. STSJ de Navarra de 28 de octubre de 2014”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 178/2015, págs. 367-391. [Documento en línea]. <https://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 4/6/2018].
- “Sobre el carácter excepcional del reintegro de gastos por el Sistema Nacional de Salud y la inclusión o no de la asistencia sanitaria pública en el Sistema de Seguridad Social. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, de 16

de marzo de 2007”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2007, págs. 1292-1303 [Documento en línea]. <https://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/12/2017].

APARICIO WILHELMI, M. y PISARELLO, G. “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en AAVV. *Los derechos humanos en el S XXI: continuidad y cambios*, (Dir. Bonet Pérez, J. y Sánchez V.M.), ed. Huygens, Barcelona, 2008, págs. 139-161.

AZAGRA, SOLANO, M.

- “La jurisdicción social ante el reintegro de gastos sanitarios: Cuestiones actuales”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 21/2011, vol. Extraordinario I, págs. 97-112.
- “El reintegro de gastos sanitarios: cómo, cuándo, y por qué”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2001, págs. 59-76. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 7/3/2017].

BALAGUER CALLEJÓN, F. “El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10/2008. [Documento en línea]. <https://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/15FranciscoBalaguerCallejon.htm>. [Consultado 10/4/2017].

BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “Contenido de la asistencia sanitaria en los tratados internacionales de la seguridad social suscritos por España”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 151-160.

BELTRAN AGUIRRE, J.L.

- “El requisito de “residencia” exigido a los extranjeros para el acceso a prestaciones y servicios públicos: su alcance a la luz de la doctrina del TC”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2015, págs. 99-110. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 11/9/2016].
- “Varapalo del Tribunal Constitucional a los recortes en el acceso a la asistencia sanitaria pública” *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2014, págs. 123-131. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/4/2016].

- “Anotaciones a la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud “, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2013, vol. 11, págs. 123-139. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-11-2-2003>. [Consultado 2/11/2016].
- “La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos de la Unión Europea en materia de salud y del artículo 35 de la carta Derechos Fundamentales”, en AAVV. *Derecho y Salud en la Unión Europea*, (Dir. Pérez Gálvez, J.F. y Barranco Vela, R.), ed. Comares, Granada, 2013, págs. 97-133.
- “Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud. Análisis crítico en relación con los derechos ciudadanos y las competencias autonómicas.” *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2012, págs. 191-207. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/4/2016].
- “La universalización de la asistencia sanitaria operada por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, de salud pública: tardía e insuficiente cumplimiento del mandato ínsito en el artículo 43 de la Constitución”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2012, págs. 79-91.
- “¿Sistema Nacional de Salud o Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social?”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2007, extra, vol. 15, págs. 27-40. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-15-2007>. [Consultado 5/5/2017].
- *Derecho Sanitario de Navarra*, ed. Colección pro libertate, Pamplona, 2005.
- “Prestaciones sanitarias y autonomías territoriales: cuestiones en torno a la igualdad”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2002, vol. 10, págs. 15-28. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-10-num-1-2002>. [Consultado 5/5/2017].
- “Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: aspectos jurídicos”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/1994, págs. 87-95. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-2-1994>. [Consultado 30/5/2016].

BENLLOCH SANZ, P. “La asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular: situación actual y perspectivas”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 161-168.

BLASCO LA HOZ, J.F.

- *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*. ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- “El reintegro de gastos médicos: un concepto elaborado por los órganos jurisdiccionales”, *Revista Aranzadi Social*, núm. 11/2004, págs. 1015-1044. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/1/2018].

BLASCO LA HOZ, J.F. y LÓPEZ GANDÍA, J. *Curso de Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MONPARLER CARRASCO M.A. *Curso de Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 4ª ed.

BRUGOS LARUMBE, A., GUILLÉN GRIMA, F., DÍEZ MARTÍNEZ, J., BUIL COSIALES, P., CIÁURRIZ, M., FERNÁNDEZ MARTÍNEZ DE ALEGRÍA, C. y CENOZ OSINAGA, J.C. “Efectividad de la atención primaria de salud en el diagnóstico y tratamiento de hipertensión arterial”, *Anales del sistema sanitario de Navarra*, núm. 2/2008, vol. 31, págs. 125-133.

CABASÉS HITTA, J.M. “El buen gobierno de los servicios de salud”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2013, extra, vol. 23, págs. 33-51. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/el-buen-gobierno-de-los-servicios-de-salud>. [Consultado 10/4/2018].

CAJA LÓPEZ C. *Enfermería comunitaria III. Atención Primaria*, ed. Masson, Barcelona, 2003, 2ª edición.

CALVO CÁDIZ, E. “Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión: diez años después de la Directiva 2004/38 y siete después del Real Decreto 240/2007”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 110/2014 págs. 223-254. <https://explotacion.mtin.gob.es/libreriavirtual/detalle.action?cod=W0141410>. [Consultado 14/10/2017].

CANTERO MARTÍNEZ J.

- “Los servicios autonómicos de salud ante la movilidad transfronteriza de paciente. Su nuevo marco de obligaciones”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 27/2017, vol. extraordinario, págs. 107-122.

- “A vueltas con el Real Decreto-Ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud”, *Revista Gaceta Sanitaria*, núm. 5/2014, vol. 28, págs. 351-353. [Documento en línea]. <http://www.gacetasanitaria.org/es/a-vueltas-con-el-real/articulo/S0213911114001022/>. [Consultado 1/3/2018].
- “Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas. Una perspectiva constitucional y desde los compromisos internacionales asumidos por España”, *Revista Derecho y Salud*, núm.1/2014, extra 1, vol. 14, extra 1, págs. 65-118.
- “Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario y, en especial, al que carece de autorización administrativa de residencia en España” en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 551-595.
- “Constitución y derecho a la protección de la salud ¿existe algún límite frente a los recortes sanitarios?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 1-26.
- “Las políticas sanitarias de carácter regresivo ¿qué niveles de protección ofrece nuestro ordenamiento jurídico?”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2013, vol. 23, págs. 107-131. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-23-num-2-2013>. [Consultado 4/5/2017].
- “Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza: la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo” en AAVV. *Derecho y Salud en la Unión Europea*. (Dir. Barranco Vela, R. y Pérez Gálvez J.F.), ed. Comares, Granada, 2013, págs. 137-172.

CANTERO MARTÍNEZ, J. y GARRIDO CUENCA, N.M. “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea” *AFDUAM*, núm. 18/2014, págs. 89-127.

CARDENAL CARRO, M., FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. y SERRANO VILLAMANTA, J.F. “Régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España”, en AAVV. *Tratado de Extranjería*, (Coord. Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2007, 3ª ed. págs. 281-352.

CARRASCOSA BERMEJO D.

- “Buenas prácticas en relación al reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea”, en AAVV. *Buenas prácticas jurídico-procesales*

*para reducir el gasto social (II)*, (coord. Roales Paniagua, E.), ed. Laborum, Murcia, 2014, págs. 95-112.

- “Libre prestación de servicios y reembolso de gastos de hospitalización no programada durante estancia temporal en otro Estado miembro: ¿procede abonar el «complemento diferencial Vanbraekel»? A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) 15-6-2010 Asunto Comisión Europea contra el Reino de España C-211/08, TJCE 2010/175”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11/2010, vol. 3. págs. 45-60. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 18/12/2017].
- “Asistencia sanitaria: libre circulación de pacientes y libre prestación de servicios en la Unión Europea”, en AAVV. *Cuestiones Actuales sobre Derecho Social Comunitario*, (Coord. Areta Martínez, M. y Sempere Navarro, A.V.), ed. Laborum, Murcia, 2009, págs. 551-570.

CARRASCOSA BERMEJO, D. y TRILLO GARCÍA, A. “Cobertura sanitaria y reembolso en el marco de los Reglamentos de coordinación” en AAVV. *Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea*. (Dir. Carrascosa Bermejo, D), ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014, págs. 25-56.

CARREÑO HERNÁNDEZ, M.C., SABÁN RUIZ, J., FERNÁNDEZ BALLESTEROS, A., BUSTAMANTE FERMOSEL, A., GARCÍA POLO, I., GUILLÉN CAMARGO, V., LÓPEZ RODRÍGUEZ, M. y SÁNCHEZ RAMOS, J.A. “Manejo del paciente diabético hospitalizado”, *Anales de Medicina Interna*, núm. 7/2005, vol. 22, págs. 339-348.

CARRIZOSA PRIETO, E. “La protección social de los ciudadanos españoles no activos desplazados temporalmente en territorio de la Unión Europea”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, (Dir. Aguilar González M. C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramínez, M.C. y Ríbes Moreno, I.), págs. 517-530.

CASAS BAAMONDE, M.E. “La protección de los derechos en el sistema universal de derechos humanos (protección internacional de derechos e intereses fundamentales de la comunidad internacional y soberanía de los Estados)”, en AAVV. *El sistema universal de los derechos humanos*, (Dir. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L.), ed. Comares, Granada, 2014, págs. 985-1010.

CAVAS MARTÍNEZ, F.

- “El acceso de terceros y la obligación de reclamarles el pago de los servicios prestados”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 115-132.
- “El reembolso del gasto sanitario frente a terceros obligados al pago”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10/2019, págs. 42-64.

CAVAS MARTÍNEZ, F. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “La protección de la salud en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57/2005, págs. 401-418. [Documento en línea]. [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/57/Est20.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/57/Est20.pdf). [Consultado 28/12/2017].

CAVAS MARTÍNEZ, F., FERRANDO GARCÍA, F.M., GARCÍA ROMERO, B., LÓPEZ ANIORTE, M.C., SELMA PENALVA, A. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. *Lecciones de Seguridad Social*, (Coord. García Romero, B), ed. Diego Marín, Murcia, 2016, 5ª ed. págs. 27-58.

CERVELL HORTAL, M.J. “Pacientes en la Unión Europea: Libertad Restringida y Vigilada”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2/2011, vol. 3, págs. 51-70. [Documento en línea]. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1324/547>. [Consultado 15/1/2018].

CLÉRICO, L. ‘Examen de proporcionalidad y objeción de indeterminación’, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 21/2015, págs. 73-99. [Documento en línea]. [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-201510007300099\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%CD%80%20DEL\\_DERECHEO\\_4.\\_\(Universidad\\_de\\_Buenos\\_Aires\):\\_Examen\\_de\\_proporcionalidad\\_y\\_objeci%F3n\\_de\\_indeterminaci%F3n.\\_Proportionality\\_Test\\_and\\_the\\_Objection\\_of\\_Indeterminacy](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-201510007300099_ANUARIO_DE_FILOSOF%CD%80%20DEL_DERECHEO_4._(Universidad_de_Buenos_Aires):_Examen_de_proporcionalidad_y_objeci%F3n_de_indeterminaci%F3n._Proportionality_Test_and_the_Objection_of_Indeterminacy). [Consultado 19/12/2018].

CODERO RAMOS, N., ANTOLINEZ DOMÍNGUEZ, I. y JORGE BARBUZANO, E. “Intervención social con menores posibles víctimas de trata. Niñas y niños que cruzan fronteras, *La intervención social con menores, promocionando la práctica profesional*, (Dir. Cordero Ramos, N. y Nieto-Morales), ed. Dykinson, Navarra, 2016, págs. 226-243.

CONTADOR ABRAHAM, P. y ARELLANO ORTÍZ, P. “El desplazamiento de trabajadores en el marco del convenio de Seguridad Social entre España y Chile”, en *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 2/2018, vol. 3, págs. 59-76. [Documento en línea].<https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/article/view/205/197>. [Consultado 11/3/2019].

CONTRERAS, F. J. *Derechos sociales: teoría e ideología*, ed. Tecnos, Madrid, 1994.

COSTA, P. “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”, en AAVV. *Los Derechos Sociales en el Estado Constitucional*, (Coord. Espinoza de los Monteros J. y Ordóñez J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 29- 46.

CUERVO PINTO, R., ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, E, GONZÁLEZ PÉREZ, N., ARTOLA MENÉNDEZ, S., GIRBÉS BORRÁS, J., MATA-CASES, M., GALINDO RUBIO, M., PUIG LARROSA, J., MUÑOZ ALBERT, R. y DÍAZ PÉREZ, J.A. “Documento de consenso sobre el manejo del alta desde urgencias del paciente diabético”, *Revista Conamed*, núm. 13/2008, vol. 13, págs. 47-50.

CUETO PÉREZ, M.

- *Responsabilidad de la Administración en la Asistencia Sanitaria*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

- “Las competencias de las comunidades autónomas en materia sanitaria”, *Actualidad Administrativa*, núm. 46/1996, págs. 985-1005.

DALLI ALMIÑANA, M.

- “Cobertura sanitaria para inmigrantes en situación irregular en Europa: análisis de 12 casos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49/2018, págs. 121-138. [Documento en línea] [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=420706](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=420706). [Consultado 26/11/2018].

- “El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial?”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 21/2018, págs. 229-250. [Documento en línea]. <http://www.rtd.es/n21.html>. [Consultado 17/10/2017].

- *La titularidad universal del derecho a la salud: algunos límites en su implementación*,

Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2017.

- “Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud”, *Universitas, Revista de filosofía, derecho y política*, núm. 22/2015, págs. 3-31. [Documento en línea]. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2685/1467>. [Consultado 13/3/2018].
- “La violencia de género y el acceso a las víctimas extranjeras en situación administrativa irregular a los servicios sanitarios: consecuencias del real decreto ley16/2012”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 36/2014, págs. 39-54. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 1/3/2017].

DE ASÍS, R. “Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos”, en AAVV. *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, (Dir. Campoy, I.), ed. Dykinson, Madrid, 2006, págs. 35-58.

DE HEREDIA RUIZ, I.B. “El reembolso de gastos médicos a la luz de las últimas novedades legislativas y de la reciente jurisprudencia y doctrina judicial”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 288/2007, págs. 111-136.

DE LA FUENTE, M. “El uso de los servicios sanitarios por parte de los colectivos inmigrantes”. *Metas de Enfermería*, núm. 5/2012, vol. 15, págs. 71-75.

DE LA QUADRA-SALCEDO, T. “Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del Sistema Nacional de Salud”, en AAVV. *La reforma del Sistema Nacional de Salud: cohesión, calidad, y estatutos profesionales*, (Coord. Parejo Alfonso, LC., Vaquer Caballería, M. y Palomar Olmeda, A.), ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 17-21.

DE LA ROSA, G.E. y BA SOW, C. “Cooperación internacional”, en AAVV. *El sistema universal de los derechos humanos*, (Dir. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L), ed. Comares, Granada, 2014, págs.747-760.

DE LA VILA GIL, L.E.

- “¿Qué es eso del Estado de Bienestar y cómo se mide, histórica y económicamente?”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 3/2015, págs. 15-89. [Documento en línea]. <https://www.centrosagardoy.com/files/documentos/pdf/RDSyE%20Num3.pdf>. [Consultado 29/4/2016].

- “El modelo constitucional de protección social” *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3/2004, págs. 593-624. [Documento en línea] <http://www.aranzadidigital.es> [Consultado 2/5/2016].

DE LUCAS J.

- “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en AAVV. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, (Dir. De Lucas Martín, J.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 27-36.
- “Inmigración y globalización. Acerca de los presupuestos de una política de inmigración”, en AAVV. *Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*, (Coord. Martínez de Pisón J.M. y Giró J.), Universidad de La Rioja, Logroño, 2003, págs. 23-52.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “La salud pública como límite constitucional de los derechos”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. II, págs. 1009-1039.

DEL BARRIO FERNÁNDEZ, J.L. “Salud pública y Sistema Nacional de Salud: funciones de vigilancia, promoción, prevención, coordinación y gestión”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. II, págs. 1041-1065.

DEL REY GUANTER, S. “El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional”, en *Revista Derechos y Libertades*, núm. 6/1998, págs. 161-168.

DELGADO DEL RINCÓN, L.E.

- *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. Limitaciones y problemas competenciales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- “El derecho a la asistencia sanitaria del colectivo vulnerable de los extranjeros sin autorización de residencia tras la STC 139/2016, de 21 de julio: la confirmación de una limitación anunciada”, en AAVV. *El derecho a una asistencia sanitaria para todos: una visión integral*, (Dir. Marcos del Cano, A.M.), ed. Dykinson, Navarra, 2017, págs.

351-369.

- “El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el RD-Ley 16/2012, de 20 de abril”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 163/2014, págs. 189-231.
- “El Estado social y la fragilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis”, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, núm. 2/2013, vol. 61, págs. 43-68.

DELGADO SANCHO, C.D. “La trata de seres humanos y la inmigración clandestina tras la reforma de la Ley orgánica 1/2015”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2017, págs. 253-271. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 1/11/2017].

DESDENTADO BONETE, A. “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social Europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64/2006, págs. 19-39. [http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/2006seguridad.htm](http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/2006seguridad.htm). [Consultado 16/12/2017].

DÍAZ AZNARTE, M.T.

- “La salud tiene fronteras en la Unión Europea. Límites al reembolso de gastos médicos en los tratamientos programados”, *Estudios Financieros: Revista de trabajo y seguridad social: Cometarios, casos prácticos, recursos humanos*, núm. 417/2017, págs. 89-124.
- “Las prestaciones médico sanitarias II: (El contenido del derecho, régimen jurídico de las prestaciones sanitarias. Estudio jurídico-práctico)”, en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C y Moreno Vida, M.N.), 2007, págs. 267-292.

DÍAZ VELAZQUEZ E., HUETE GARCÍA, A. y JIMÉNEZ LARA, A. “Inmigrantes con discapacidad en España”, *Revista Zerbitzuan de servicios sociales*, núm. 45/2009, págs. 135-150. <http://www.zerbitzuan.net/boletinescompletos.php?pag=2&enviar=1&id=49&op=5>. [Consultado 10/10/2017].

DÍAZ VELAZQUEZ E., HUETE GARCÍA, A., HUETE GARCÍA, M. y JIMÉNEZ LARA, A. *Las personas inmigrantes con discapacidad en España*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Documentos del Observatorio Permanente de Inmigración.

[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/Las\\_personas\\_inmigrantes\\_con\\_discapacidad\\_en\\_España.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/Las_personas_inmigrantes_con_discapacidad_en_España.pdf).

[Consultado 10/10/2017].

DURÁN MUÑOZ, R.

- “Sanidad en la España del retiro: de atractivo para la gerontoinmigración a preocupación y movilización política por el brexit”, en AAVV. *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, (Coord. Álvarez González, E.M.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 29-56.
- “Atractivo de España para los jubilados europeos: del turismo a la gerontoinmigración”, *Panorama Social*, núm. 16/2012, págs. 151-165.

ELOLA SOMOZA, J. *El sistema de protección de la salud en España. Documento de trabajo de Ministerio de Sanidad y Consumo*. Fundación empresa pública, Madrid, 1994.

ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. “El derecho a la asistencia sanitaria pública y gratuita de las personas inmigrantes en situación administrativa irregular”, en AAVV. *Nuevas Perspectivas Jurídico-Éticas en Derecho Sanitario*, (Dir. Alenza García, J. F. y Arcos Vieira, M.L.), ed. Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, págs. 527-545.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.

- “Avances y retrocesos en la universalización de las prestaciones de asistencia sanitaria. Especial atención a las personas extranjeras”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 2/2019, págs. 18-41.
- “A vueltas con el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de los extranjeros en situación administrativa irregular en España”, en AAVV. *El Futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Congreso Internacional. (Dir. Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F. y Las Heras, H.), ed. Laborum, Murcia, 2018, págs. 675-684.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “El derecho de los extranjeros a la asistencia sanitaria”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 203-212.

FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M. *El servicio público de la sanidad: el marco constitucional*, ed. Civitas, Madrid, 1984.

FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías, La ley del más débil*, ed. Trotta, Madrid, 1999.

FERRANDO GARCÍA, F.M.

- “Prestación farmacéutica y factores condicionantes del acceso al tratamiento adecuado”, *Revista de Derecho Social*, núm. 79/2017, págs. 113-140.
- “El contenido de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: una aproximación desde el punto de vista de la bioética”, en AVVV. *Cuestiones actuales de la prestación farmacéutica y los medicamentos*, (coord. García Romero, B. y De la Peña Amorós, M.M.), ed. Dykinson, Madrid, 2017, págs. 59-92.
- “El reintegro de gastos sanitarios derivados del tratamiento de fertilidad en centros privados”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 447-486.

FLORES BIENERT, M.D. y GONZÁLEZ CUELLO, A.M. *Bases de la Enfermería Comunitaria y Educación para la Salud*, ed. Diego Marín, Murcia, 2013.

FONSECA FERRANDIS, F. “La asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea: análisis de la doctrina del TJCE en relación con el reembolso de los gastos producidos por la atención dispensada en otros estados miembros”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 597-633.

FOTINOPOULOU BOSURKO, O. “El reembolso de gastos médicos y la directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza”, *Revista Lan Harremanak*, núm. 25/2012, págs. 329-352. [Documento en línea]. <http://www.a360grados.net/sumario.asp?id=3549>. [Consultado 8/1/2018].

FRANCO A., GIL D. y ÁLVAREZ-DARDET, C. “Tamaño del Estado (gasto público) y salud en el mundo, 1990-2000”. *Revista Gaceta Sanitaria*, núm. 19/2005, vol. 3, págs. 186-192.

FREIRE CAMPO, J.M.

- “Los retos de las reformas sanitarias en el sistema nacional de salud”, *Revista Mediterráneo económico*, núm. 26/2014, págs. 351-368.
- “Los sistemas de aseguramiento sanitario de riesgos de enfermedad en España”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 2/2007, vol. 15, págs. 41-59.

GADIVIA, V. y TALAVERA, M. “La construcción del concepto de salud”, *Revista Didáctica de la ciencias experimentales y sociales*, núm. 26/2012, págs. 165-175.

GALVÃO, LUIZ, A., FINKELMAN, J. y HENAO, S. *Determinantes ambientales y sociales de la salud*, ed. Organización Panamericana de la Salud, Buenos Aires, 2010.

GARCÍA AMEZ, J. “Derecho y deberes en el campo de la Salud Pública”, en AAVV. *Derecho y Salud como realidades interactivas*, (Dir. Cayón de las Cuevas, J. y Tomillo Urbina, J.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 522-550. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/4/2018].

GARCÍA DE CORTÁZAR y NEBREDA, C.

- “Extensión de las normas de coordinación de Seguridad Social a los nacionales de terceros Estados: El reglamento UE 1231/10”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 97/2012, págs. 15-32. [Documento en línea]. <https://expinterweb.empleo.gob.es/libreriavirtual/detalle.action>. [Consultado 5/2/2017].
- “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 64/2006, págs. 51-62.
- “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea?. La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 47/2003, págs. 49-97. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 9/9/2017].
- “La cobertura universal de enfermedad en Francia: la cobertura complementaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 32/2001, págs. 145-156.

GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, ed. Civitas, Madrid. 1985.

- GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I.A. “Asistencia sanitaria trasfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la Seguridad Social de trabajadores migrantes a una nueva regulación”, *Foro Nueva Época*, núm. 1/2014, vol. 17, págs. 309-329. [Documento en línea]. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/48623/45412>. [Consultado 7/1/2018].
- GARCÍA NINET, J. I. y VICENTE PALACIO, A. “La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 27/2000, págs. 13-42.
- GARCÍA ROCA, J., BUSTOS GISBERT, R., CARMONA CUENCA, E., ESCOBAR ROCA, G., GONZÁLEZ PASCUAL M.I., BRAGE CAMAZANO, J., DÍAZ GREGO, M., QUERALT JIMÉNEZ, A., GARCÍA VITORIA, I., HERNÁNDEZ RAMOS, M., PÉREZ-MONEO, M., ARENAS RAMIRO, M. y FERNÁNDEZ VIVAS, Y. “Derechos fundamentales y libertades públicas”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 180/2016, págs. 65-67. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/5/2018].
- GARCÍA ROMERO, M.B. “Ámbito subjetivo de la prestación farmacéutica”, en AAVV. *Cuestiones actuales de la prestación farmacéutica y los medicamentos*, (Coord. De la Peña Amorós, M.M. y García Romero, M.B.), ed. Dykinson, Madrid, 2017, págs. 33-58.
- GARCÍA ROMERO M.B., CAVAS MARTINEZ, F., FERRANDO GARCÍA, F., LÓPEZ ANIORTE, M.C. RODRÍGUEZ INIESTA, G. y SELMA PENALVA, A. *Lecciones de Seguridad Social*, ed. Diego Marín, Murcia, 2014.
- GARRIDO CUENCA, N.M. “La igualdad y cohesión del SNS. La protección de la salud en el modelo autonómico”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 103-138.
- GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución*, ed. Civitas, Madrid, 2001.
- GIMÉNEZ BLASCO, N. *Situación de la asistencia sanitaria, a “los pacientes desplazados”*, en *atención primaria y repercusión de la condición de desplazado sobre su estado de salud*, Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza, 2001.

GIRALDO CHAPAPRIETA, A. *El turismo sanitario en centros públicos en España*, Tesis Doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015.

GÓMEZ FRANCO, T. y REPULLO LABRADOR, J.R. “Buscando el reforzamiento constitucional efectivo y proporcionado del derecho a la protección de la salud”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 23/2016, págs. 13-34. [Documento en línea]. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2945/1647>. [Consultado 3/5/2018].

GÓMEZ JARA, M. *La responsabilidad profesional sanitaria*. ed. Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2007.

GÓMEZ MARTÍN, M. “Régimen jurídico de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 527-549.

GÓMEZ ZAMORA, L.J.

- “Comentario al RD-Ley 7/2018, de 27 de Julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud”, *Revista Gabilex*, núm. 15/2018, págs. 281-331. [Documento en línea]. <http://gabilex.castillalamancha.es/numeros/no-15-tercer-trimestre-2018>. [Consultado 30/11/2018].
- “La asistencia sanitaria en España, especial referencia a la prestación sanitaria a los extranjeros en situación irregular después de la modificación operada por el Real Decreto-ley 16/2012”, *Revista Gabilex*, núm. 5/2016, págs. 83-121. [Documento en línea]. [http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/la\\_asistencia\\_sanitaria\\_en\\_espana\\_leopoldo\\_gomez.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/la_asistencia_sanitaria_en_espana_leopoldo_gomez.pdf). [Consultado 15/5/2017].
- “Terceros obligados al pago y régimen jurídico del aseguramiento obligatorio de la asistencia sanitaria”, en AA.VV. *Tratado de Derecho Sanitario* (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 253-286.

GONZÁLEZ DE LAS HERAS, M.P. “El derecho a la asistencia sanitaria en España dentro del territorio nacional: regulación, sistema de financiación y administraciones competentes”, *Noticias jurídicas*, diciembre de 2004. [Documento en línea]. <http://noticiasjuridicas.com>. [Consultado 2/11/2017].

GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.

- “La asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital. ¿una vía de escape hacia la sanidad privada?, en AAVV. *Público y privado en el sistema de Seguridad Social*, (Coord. Asociación Española de Salud y Seguridad Social), ed. Laborum, Murcia, 2013, págs. 105-115.
- “Cartera común de servicios del sistema nacional de salud”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 513-571.

GUERRA VAQUERO, A.Y. “La protección de la salud y del derecho a la integridad física en tiempos de crisis”, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 16/2015, págs. 1265-1292. [Documento en línea]. [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-16-7430/proteccion\\_salud.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-16-7430/proteccion_salud.pdf). [Consultado 16/2/2018].

HERNÁNDEZ BEJARANO, M. “Reflexiones críticas sobre el catálogo de prestaciones y la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud”, *Temas laborales, Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 88/2007, págs. 53-84.

HIERRO HIERRO, F.J.

- “La prestación por asistencia sanitaria . Cuestiones sobre su encuadramiento hasta el Real Decreto Ley 16/2012”, en AAVV. *Cuestiones laborales de actualidad: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Feliciano González*, (Coord. por Arias Domínguez, A.), ed. Dykinson, Madrid, 2013, págs. 143-241.
- “La validez del sistema español del reembolso de gastos médicos: el caso Comisión v. España”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102/2013, págs. 353-374.
- *Problemas de coordinación de la asistencia sanitaria en el Derecho Europeo*, ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2009.

- “Reflexiones sobre la coordinación de la asistencia sanitaria. Un paso hacia la armonización de derechos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14/2007, págs. 75-90.

IGNASI CARNÓS, V. “La asistencia sanitaria transfronteriza: principales problemas y retos en materia de cooperación”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 177-186.

JIMENZA QUESADA, L. “Conclusiones XX-2 (2013) dirigidas a España (apartado RDL 16/2012, de 20 de abril, relativo al ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud)”, en AAVV. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, (Dir. Alfonso Mellado, C.L., Jiménez Quesada L. y Salcedo Beltrán, M.C.), ed. Bomarzo, Albacete, 2014, págs. 297-299. [Documento en línea]. <https://www.vlex.com>. [Consultado 2/2/2018].

JUANMARTÍ MESTRES, A., LÓPEZ CASASNOVAS, G. y VALL, J. *Efectos de la retirada del acceso sanitarios a los inmigrantes indocumentados*, Universidad de Barcelona & Centro de Investigación en Economía y Salud-Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2018. [Documento en línea]. <http://www.ieb.ub.edu/es/20180510521/noticias/la-mortalidad-de-los-inmigrantes-irregulares-crecio-un-15-tras-la-reforma-sanitaria-de-2012-segun-uninforme-del-ieb-y-el-cres-upf#.WyTtBqczbIU>. [Consultado 8/6/2018].

KAHALE CARRILLO, D.T.

- “La suscripción de un convenio especial de prestación de asistencia sanitaria para aquellas personas que no tengan la condición de aseguradas o de beneficiarias”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 235-242.
- “La aplicación del régimen comunitario de extranjería a la pareja de hecho registrada de ciudadano comunitario”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 110/2014, págs. 257-280. [Documento en línea]. <https://explotacion.mtin.gob.es/libreriavirtual/detalle.action?cod=W0141410>. [Consultado 14/10/2017].

- “La prestación de asistencia sanitaria a los extranjeros en España”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 15, núm. 1/2007, págs. 99-115.

LASAOSA IRIGOYEN, E. “Reclamación de reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187/2016, págs. 61-93. [Documento en línea]. <http://www.aranzadigital.es>. [Consultado 7/1/2017].

LEMA AÑON, C.

- “La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo?”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 31/2014, págs. 3-16. [Documento en línea]. <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/10435>. [Consultado 12/1/2009].
- “La erosión del derecho a la salud en el Reino de España: el ataque a la universalidad”, en AAVV. *La eficacia de los derechos sociales*, (Dir. Bernúz, M.J. y Calvo, M.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 221-258.
- “Derechos sociales, ¿para quién?. Sobre la universalidad de los derechos sociales”, *Revista Derechos y Libertades*, núm. 22/2010, Época II, págs. 179-203.

LLORCA DÍAZ, J., DIERSSEN SOTOS, T., GÓMEZ ACEBO, I. y RODRÍGUEZ CUNDÍN, P. “Bases generales para la prevención y control de las enfermedades transmisibles”, en AAVV. *Medicina Preventiva y Salud Pública*, (Dir. Piedrola Gil, G.), ed. Elsevier Masson, Barcelona, 2016, 12ª, págs. 515-527.

LOMAS HERNÁNDEZ, V.

- “Comentario de urgencia sobre el Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud: principales novedades”, *Revista Aranzadi digital*, num.1/2018, págs. 1-15. [Documento en línea]. <https://www.aranzadigital.com>. [Consultado 12/11/2018].
- “El impacto de la asistencia sanitaria transfronteriza en el Sistema Nacional de Salud: retos y realidades de la gestión sanitaria”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 24/2014, vol. extraordinario, págs. 196-197.
- “De ciudadano a asegurado o el tránsito inacabado hacia la universalización de la asistencia sanitaria”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 42-

62. [Documento en línea]. <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/3524>. [Consultado 9/9/2016].

LOPENERA ROTA, D. “La irreversibilidad de los derechos sociales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2012, págs. 9-14.

LÓPEZ CASASNOVAS, G.

- “El futuro del sistema sanitario: anclar el gasto o mejorar su financiación?”, *Revista Bioética & debat: Tribuna abierta del Institut Borja de Bioética*, núm. 63/2011, págs. 11-14. [Documento en línea]. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/465929>. [Consultado 7/4/2018].

- “Una visión de futuro de las políticas de salud”, *Revista Gaceta Sanitaria*, núm. 5/2009, vol. 23, págs. 458-461.

LÓPEZ DONAIRE, M.B. “Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 635-655.

LÓPEZ ESCUDERO, M. “Artículo 35. Protección de la salud”, en AAVV. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, (Dir. Mangas Martín, A.), Fundación BBVA, Bilbao, 2008, págs. 594-605.

LÓPEZ INSUA, B.M. “Los derechos de reagrupación familiar y conciliación de los trabajadores migrantes”, en AAVV. *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*, II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, ed. Laborum, Murcia, 2018, vol. II, págs. 549- 596.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. “Análisis de la normativa española sobre asistencia sanitaria transfronteriza: especial atención al reembolso de gastos”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 253- 262.

LÓPEZ TERRADA, E. “La determinación de la ley aplicable en materia de Seguridad Social en los casos de internacionalización de la relación laboral de los trabajadores”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho*

*Internacional*, (Dir. Aguilar González M.C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.) ed. Laborum, Murcia, 2017, págs. 35-68.

LOZANO SERRANO, C. “Art. 158.1 CE: Límites al recorte y copago de servicios fundamentales”, en AAVV. *Fiscalidad en tiempos de crisis*, (Dir. Malvárez Pascual, L. y Ramírez Gómez, S.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 171-197.

LOZANO LARES, F. “Residencia y pensiones”, en AAVV. *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, (Coord. Echezarreta Ferrer, M.T.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 119-151.

LUJÁN ALCARAZ, J. y SELMA PENALVA, A. “La expulsión de ciudadanos extranjeros en especial, de ciudadanos de estados miembros de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 110/2014, págs. 301-335. [Documento en línea]. <https://explotacion.mtin.gob.es/libreriavirtual/detalle.action?cod=W0141410>. [Consultado 14/10/2017].

MALDONADO MOLINA, J.A.

- “Familiares y protección sanitaria”, en AAVV. *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*, II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, ed. Laborum, Murcia, 2018, vol. I, págs. 101-117.
- “El régimen jurídico de las prestaciones españolas no contributivas de jubilación e invalidez y su coordinación con el reglamento 883/2004”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, (Dir. Aguilar González M.C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.), ed. Laborum, Murcia, 2017, págs. 487-515.
- “Competencias autonómicas en asistencia sanitaria (los niveles del derecho a la protección de la salud)”, en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 99-116.

- MARHOLD, F. y PIETERS D. “Asistencia sanitaria por enfermedad y maternidad. El nuevo Reglamento de coordinación de la Seguridad Social (UE) 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64/2006, págs. 85-100. [Documento en línea].[http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/64/Est6.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/64/Est6.pdf). [Consultado 18/11/2017].
- MARRÓN A., JIMÉNEZ J., ALIAGA F. y GARCÍA D. *El Sistema Nacional de Salud en la década del 2000. Escenarios finales de la reforma sanitaria*, ed. Rosellón, Barcelona, 1994.
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A. “El turismo social en la Unión Europea antes y después del Brexit: comentario a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero y 14 de junio de 2016”. *Revista de Información Laboral*, núm. 3/2017, págs. 23-33. [Documento en línea]. <http://www.aranzadigital.es>. [Consultado 15/10/2017].
- MARTÍN REBOLLO, L. “Uso y abuso del Decreto-Ley (un análisis empírico)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174/2015, págs. 23-92. [Documento en línea].<https://www.aranzadi.es/content/revista-esp%C3%B1ola-de-derecho-administrativo-n%C2%BA-174-n2>. [Consultado 15/5/2017].
- MARTÍN VILLEGAS, A. “El derecho de reagrupación familiar en España. Retos y perspectivas”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 38/2015, págs. 39-55.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R. “Movilidad de pacientes y obstáculos a la libre prestación de servicios. A propósito del reintegro de gastos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de octubre de 2011. Asunto C-255/09. Comisión/contra Portugal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27/2014, págs. 1-40.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M.
- “El derecho a la salud: un derecho social esencial”. *Revista Derechos y Libertades*, núm. 14/2006, Época II, págs. 129-150.
  - “Derechos de la persona o de la ciudadanía: los inmigrantes”, *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 49/2003, págs. 43-78.

- *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, ed. Tecnos, Universidad de la Rioja, Madrid, 1998.

MARTÍNEZ, M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C. “La libre circulación de los residentes en la UE: especial referencia a los gerontoinmigrantes de la UE”, en AAVV. *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, (Coord. Echezarreta Ferrer, M.T.) ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 49- 81.

MÉNDEZ EDUARD-SAGARRA, E. “Impacto de la reforma de la asistencia sanitaria en España sobre la cobertura pública y universal”, *Revista de Derecho Vlex*, núm. 96/2012, págs. 1-10. [Documento en línea]. <https://www.vlex.com>. [Consultado 2/12/2017].

MENÉNDEZ REXACH, A. “El Derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas”, *Revista Derecho y Salud*, núm. extra, 2003, vol. 11, págs. 15-36. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-11-extra-2003>. [Consultado 16/5/2016].

MERCADER UGUINA, J.R. *Lecciones de derecho del trabajo*. ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 8ª edición.

MILANO, V. “Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual: estándares internacionales en materia de enfoque de derechos humanos y retos relativos a su aplicación en España”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 32/2016, págs. 1-54. <http://www.reei.org/index.php/revista/num32/articulos/proteccion-victimas-trata-confines-explotacion-sexual-estandares-internacionales-materia-enfoque-derechos-humanos-retos-relativos-su-aplicacion-espana>. [Consultado 28/10/2017].

MIRAVET, P. *Estado Social, Empleo y Derechos. Una revisión crítica*, ed. Tirant lo Blanch y Publicaciones de Universidad de Valencia, Valencia, 2014.

MOLINA NAVARRETE, C. “Artículo 12. Asistencia sanitaria”, en AAVV. *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (LO 4/2000, LO 8/2000 y RD 864/2001)*, (Coord. Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C.), ed. Comares, Granada, 2001, págs. 232-245.

MONEREO PEREZ, J.L.

- “La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3/2019, págs. 255-296.
- “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente”, en AAVV. *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Congreso Internacional, (Dir. Monereo Pérez, J. L., Túlio Barroso, F. y Las Heras, H.), ed. Laborum, Murcia, 2018, págs. 27-84.
- “Derecho a la protección de la salud. Artículo 11 de la Carta Social Europea”, en AAVV. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europea*, (Dir. y coord. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L.), ed. Comares, Granada, 2017, págs. 597-627.
- “¿Es la salud un derecho social fundamental?. Elementos de fundamentación”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 835-846.
- “Derecho a la salud. Artículo 25.1. DUDH; Artículo 12 PIDESC”, en AAVV. *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y texto internacionales concordantes*, (Dir. Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez J.L.), ed. Ed. Comares, Granada, 2014, págs. 595-623.
- *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1996.

MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.

- “La Asistencia sanitaria como derecho fundamental y el sistema nacional de salud como garantía institucional: balance y desafíos para el siglo XXI de su modelo regulador”, en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y*

*prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 835-846.

MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.

- “El retroceso social en materia sanitaria la regresión del derecho a la salud avalada por el Tribunal Constitucional. (Estudio de las SSTC 134/2014, de 16 de noviembre, 140/2017, de 30 de noviembre, 145/2017 de 14 de diciembre), *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6/2018, págs. 590-617.
- “La universalidad del derecho social fundamental a la asistencia sanitaria en cuestión y el derecho al autogobierno autonómico”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 16/2018, págs. 23-47.

MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. “La asistencia sanitaria y su reforma legislativa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4/2015, págs. 11-23.

MONTERO GRANADOS, R. *La necesidad en el nuevo modelo de financiación de la sanidad: una propuesta de medición a partir de modelos regresionales*. Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2004.

MONTOYA MELGAR, A.

- “Ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud, (doctrina reciente del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 210/2018, págs. 11-16.
- “Equidad y universalidad en la sanidad pública”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 174/2015, págs. 13-25. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/4/2016].
- “Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2004, págs. 689-698. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 12/4/2016].

MORENO FUENTES, F.J.

- “Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud”, *Revista REAF*, núm. 18/2013, págs. 38-266.

- *Políticas sanitarias hacia las poblaciones de origen inmigrante en Europa*, Colección documentos del Consejo Económico y Social, Madrid, 2004.

MOYA ESCUDERO, M. “El derecho a la reagrupación familiar en la ley de extranjería”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1/2000, págs. 1691-1703.

MUÑOZ MACHADO, S.

- *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*. ed. Alianza, Madrid, 1995.
- “La organización de los sistemas de salud”, en *Libro de ponencias del I Congreso de Derecho y Salud*, 1993, págs. 82-89.
- “La crisis del Estado de Bienestar y la cuestión de reversibilidad de los derechos sociales: el caso de los minusválidos”, en AAVV. *La integración social de los minusválidos: balance después de diez años de vigencia de la Ley 13/1982*, (Coord. Muñoz Machado, S., y Verdugo Alonso, M.A.), ed. Escuela Libre, Barcelona, 1993, págs. 13-34.

NAVARRO ESPEJO A.J. “El Sistema Nacional de Salud: organización y funciones”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 327-361.

NÚÑEZ LOZANO, M.C. “La asistencia sanitaria transfronteriza. La autorización administrativa”, en AAVV. *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, (Dir. González Ríos, I.), ed. Dykinson, Madrid, 2018, págs. 151-179.

OLIVA, J., PEIRÓ, S. y PUIG-JUNOY, J. “Sistema Nacional de Salud y propuestas de reformas: más allá del ruido y la furia”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2013, vol. 23, extra, págs. 6-18. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/sistema-nacional-de-salud-y-propuesta-de-reformas-mas-alla-del-ruido-y-la-furia>. [Consultado 8/11/2017].

ORDÓÑEZ PASCUA, N. “La asistencia sanitaria del extranjero irregular: avances y retrocesos”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el*

*contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 263-270.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D. “Los recortes de los derechos de los extranjeros en la Europa del «Brexít». La historia demuestra que, en coyunturas críticas, reconocer las reclamaciones del inmigrante acaba ampliando los derechos formales de los ciudadanos”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 44/2017, págs. 25-54. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/10/2017].

ORTÍZ CASTILLO, F. *La Seguridad Social de los ministros de culto, religiosos y secularizados*, ed. Laborum, Murcia, 2016, 2ª ed.

ORTÍZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M. “El ámbito subjetivo en la coordinación de sistemas de seguridad social”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, (Dir. Aguilar González M.C., Cervilla Garzón, M.J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramínez, M.C. y Ríbes Moreno, I.), ed. Laborum, Murcia, 2017, págs. 53-68.

ORTÍZ VIDAL, M.D. “El derecho de los pacientes de la U.E. a recibir asistencia sanitaria transfronteriza y la responsabilidad civil del personal médico”, *Revista de Información Laboral*, núm. 9/2016, págs. 69-93. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 13/10/2017].

OTERINO, D., PEIRÓ, S., CALVO, R., SUTILL, P., FERNÁNDEZ, O., PÉREZ, G., TORRE, P., LÓPEZ, M.A. y SEMPERE, T. “Utilización inadecuada de un servicio de urgencias hospitalario. Una evaluación con criterios explicativos”, *Gaceta sanitaria: órgano oficial de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria*, núm. 5/1999, vol. 13, págs. 361-370.

PALOMAR OLMEDA, A. “El modelo de sanidad pública: algunas consideraciones de carácter introductorio y generales sobre la conformación de un servicio público esencial”, en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 67-102.

PANES CORBELLE, L.A. “Responsabilidad patrimonial de los servicios de salud” en AAVV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y

Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. II, págs. 71-98.

PARRA VERA, O. “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, en AAVV. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, (Coord. Curtis, C.), ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 53-78.

PECES-BARBA, G.

- “La universalidad de los derechos humanos”, *Revista Doxa*, núm. 15/2014, vol. II, págs. 626-631.
- *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III, Madrid, 1999.
- “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 1998, págs. 15-34.

PEDREIRA ANDRADE, A. “Hacia una potenciación del derecho constitucional a la protección de la salud”, en *Revista Actualidad Administrativa*, núm. 10/1992, págs. 101-110.

PEMÁN GAVÍN, J.M.

- “El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el derecho comparado”, *Revista de Derecho Administrativo* núm. 179/2009, págs. 37-86.
- *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de la Salud*, ed. Comares, Granada, 2005.
- “Sobre el proceso de desarrollo y aplicación de la Ley General de Sanidad: balance y perspectivas”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 7/1999, págs. 57-91. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/volumen-7-1999>. [Consultado 19/4/2016].
- *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, ed. Prensas universitarias, Madrid, 1992.
- *Derecho a la salud y Administración Sanitaria*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

PEMÁN GAVÍN, J.M. y EZQUERRA HUERVA, A. “El empadronamiento de extranjeros en situación irregular: sobre la capacidad de actuación de los Ayuntamientos al respecto”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 11/2010, págs. 72-83.

PÉREZ ALONSO, M.A. “Los asegurados y beneficiarios de la asistencia sanitaria”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 279-288.

PIEDROLA GIL, G. “La salud y sus determinantes. Concepto de medicina preventiva y salud pública. Desigualdad de salud”, en AAVV. *Medicina Preventiva y Salud Pública*, (Dir. Piedrola Gil, G.), ed. Elsevier Masson, Barcelona, 2016, 12ª ed. págs. 3-18.

PINILLA RODRÍGUEZ DIEGO E., JIMÉNEZ AGUILERA, J.D. y MONTERO GRANADOS, R. “Gasto público y salud en el mundo, 1990-2012”, *Revista Cubana de Salud Pública*, núm. 44/2018, vol. 2, págs. 231-246.

PISARELLO G.

- *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, ed. Trotta, Barcelona, 2006.
- “Derechos sociales y principio de no-regresividad: algunas notas a propósito del caso español”, en AAVV. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, (Coord. Courtis, C.), ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 307-329.

PONCE SOLE, J.

- “Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111/2017, págs. 67 -98. [Documento en línea]. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.111.03>. [Consultado 21/10/2018].
- *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013.

PRIETO SANCHÍS, L. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, ed. Trotta, Madrid, 2014.

QUIRÓS FONS, A. *La reagrupación familiar de extranjeros en España: régimen aplicable y propuestas*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2006, págs. 161-255.

RAMÓN REAL, E., LLOPIS GONZÁLEZ, A., SETLE COTTA FILHO, J., MORALES SUÁREZ-VARELA, M.M., MINARDI MITRE COTTA, R. y DIAS RISCÓS, J.A.

- “Envejecimiento y hospitalización domiciliaria”, *Index de enfermería: información bibliográfica, investigación y humanidades*, núm. 47/2004, págs. 16-20.
- “Hospitalización domiciliaria y reorganización de la asistencia hospitalaria”, *Agathos: Atención sociosanitaria y bienestar*, núm. 1/2002, págs. 38-50.

REPULLO LABRADOR, J.R.

- “Cambios de regulación y de gobierno de la sanidad. Informe SESPAS 2014”, *Revista Gaceta Sanitaria*, núm. 28/2014, S1, págs. 62-68. [Documento en línea]. <http://www.gacetasanitaria.org/es/vol-28-nums!/suplemento/sespas/S0213911114X0004X/>. [Consultado 2/3/2018].
- “Financiación de la sanidad: distribución y asignación de recursos”, en AA.VV. *Tratado de Derecho Sanitario*, (Dir. Cantero Martínez J., Larios Risco, D. y Palomar Olmeda, A.), ed. Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, págs. 139-168.

REPULLO LABRADOR, J.R. y INFANTE CAMPOS, A. “La Cohesión del SNS y su sostenibilidad: en el aniversario de una ley que buscó de forma tardía e insuficiente gobernar un sistema descentralizado”, *Revista Derecho y Salud*, núm. 1/2013, extra, vol. 23, págs. 83-95. [Documento en línea]. <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/la-cohesion-del-sns-y-su-sostenibilidad-en-el-aniversario-de-una-ley-que-busco-de-forma-tardia-e-ins>. [Consultado 2/11/2017].

RIVAS VALLEJOS, M.P. y MARTÍN ALBA, S. “Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos laborales y tributarios”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, núm. 27/2000, págs. 44-48.

RODRÍGUEZ CARDO, I.A.

- “Asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la Seguridad Social de trabajadores migrantes a una nueva regulación”, *Foro Nueva Época*, núm.

1/2014, vol. 17, págs. 309-329. [Documento en línea]. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/48623/45412>. [Consultado 7/1/2018].

- “El reembolso de gastos sanitarios en el derecho de la Unión Europea: el peligro de fomentar el turismo sanitario”, en AAVV. *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*, (Dir. Presno Linera M.A. y Wolfgang Sarlet, I.) ed. Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, págs. 232-253. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 2/1/2018].

RODRÍGUEZ INIESTA, G. “El giro de modelo en la atención sanitaria (giros, avances y retrocesos de la asistencia sanitaria en España)”, en AAVV. *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Congreso Internacional, (Dir. Monereo Pérez, J.L., Túlío Barroso, F. y Las Heras, H.), ed. Laborum, Murcia, 2018, págs. 447-454.

RODRÍGUEZ-RICO ROLDAN, V.

- “Las restricciones de la libre circulación de los ciudadanos de económicamente inactivos. Una revisión jurídico-crítica”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 47/2018, págs. 103-116. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 8/5/2018].
- “Sostenibilidad versus solidaridad: la libre circulación de personas en la Europea del Brexit”, en AAVV. *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, (Dir. Aguilar González M. C., Cervilla Garzón, M. J., Ferradans Caramés, C., Guerrero Padrón, T., Jover Ramírez, M.C. y Ríbes Moreno, I.), ed. Laborum, Murcia, 2017, págs. 23-34.
- *El derecho a la protección de la salud: las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2016.
- “Todos los caminos llevan a Roma pero las rutas difieren en gran medida: los sistemas paralelos de acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 38/2015, págs. 289-316. [Documento en línea]. <http://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/4/2017].

- ROSSI, J. “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en AAVV. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, (Coord. Courtis, C.). ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 79-115.
- SÁEZ LARA, C. “Reintegro de gastos por asistencia sanitaria privada y asistencia sanitaria pública”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150/2011, págs. 349-386. [Documento en línea]. <https://www.aranzadidigital.es>. [Consultado 29/12/2017].
- SALA SÁNCHEZ, P. *La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica*, Universidad de Valencia, Valencia, 2014.
- SALCEDO BELTRAN, M.C. “Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: conclusiones XX-2 (2013)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 66/2014, págs.217-243. [Documento en línea]. <https://www.vlex.com>. [Consultado 2/2/2018].
- SAMANIEGO, G. “Los problemas de interpretación y aplicación de las materias en las reglas de distribución de competencias”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 238/1988, págs. 1123-1177.
- SÁNCHEZ CARRIÓN, J.L. “Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el derecho comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47/2003, págs. 17-48.
- SÁNCHEZ, I. “Comentarios del convenio bilateral de Seguridad Social entre Perú y España”, *Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 2/2018, vol. 3, págs. 208-219. [Documento en línea]. <https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/index>. [Consultado 11/3/2019].
- SÁNCHEZ MORENO A., APARICIO RAMÓN V., GERMÁN BES C., MAZARRASA ALVEAR L., MERELLES TORMO A. y SÁNCHEZ GARCÍA A. *Concepto de salud y factores que la condicionan*, ed. McGraw-hill interamericana, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.
- “Externalización de la asistencia sanitaria española y derecho de la Unión Europea: (in) aplicación a los inmigrantes irregulares”, *Revista Internacional de la Protección Social*,

núm. 2/2018, vol. 3, págs. 1-13. [Documento en línea].  
<https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/index>. [Consultado 11/3/2019].

- “Pérdida de residencia habitual en España y prestaciones de Seguridad Social: comentario a la disposición adicional 65ª LGSS”, *Actualidad Laboral*, núm. 10/2014, pág. 2.
- *La residencia en España desde el prisma del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.
- “Cuestiones atinentes al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros de terceros países en España como instrumento para su inserción socio-laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63/2006, págs. 297-314.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “Promoción y prevención de la salud”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012 págs. 109-150.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. “Retorno voluntario de inmigrantes”, *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, núm. 23, 2010, págs. 137-158.

SAURA ESTAPÁ, J. “La universalización de los derechos humanos”, en AAVV. *Los derechos humanos en el S XXI: continuidad y cambios*, (Dir. Bonet Pérez, J. y Sánchez V.M.), ed. Huygens, Barcelona, 2008, págs. 103-135.

SELMA PENALVA, A.

- *La expulsión de extranjeros del territorio español. Aspectos controvertidos de su régimen jurídico*, ed. Laborum, Murcia, 2015.
- “La expulsión de los extranjeros no europeos: reflexiones críticas acerca de la indeterminación del artículo 57.2. de la Ley Orgánica 4/2000 de extranjería”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 33/2013, págs. 13-57.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y GONZÁLEZ DÍA, F.A.

- “Las prestaciones médico sanitarias I: (El contenido del derecho, régimen jurídico de las prestaciones sanitarias. Estudio jurídico-práctico)”, en AAVV. *Comentario práctico a*

*la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 207-244.

- “La organización jurídica de las prestaciones en general. (El contenido del derecho, el régimen jurídico de las prestaciones sanitarias. Estudio Jurídico Práctico)”, en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 245-266.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T.

- “Asistencia sanitaria”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 434-512.
- “Política de salud pública, sanidad exterior y salud internacional”, en AAVV. *Reforma de la Salud Pública y la asistencia sanitaria. Estudio de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de Salud Pública y del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud*, (Dir. Sempere Navarro, A.V.), ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 47-107.

SEPÚLVEDA CARMONA, M. “La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión “progresivamente”, en AAVV. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, (Coord. Courtis, C.), ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, págs. 116-146.

SEVILLA, F. “La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social”, Documento de trabajo 86/2006. Ed. Fundación Alternativas. [http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio\\_documentos\\_archivos/xmlimportAswPjC.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/xmlimportAswPjC.pdf). [Consultado 2/5/2016].

SOBRINO GUIJARRO, I. “Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de la salud: análisis de la reforma sanitaria en España”, *Lex Social. Revista de los Derechos*

- Sociales*, núm. 2/2013, vol. 3, págs. 127-158. [Documento en línea]. [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/760/607](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/760/607). [Consultado 4/9/2017].
- SOLANES CORELLÁ, A. “La salud como derecho en España: reformas en un contexto de crisis económica”, *Revista Derechos y Libertades*, núm. 31/2014, Época II, págs. 127-161.
- SOTO MOYA, M.A. “Reembolso de gastos al asegurado en España por la asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro”, en AAVV. *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, (Coord. Álvarez González, E. M.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2018, págs.341-345.
- SUÁREZ CORUJO, B. “Nuevos obstáculos a la libre circulación de trabajadores (autónomos) en el ámbito europeo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 75/2016, págs. 31-46. [Documento en línea]. <http://www.vlex.com>. [Consultado 10/10/2017].
- TAJADURA TEJADA, I. *La protección de la salud (artículo 43 CE)*, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2004.
- TERES QUILES, J. “Por un sistema nacional de salud de acceso universal (dos declaraciones a favor de una sanidad de acceso universal: Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Comité de Bioética de Cataluña)”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 29/2013, págs. 89-95. [Documento en línea]. <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/viewFile/14718/17893>. [Consultado 7/3/2017].
- THIMM, A. “Necesidades básicas y derechos humanos”, en *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 7/1990, págs. 83-98.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. *El reparto competencia! en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ed. Tecnos, Madrid, 1988.
- TORTUERO PLAZA, J.L. “El derecho a la asistencia sanitaria: asegurados y beneficiarios”, en AAVV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, (Dir. Burgos Goye, M.C.), ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 57-72.

- TRILLO GARCÍA, A. “Derecho a la salud en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Aproximación de los sistemas sanitarios de los Estados miembros”, en AAVV. *Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea*, (Dir. Carrascosa Bermejo, D.), ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014, págs. 15-24.
- ÚCAR CORRAL, E. *Identificación de pacientes mediante tarjeta sanitaria individual*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1996.
- VAQUÉ RAFART, J. “Epidemiología general de las enfermedades transmisibles”, en AAVV. *Medicina Preventiva y Salud Pública*, (Dir. Piedrola Gil, G.), ed. Elsevier Masson, Barcelona, 2016, 12ª ed. págs. 495-514.
- VAQUER CABALLERÍA, M. “Derechos sociales, crisis e igualdad”, *Informe Comunidades Autónomas 2011*, Instituto de Derecho Público de Barcelona, 2012, págs. 75-97.
- VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.
- *Manual de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 2012, 8ª ed.
  - *Manual de Seguridad Social*. ed. Tecnos, Madrid, 2009, 5ª ed.
- VIDAL FUEYO, M.C. “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/007”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85/2009, págs. 353-379. [Documento en línea]. <http://www.cepc.gob.es>. [Consultado 20/4/2016].
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos”, *Revista General de Derecho Penal*, 27/2017, págs. 1698-1189. [Documento en línea]. <http://www.iustel.com>. [Consultado 29/10/2017].
- VILLAR CAÑADA, I.M. “El nuevo modelo legal de la sanidad pública: el Sistema Nacional de Salud (régimen jurídico de la organización y gestión sanitaria), en AAVV. *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España: régimen jurídico de la organización sanitaria, personal sanitario y prestaciones sanitarias*, (Dir. Monereo Pérez J.L, Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N.), ed. Comares, Granada, 2007, págs. 117-144.

ZARÁUZ, J. “El padrón municipal en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros en España”, *Revista de Derecho Migratorio y extranjería*, núm. 22/2009, págs. 63-81.

ZIMMERLIN, R. “Necesidades básicas y relativismo moral”, *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 7/1990, págs. 35-54.

### **OTRA BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

ASOCIACIÓN DE ECONOMÍA DE LA SALUD. *Posición de la Asociación de Economía de la Salud sobre la reforma del derecho subjetivo a la asistencia sanitaria universal introducido por el Real Decreto-Ley 16/2012*. [Documento en línea]. [http://aes.es/Publicaciones/Documento\\_de\\_posición\\_aseguramiento.pdf](http://aes.es/Publicaciones/Documento_de_posición_aseguramiento.pdf). [Consultado 10/6/2017].

ASOCIACIÓN DE JURISTAS DE LA SALUD. *Posicionamiento de la Asociación de Juristas de la Salud ante el Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del SNS y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*. [Documento en línea] <https://www.ajs.es/noticias/posicionamiento-de-la-asociacion-de-juristas-de-la-salud-ante-el-real-decreto-ley-16-2012-de-medidas>. [Consultado 17/08/2017].

BLOOMBERG. *Health Care Efficiency Index de 2017*, 15 mayo de 2017. [Documento en línea]. <http://largest-biggest.com/index.php/2017/05/15/bloomberg-most-efficient-health-care-systems-in-the-world>. [Consultado 11/10/2017].

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS.

- *Informe núm. 17, Envejecimiento en Red. Un perfil de las personas mayores en España*, núm. 17, febrero de 2018. <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos18.pdf>. [Consultado 21/11/2018].

- *Estudio número 2.935, barómetro de marzo*, de marzo de 2012. [Documento en línea]. [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/2920\\_2939/2935/Es2935.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/2920_2939/2935/Es2935.pdf). [Consultado 13/08/2017].
- *Estudio núm. 2.918, Actitudes hacia la inmigración (V)*, de noviembre de 2011. [http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1\\_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=13264](http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=13264). [Consultado 14/8/2017].
- *Estudio número 2.916, barómetro sanitario*, de octubre de 2011. [Documento en línea]. [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/2900\\_2919/2916/Es2916\\_mod.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/2900_2919/2916/Es2916_mod.pdf). [Consultado 13/08/2017].

#### COMISIÓN EUROPEA.

- *Funcionamiento de la Directiva 2011/24/UE relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza*, de 4 de julio de 2015. <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?qid=1442403601632&uri=CELEX:52015DC042>. [Consultado 1/2/2018].
- *Flash Eurobarometer 210: Cross-border health services in the EU. Analytical report* (Fieldwork: May 2007; Report: June 2007). [Documento en línea]. [http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/flash/fl\\_210\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/flash/fl_210_en.pdf). [Consultado 2/1/2018].

#### COMITÉ PACTO INTERNACIONAL DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

- Observación General número 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, (at. 2.2. PIDESC), 2009.
- Observación General número 19, *El derecho a la seguridad social* (artículo 9), 2008.
- Observación General número 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 2000.
- Observación General número 3, *La índole de las obligaciones de los pactos*, (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990.

CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS. *Código de Deontología Médica*, [Documento en línea]. [http://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica\\_0.pdf](http://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica_0.pdf). [Consultado 7/8/2017].

CONSEJO GENERAL DE LA ENFERMERÍA DE ESPAÑA. *Código de Deontología de la Enfermería Española*, [Documento en línea]. <http://www.enfermeriademurcia.org/attachments/article/50/codigo-deontologico.pdf>. [Consultado 7/8/2017].

#### DEFENSOR DEL PUEBLO.

- Recomendación, de fecha 11 de noviembre de 2016, *Derecho a atención sanitaria. Asistencia sanitaria a los españoles que no lo son de origen y a sus familiares*. [Documento en línea]. <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/modificar-el-articulo-26-del-real-decreto-82008-de-11-de-enero-a-fin-de-permitir-a-los-espanoles-no-de-origen-y-a-sus-familiares-el-reconocimiento-del-derecho-a-la-atencion-sanitaria-en-espana-en/>. [Consultado 12/4/2018].
- Recomendación, de fecha 24 de febrero de 2015, *Dotación suficiente de las plantillas en todos los turnos y días de la semana en los servicios de urgencias*. [Documento en línea]. <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/dotacion-suficiente-de-las-plantillas-en-todos-los-turnos-y-dias-de-la-semana-en-los-servicios-de-urgencias-10/> [Consultado 12/4/2018].
- *Informe, Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes*, 2015. [Documento en línea]. <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2015-Las-urgencias-hospitalarias-en-el-Sistema-Nacional-de-Salud-derechos-y-garant%C3%ADas-de-los-paciente-ESP.pdf>. [Consultado 10/4/2018].
- *Informe Anual a las Cortes Generales de 2013*, págs. 262-284. [Documento en línea]. [https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2015/05/2013\\_Informe\\_Anuol\\_I\\_Informe\\_2013.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2015/05/2013_Informe_Anuol_I_Informe_2013.pdf) .[Consultado 16/3/2018].
- Recomendación 167/2013, de 11 octubre, La atención sanitaria a personas que no tienen la condición de asegurados ni de beneficiarios en el Sistema Nacional de Salud.

[Documento en línea]. [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013\\_Anexo\\_E\\_1\\_Recomendaciones\\_2013.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013_Anexo_E_1_Recomendaciones_2013.pdf). [Consultado 17/08/2017].

- *Informe Anual a las Cortes Generales de 2012*, págs. 56-67. [Documento en línea]. [http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe\\_2012.pdf](http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe_2012.pdf). [Consultado 5/5/2013].

#### EL PAÍS.

- *La “epidemia” que matará a más gente que el cáncer (si no lo remediamos)*. [https://elpais.com/elpais/2017/09/21/planeta\\_futuro/156004048\\_715947.html](https://elpais.com/elpais/2017/09/21/planeta_futuro/156004048_715947.html). [Consultado 10/4/2018].
- *Rescatados 214 inmigrantes de cuatro pateras en el mar de Alborán y el Estrecho*. [https://elpais.com/politica/2019/01/02/actualidad/1546438188\\_128888.html](https://elpais.com/politica/2019/01/02/actualidad/1546438188_128888.html). [Consultado 2/2/2019].

FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PARA LA DEFENSA DE LA SANIDAD PÚBLICA. *Informe sobre los recortes sanitarios en las Comunidades Autónomas*, abril de 2012. <http://www.fadsp.org/documents/Salud2000/136/S2mil136%20.11-15.pdf> [Consultado 1/5/2013].

FUNDACIÓN FERNANDO POMBO, “Derivaciones de pacientes entre Comunidades Autónomas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8/2013, págs. 98-103. [Documento en línea]. <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> . [Consultado 7/6/2017].

#### MÉDICOS DEL MUNDO.

- *Dos años de reforma sanitaria: más vidas humanas en riesgo*, 2014, <https://www.medicosdelmundo.org/actualidad-y-publicaciones/noticias/dos-anos-de-reforma-sanitaria-miles-de-vidas-en-juego>. [Consultado 12/3/2017].
- *Acceso de los inmigrantes a la asistencia sanitaria en España en tiempos de crisis*, 2013. [http://www.medicosdelmundo.org/index.php/mod.conts/mem.detalle\\_cn/reلمenu.111/id.3232](http://www.medicosdelmundo.org/index.php/mod.conts/mem.detalle_cn/reلمenu.111/id.3232). [Consultado 12/3/2017].

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN.

- *Una aproximación demográfica a la población extranjera en España, 2012*, [http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736177005&menu=resultados&idp=1254735573002](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177005&menu=resultados&idp=1254735573002). [Consultado 10/6/2017].
- *Extranjeros residentes en España a 31 de diciembre de 2011*. [Documento en línea]. <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>. [Consultado 10/6/2017].

MINISTERIO DE SANIDAD, ASUNTOS SOCIALES E IGUALDAD.

- *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2016*. [Documento en línea]. [https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2016/Informe\\_Anuar\\_SNS\\_2016\\_completo.pdf](https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2016/Informe_Anuar_SNS_2016_completo.pdf). [Consultado 10/4/2018].

ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL. *Informe de 2 de junio de 2012 elaborado por la Comisión Central de Deontología, Derecho médico y visado de la OMC sobre las posibles contradicciones que puede tener el Real Decreto-Ley 16/2012 con la ética y la deontología médica*. [Documento en línea]. [www.cgcom.es/doc\\_comision\\_deontologica](http://www.cgcom.es/doc_comision_deontologica). [Consultado 12/6/2017].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.

- *Resistencia a los antibióticos*. Nota descriptiva. [Documento en línea]. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/antibiotic-resistance/es>. [Consultado 10/4/2018].
- *Salud para todos con la cobertura sanitaria universal*. Campañas mundiales de salud pública de la OMS, Mensajes del día Mundial de la Salud, 7 de abril de 2018, [Documento en línea]. <http://www.who.int/campaigns/world-health-day/2018/es/>. [Consultado 19/4/2018].
- *Plan de Acción Mundial sobre la resistencia a los antimicrobianos, 2016*. [Documento en línea]. <http://www.who.int/antimicrobial-resistance/publications/global-action-plan/es/>. [Consultado 10/4/2018].

- *Informe sobre la salud en el mundo 2013, Investigaciones para una cobertura sanitaria universal.* <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s22233es/s22233es.pdf>. [Consultado 9/4/2018].
- *Informe sobre la salud en el mundo 2010, La financiación de los sistemas de salud. El camino hacia la cobertura universal.* [Documento en línea]. [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44373/9789243564029\\_spa.pdf;jsessionid=4CA6CC7180D61DE76A34FED783A5BE98?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44373/9789243564029_spa.pdf;jsessionid=4CA6CC7180D61DE76A34FED783A5BE98?sequence=1). [Consultado 9/4/2018].
- *Salud en el mundo, sistemas sanitarios: mejorar el desempeño de los sistemas de salud, 2000.* [Documento en línea]. <http://www.who.int/whr/2000>. [Consultado 15/5/2016].
- *Reglamento Sanitario Internacional de 2005,* Ginebra 2008, 2ª ed. [Documento en línea]. [http://www.who.int/ihr/IHR\\_2005\\_es](http://www.who.int/ihr/IHR_2005_es). [Consultado 17/4/2017].
- *Conferencia Salud para todos en el año 2000,* Ottawa, 1986. [Documento en línea]. <http://www1.paho.org/spanish/HPP/OttawaCharterSp.pdf>. [Consultado 16/1/2016].
- *Nuevos métodos de Educación Sanitaria en Atención Primaria de Salud,* Serie Informes Técnicos, núm. 690, Ginebra, 1983. [Documento en línea]. [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38777/WHO\\_TRS\\_690\\_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38777/WHO_TRS_690_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y). [Consultado 4/3/2016].
- *Declaración de Alma Ata sobre Atención Primaria de Salud,* Ginebra, 1978. <https://medicinaysociedad.files.wordpress.com/2011/06/declaracion-de-alma-ata.pdf>. [Consultado 15/10/2016].
- *Conferencia Sanitaria Internacional de constitución de la OMS,* Nueva York, 1946. [Documento en línea]. <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>. [Consultado 16/1/2016].

REDER, Red de Renuncia y Resistencia al RDL 16/2012.

- *Es urgente garantizar la sanidad universal, No dejar a nadie atrás, 2018.* <http://www.fadsp.org/documents/2018/REDER%20oct18%20ESP.pdf>. [Consultado 5/2/2019].

- *La exclusión de asistencia sanitaria persiste en España*, octubre de 2018. [https://reder162012.org/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=309:la-exclusion-sanitaria-persiste-en-espana&Itemid=762](https://reder162012.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=309:la-exclusion-sanitaria-persiste-en-espana&Itemid=762). [Consultado 12/3/2019].
- *Cinco mitos para cinco años de exclusión sanitaria*, de abril de 2017. <https://reder162012.org/images/Informe2015/Abril2017/Abril2017.pdf> [Consultado 20/5/2017].
- *Un aniversario sin nada que celebrar. Cuatro años de exclusión sanitaria*, abril 2016. <https://reder162012.org/images/Informe2015/Abril2016/REDER.Unaniversariosinnadaquecelebrar.pdf>. [Consultado 20/05/2017].

REDER, YO SÍ SANIDAD UNIVERSAL y AMNISTÍA INTERNACIONAL, Carta al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. de 25 de febrero de 2019]. [https://reder162012.org/index.php?option=com\\_k2&view=itemlist&task=category&id=30:ultimas-noticias](https://reder162012.org/index.php?option=com_k2&view=itemlist&task=category&id=30:ultimas-noticias).

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MEDICINA DE FAMILIA Y COMUNITARIA, GRUPO DE TRABAJO DE BIOÉTICA. *Análisis ético ante la retirada de asistencia sanitaria a inmigrantes sin permiso de residencia*, en el que se explican los argumentos para oponerse a la aplicación del RD-Ley de la ley. <https://www.aebioetica.org/docrecien/semfyc%20atencion%20inmigrantes.pdf>. [Consultado 10/4/2015].

TRIBUNAL DE CUENTAS. *Informe número 937, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los Reglamentos comunitarios y convenios internacionales de la Seguridad Social, de 29 de marzo de 2012*. <http://www.tcu.es/tribunaldecuentas/es/search/alfresco/index.html?entrance=FIS>. [Consultado 20/08/2017].

YO SÍ SANIDAD. *Valoración del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud*, 2018, <http://yosisanidaduniversal.net/noticias.php/valoracion-del-real-decreto-ley>. [Consultado 1/4/2019].

## PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Masinformacion/Internacional/Conveniosbilaterales](http://www.segsocial.es/Internet_1/Masinformacion/Internacional/Conveniosbilaterales).
- [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Asistenciasanitaria/DesplazamientosporE11566/TSE2/index.htm](http://www.segsocial.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Asistenciasanitaria/DesplazamientosporE11566/TSE2/index.htm).
- [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/LaSeguridadSocial/HistoriadelaSegurid47711/index.htm](http://www.segsocial.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/HistoriadelaSegurid47711/index.htm).
- <http://www.empleo.gob.es>.
- <http://www.msssi.gob.es>.
- <https://www.msssi.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=3748>.
- <https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/Calendario2018.htm>.
- <https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/.../infEstadisticasCCAA.htm>.
- <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/prestaciones/centrosServiciosSNS/hospitales>.
- <http://www.ingesa.msssi.gob.es/organizacion/quienes/home.htm>.
- <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/control-de-fronteras>.
- [https://www.defensordelpueblo.es/es/Prensa/Institucional/Actividades/contenido\\_1343807186260.html](https://www.defensordelpueblo.es/es/Prensa/Institucional/Actividades/contenido_1343807186260.html).
- [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-4301\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4301_es.htm).
- [https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index\\_es.htm#s1form](https://europa.eu/youreurope/citizens/work/social-security-forms/index_es.htm#s1form)
- <http://www.europapress.es/epsocial/derechos-humanos/noticia-bruselas-pide-explicaciones-espana-denegar-tarjeta-sanitaria-europea-trabajadores-temporales-20150323185749.html>.
- <https://mitarjetasanitariaeuropea.es/> [consultado 29/1/2018].

- <http://www.abogacia.es/2012/09/10/la-asistencia-sanitaria-publica-y-gratuita-un-derecho-del-mutualista-como-ciudadano/>. [Consultado 13/3/2018].
- <https://reder162012.org>.
- <http://www.murciasalud.es>.
- <https://www.murciasalud.es/pagina.php?id=118563&idsec=473>.
- <http://www.murcia.es/web/portal/requisitos-generales-de-empadronamiento>.
- [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1104&IDTIPO=240&RASTR O=c163\\$m2381](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1104&IDTIPO=240&RASTR O=c163$m2381). [Consultado 15/5/2018].
- <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/antibiotic-resistance/es>.
- <http://www.rtve.es/noticias/20150126/defensora-denuncia-saturacion-urgencias-suberros-riesgo-muerte/1087227.shtml>
- <http://www.laverdad.es/murcia/201501/27/saturacion-urgencias-aumenta-riesgo-20150127014545-v.html>;
- [https://www.eldiario.es/sociedad/Falta-plantillas-insuficientes-urgencias-hospitalarias\\_0\\_349965673.html](https://www.eldiario.es/sociedad/Falta-plantillas-insuficientes-urgencias-hospitalarias_0_349965673.html).
- <https://medlineplus.gov/spanish/antibioticresistance.html>.
- <https://sede.imserso.gob.es/Sede/portal/procedimientos/procPrestacionesLismiAsistencia.seam>.
- [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=768&IDTIPO=240&NOMBRECANAL=Servicios+ Sociales&RASTRO=c174\\$m2526,2383](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=768&IDTIPO=240&NOMBRECANAL=Servicios+ Sociales&RASTRO=c174$m2526,2383).
- [http://www.madrid.org/cs/Satellite?definicion=Autorizacion+Licencia+Permiso+Carne&buscador=true&c=CM\\_Tramite\\_FA&pagenome=ComunidadMadrid/Estructura&cid=1109168990303](http://www.madrid.org/cs/Satellite?definicion=Autorizacion+Licencia+Permiso+Carne&buscador=true&c=CM_Tramite_FA&pagenome=ComunidadMadrid/Estructura&cid=1109168990303)
- <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/ciudadanos-de-la-union-europea/estancia-y-residencia>.
- <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/regimen-general/entrada-requisitos-y-condiciones>. [Consultado 17/10/2017].

- [http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla1408/TrabDespRegCom2/index.htm](http://www.segsocial.es/Internet_1/Masinformacion/Internacional/reglamentoscomunitarios2/regla1408/TrabDespRegCom2/index.htm).
- <https://www.mscbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/home.htm>.
- <http://www.gerontomigracion.uma.es>.
- <https://medlineplus.gov/spanish/antibioticresistance.html>.

### **REFERENCIAS LEGISLATIVAS**

- Ley de 14 de diciembre de 1942, por la que se crea el seguro obligatorio de enfermedad.
- Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 10 de diciembre de 1948.
- Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.
- Ley 193/1963 de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.
- Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966.
- Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General.
- Orden Ministerial, de 31 enero de 1970.
- Reglamento (CE) núm. 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.
- Reglamento (CE) número 574/72, de 21 de marzo de 1972, del Consejo por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71.

- Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Constitución Española de, 6 de diciembre, de 1978.
- Ley 5/1979, de 18 septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social en favor de las viudas, y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada Guerra Civil.
- Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto por el que se regula la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración en el extranjero.
- RD 391/1982, de 12 de febrero, por el que se integran en el Régimen General de la Seguridad Social, a efectos de asistencia sanitaria y servicios sociales, a los mutilados excombatientes de la zona republicana.
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los minusválidos.
- Orden de 8 de junio de 1982, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto, por el que se regula la seguridad social del personal al servicio de la administración pública en el extranjero.
- Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud.
- Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previstas en la Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de los minusválidos.
- Ley 37/1984, de 22 de octubre. de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Real Decreto 996/1986, de 25 de abril, por el que se regula la suscripción de convenio especial de los emigrantes españoles e hijos de emigrantes.
- Real Decreto 1418/1986, de 13 de junio, sobre funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de Sanidad Exterior.

- Real Decreto 23/1988, por el que se fijó el Salario Mínimo Interprofesional para 1989.
- Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes.
- Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre, de 1989.
- Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan de terminadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.
- Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, relativos a la lista de enfermedades de declaración obligatoria, modalidades de declaración y enfermedades endémicas de ámbito regional.
- Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, sobre el alta y situaciones asimiladas al alta en el Régimen de la Seguridad Social.
- Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD.
- Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.
- Resolución de 9 de abril de 1997, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión y revisión del padrón municipal.
- Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.
- Real Decreto 1658/1998, de 24 de julio, por el que se regula el convenio especial en materia de asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social en

favor de los españoles residentes en territorio nacional que ostenten la condición de funcionarios o empleados de Organizaciones internacionales intergubernamentales.

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000.
- Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.
- Reglamento (CE) nº 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y del Reglamento (CEE) nº 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Real Decreto núm. 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual y su modificación por Real Decreto 702/2013, de 20 de septiembre.
- Reglamento (CE) 2004/631 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, que modificó los Reglamentos 1408/1971 y 574/1972.
- Decisión de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social nº 196, de 23 de marzo de 2004.
- Reglamentos (CE) núm. 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social.
- Directiva 2004/38 CE, de 29 de abril, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.
- RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actuación.
- RD 1207/2006, de 20 de octubre, regulador del Fondo de Cohesión Sanitaria.
- Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

- Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados.
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- Decisión núm. S1, de 12 de junio de 2009, relativa a la Tarjeta Sanitaria Europea en relación con el artículo 19 del Reglamento (CE) nº 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004
- Decisión de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social núm. S3, de 12 de junio de 2009.
- Decisión núm. A2, de 12 de junio de 2009, relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que trabajen temporalmente fuera del Estado competente.
- Reglamento 987/2009, de 16 de septiembre, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.
- Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.
- Reglamento (UE) 1231/2010, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo, de 24 de noviembre, por el que se amplía la aplicación del Reglamento 883/2004 y el Reglamento (CE) nº 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos
- RD-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.
- Reglamento 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

- Ley 33/2011, de 4 de octubre, de Salud Pública.
- Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza
- 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.
- Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- Orden ESS/1452/2012, de 29 de junio, por la que se crea un fichero de datos de carácter personal para la aplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de lo previsto en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.
- Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo
- 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.
- Instrucción de 27 de agosto de 2012, sobre la asistencia sanitaria a prestar por el Servicio Madrileño de Salud a todas aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o beneficiario.
- Instrucciones de la Consejería de Sanidad, para el Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 30 de agosto de 2012, sobre la autorización de asistencia sanitaria, con carácter provisional, a las personas extranjeras en situación irregular sin recursos.
- Instrucción 10/2012, de 30 de agosto, del Servicio Catalán de Salud de la Generalitat, sobre el acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública del

Servicio Catalán de Salud a los ciudadanos extranjeros empadronados en Cataluña que no tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud.

- Instrucción, de 21 de septiembre de 2012, de creación del programa gallego de protección social de Salud Pública.
- Instrucción 10/2012, de 13 de diciembre, de la Directora del Servicio Canario de Salud, por la que se aprueban un conjunto de actuaciones en materia de Promoción de la Salud, Prevención de la Enfermedad y Prestación de la Asistencia Sanitaria Básica dirigidas a personas extranjeras no autorizadas ni registradas como residentes en territorio español que carecen de recursos económicos suficientes.
- Orden 208, de 14 de diciembre de 2012, de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Canarias por la que se acuerda la puesta en marcha de las actuaciones en materia de promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y la prestación de asistencia sanitaria, dirigidas a personas extranjeras no autorizadas ni registradas como residentes en territorio español que carecen de recursos económicos suficientes.
- Instrucción 7/2012, por la que se reguló la prestación de asistencia sanitaria en los centros del Servicio Murciano de Salud a las personas extranjeras que padezcan una enfermedad contagiosa o crónica grave.
- Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra.
- Instrucción de la Dirección General de Calidad y Atención al Usuario, de 19 de abril de 2013, por la que se crea el Programa Aragonés de Protección Social de la Salud Pública.
- Instrucciones de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud, de 6 de junio de 2013, sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía a personas extranjeras en situación irregular y sin recursos.

- Instrucción conjunta núm. 1, de 15 de julio de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud y de la Dirección General de Planificación, Calidad y Consumo de la Consejería de Salud y Política Social, sobre Creación y Aplicación del Programa de Atención Sanitaria de Seguimiento en la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, regulador de un convenio especial de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud.
- Instrucción, de 31 de julio de 2013, de la Secretaría Autonómica de Sanidad por la que se informa de la puesta en marcha del Programa Valenciano de Protección de la Salud.
- Real Decreto 702/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto núm. 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual.
- Orden SAN/20/2013, de 25 de noviembre, por la que se crea el Programa Cántabro de Protección Social de la Salud Pública.
- Recomendación del Defensor del Pueblo 167/2013, de 11 de octubre, formulada al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- RD 81/2014 Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza.
- Orden SSI/1474/2014 de 29 de julio.
- Instrucción 4/2014, de 31 de julio, del Director Gerente del SMS sobre la prestación de asistencia sanitaria en los centros del SMS a los extranjeros que se encuentren en las situaciones especiales recogidas en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Orden SSI/445/2015, de 9 de marzo.

- 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.
- Orden de 14 de mayo de 2015 de la Consejería de Sanidad y Política Social, por la que se modifica la Orden de 24 de abril de 2009 de la Consejería de Sanidad y Consumo, por la que se establece el mapa sanitario de la Región de Murcia y se adecua a la Orden de 17 de julio de 2014 de la Consejería de Sanidad y Política Social, por la que se actualiza y aprueba la clasificación y relación de las zonas farmacéuticas de la Región de Murcia.
- Instrucción del Director General del Servicio de Salud, de 17 de julio de 2015, por la que se establece con carácter de urgencia, los trámites que se han de llevar a cabo con el objeto de garantizar el derecho al acceso a la asistencia sanitaria de las personas extranjeras sin recursos económicos suficientes en el ámbito de gestión del Servicio de Salud de las Illes Balears.
- Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunitat Valenciana.
- Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.
- Orden SAN/38/2015, de 7 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula la inclusión en el Sistema Sanitario Público de Cantabria de las personas residentes en la Comunidad Autónoma que no tengan acceso a un sistema de protección sanitaria pública
- Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.
- Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.
- Instrucción 2/2016, de 3 de febrero, por la que se modifica 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.

- Orden 9 de febrero de 2016, de la Consejería de Sanidad, de acceso universal a la atención sanitaria en Castilla-La Mancha.
- Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social en la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.
- Instrucción 815/2018, de 29 de enero, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud.