

El problema de la universalidad en el derecho a la asistencia sanitaria y la imposibilidad del criterio de la renta¹ /The problem of universality in the right to health care: income and right of subsistence

Jesús Esteban, Cárcar Benito, Doctor en Derecho por la UNED

Resumen/abstract: La determinación de un elemento, el nivel mínimo de ingresos, que constituye un elemento en torno al que se configura legalmente el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias financiadas con fondos públicos para un determinado colectivo de personas, según la sentencia del TC-STC 139/201, nos lleva al problema de su relación con el derecho a la subsistencia-. Este trabajo señala que no es dable, por tanto, hablar de derecho a la subsistencia, a través de la renta básica sin hablar del derecho universal a la asistencia sanitaria.

The determination of an element, the minimum level of income, which constitutes an element around which the right of access to health benefits financed by public funds for a certain group of persons, according to the judgment of TC-STC 139 / 201, leads us to the problem of its relation to the right to subsistence. This work indicates that it is not possible, therefore, to speak of the right to subsistence, through the basic income without speaking of the universal right to health care

Palabras clave/Key words: renta, subsistencia, asistencia sanitaria/ income ,subsistence, health-care.

Contenido

1. LA ASITENCIA SANITARIA Y LAS RENTAS 1

- 1.2. *Los límites a la universalidad: ingresos reglamentariamente determinados 2*
- 1.3. *Las rentas de subsistencia y la asistencia sanitaria 3*
- 1.4. *El IPREM y la consideración de programas familiares 4*

2. LA ASISTENCIA SANITARIA, EL PRINCIPIO DE SUBSISTENCIA Y LA UNIVERSAILDAD 5

- 2. 1. *El principio de subsistencia 6*

3. LAS NECESIDADES: SUBSISTENCIA Y EL MÍNIMO SANITARIO 8

4. UN SISTEMA UNIVERSAL PARA LA ASISTENCIA SANITARIA 9

5.CONCLUSIÓN: SUBSISTENCIA, RENTA BÁSICA Y ASITENCIA SANITARIA 10

Bibliografía. 11

1. LA ASITENCIA SANITARIA Y LAS RENTAS

El TC en su STC 139/2016 ha desestimado en su práctica totalidad el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Parlamento de Navarra contra varios preceptos del Real Decreto-ley 16/2012.En este caso, por el contrario, manifiesta que amplía el colectivo que puede acceder a la condición de asegurado, incluyendo a personas que, en principio tampoco tienen vínculo con el sistema de la Seguridad Social “la norma dispone una remisión en blanco [al reglamento] para la determinación de un elemento, consistente en un nivel mínimo de ingresos, que constituye el núcleo esencial en torno al que se configura legalmente el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias financiadas con fondos públicos” para un determinado colectivo de personas. “Con la

¹ Este trabajo está realizado dentro del Proyecto DER 2013-41462-R financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

literalidad de la norma –afirma la sentencia- es imposible determinar quiénes van a tener dicha condición, dada la ausencia de criterio alguno respecto al límite de ingresos exigible”, que queda en manos “no del legislador con la colaboración del reglamento (...), sino exclusivamente a disposición de la determinación reglamentaria del Gobierno”. Se trata de razonar jurídicamente si puede existir un criterio legal alguno respecto al límite de ingresos exigible.

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, volvió a vincular el derecho a la asistencia sanitaria pública gratuita con la Seguridad Social, retrocediendo en el largo camino recorrido hasta entonces. Consagró de vuelta la figura del “asegurado” como sujeto del derecho a la protección de la salud. Paradójicamente extendió la condición de asegurado a personas sin ninguna relación con la Seguridad Social siempre que sus ingresos no superen un límite que determinado reglamentariamente, pero, por otro lado, exigió la suscripción de un convenio especial a quienes no pudieran acceder a la condición de asegurado, lo que resulta contradictorio con un sistema sanitario público no financiado por cotizaciones a la Seguridad Social.

Si es verdad que la CE, en su artículo 43, reconoce el derecho a la protección de la salud, encomendando a los poderes públicos (" concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo" STC 35/1983, de 11 de mayo) organizar y tutelar la salud a través de medidas instrumentales y de las prestaciones y servicios necesarios. En su artículo 41, de indudable conexión temática con el artículo comentado, la Constitución establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Aquí la crítica deviene por los autores que defienden la titularidad de los derechos sociales, y, por ende, el derecho a la asistencia sanitaria. Hay una admisión de una intervención reguladora del Estado en los derechos, pero en este caso, esa actuación ¿no ha traspasado el límite constitucionalmente debido?

1.2.Los límites a la universalidad: ingresos reglamentariamente determinados

A través de la STC 139/2016, el TC declara inconstitucional y, por tanto, nulo el inciso «siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente», contenido en el apartado 3, del artículo 3, de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (SNS), en la redacción dada al mismo por el artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 16/2012, que limitaba la condición de asegurado, a efectos de la asistencia sanitaria pública, a los residentes en España (que no tuviesen otro título para acceder a dicha condición), a que los interesados no dispusiesen de unos ingresos anuales que superasen los 100.000 euros, cuantía que, en desarrollo del precepto legal que ahora se declara nulo, se recoge en el artículo 2.1.b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula condición de asegurado y beneficiario, a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del SNS.

El argumento que más han manejado es el inverso, el que atribuye la injusticia al hecho de que también quienes tienen los medios económicos sean titulares de derechos sociales. Es cierto, dice Lema Añón, “que al hilo de las doctrinas neoliberales en las últimas décadas en muchos lugares se ha producido un injusto desplazamiento de las políticas públicas y fiscales a favor de las rentas más altas y en detrimento de las rentas salariales y los de los sectores excluidos”².

² LEMA AÑÓN C., “Derechos sociales, ¿Para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales, en Derechos y Libertades, nº 22, Época II, enero 2010, pp.179-203

Ahora bien, la incapacidad de ejercer los derechos sociales, como es el de la asistencia sanitaria, pero también, el más genérico, la protección a la salud lleva a que este texto -Real Decreto-Ley 16/2012- incida ya, en línea de otra propuesta de exclusión. Si el papel del trabajo surge como elemento de inclusión al indicar que, en gran medida, la ruptura del vínculo existente entre la prestación de la asistencia sanitaria, y la universalidad dentro de la convivencia en una sociedad quiebra. Su exclusión se deriva de su no participación en el proceso productivo y al afirmar que “en nuestra sociedad moderna, el trabajo constituye el medio por excelencia de adquirir derechos y deberes respecto a la sociedad y de que ésta los adquiera respecto al individuo. Así entendido, el derecho al trabajo se convierte en condición sine qua non de la plena ciudadanía (sanitaria) y adquiere todo su significado como derecho político. La no participación o la participación excedente en el mercado de trabajo establecen, casi necesariamente, el inicio de un proceso de exclusión con consecuencias directas en el ejercicio de otros derechos sociales”³.

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

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

1.3.Las rentas de subsistencia y la asistencia sanitaria

Empero, el problema de la no universalidad estriba, a mi juicio, en la contradicción de una sociedad que pretende poner los medios para garantizar la igualdad de trato a toda la ciudadanía mediante una implementación homogénea de los diferentes dispositivos de garantía de ingresos e inclusión social, superando así algunas diferencias de cobertura observadas en la actualidad, y sólo en parte justificadas por una mayor incidencia de las situaciones de pobreza o de desempleo. En otro orden, Peces Barba considera un exceso no justificado atribuir esos derechos a personas que tienen posibilidades de satisfacer por sí mismas esas necesidades, por tener una capacidad económica suficiente que ya les permite el desarrollo pleno de su personalidad⁴.

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

³ Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la Exclusión Social -modificada por la Ley 8/2000 PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO

⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General Boletín Oficial del Estado, 1995. pp. 329 ss.

como orden específico”⁵. A mi juicio, el no declarar la universalidad de la asistencia sanitaria está inconexo con pronunciar un sistema estable, por ejemplo, de prestaciones económicas complementarias que permita afrontar los gastos estructurales, entre ellos estarían los medicamentos. Percíbese que son las personas beneficiarias de rentas de garantía de ingresos, lo que, hace posible una reorientación de las ayudas de emergencia social hacia la cobertura de gastos extraordinarios, proporcionando así una respuesta estable, aunque transitoria, a un problema de naturaleza estructural, hasta que puedan ser susceptibles de un abordaje más integral angostamente vinculada a objetivos de protección social.

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

Sin embargo, el modelo se basa en el reconocimiento del papel del empleo como herramienta básica para la inclusión en nuestra sociedad, y en la necesidad de reducir tanto las tasas de desempleo que se registran entre los grupos más desfavorecidos como las elevadas tasas de inactividad de determinados colectivos. Por ello, y sin perjuicio del preciso reconocimiento de que para algunas personas el objetivo de la inclusión laboral es muy remoto –y de que esas personas son meritorias de los servicios y prestaciones oportunas–, subyace a la regulación el objetivo general de facilitar la incorporación al mercado de trabajo del mayor número posible de personas y, en coherencia con ese objetivo, de devolver al mercado de trabajo su capacidad como factor de inclusión social. Las políticas sociales aplicadas–y en particular las políticas contra la exclusión social– han asumido desde su creación el reto de la activación, como pone de manifiesto el reconocimiento de un derecho específico para hacer realidad el derecho a un mínimo vital con carácter universal, al menos por lo que se refiere a los ciudadanos⁶.

1.4.El IPREM y la consideración de programas familiares

La creación de un programa de protección social para la prevención, promoción y atención a la salud de la población extranjera en situación administrativa irregular, con recursos insuficientes estimo no tiene relación con un derecho universal. La protección de la salud de las personas extranjeras en situación administrativa irregular se ha mantenido tras el Real Decreto 16/2012, de 20 de abril, para la asistencia urgente,

⁵ NAVARRO V., “El derecho a la protección de la salud”, *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 6, 1998, p.139.

⁶RAVENTÓS PAÑELLA, D. *El derecho a la existencia*, Barcelona, Ariel,1999 ; del mismo autor, “La renta básica: introito”, en Raventós, D. (coord.), *La Renta Básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Barcelona, Ariel, 2002 Daniel Raventós, define la renta básica como: un ingreso pagado por el Estado a cada miembro de pleno derecho de la sociedad, incluso si no quiere trabajar de forma remunerada, sin tomar en consideración si es rico o pobre o, dicho de otra forma, independientemente de cuáles puedan ser las otras posibles fuentes de renta y sin importar con quién conviva. Mas escuetamente: es un pago por el mero hecho de poseer la condición de ciudadanía (Raventós Pañella, 2002)

embarazadas y menores, garantizando la cobertura del tratamiento de enfermedades contagiosas o crónicas graves, al objeto de preservar la salud no solo del enfermo sino también de la comunidad. Es posible que razones de carácter humanitario y de protección social exijan actuaciones para dispensar asistencia social y sanitaria. Ahora bien, el derecho a la salud y a la integridad física de las personas, así como la conveniencia de evitar riesgos para el conjunto de la sociedad, convienen primar sobre cualquier otra consideración. La cooperación y solidaridad son acciones que van a permitir mantener y mejorar el nivel de salud colectiva.

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

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

Esta actuación y la efectividad de la prestación, y una manera de llevar a cabo para constituirla, sería a través de una declaración de “emergencia ciudadana” para aquellos que se refieran a la supervivencia de las personas en condiciones de dignidad. Esta declaración que debería estar sujetos a especificidades en materia de prioridad presupuestaria no puede ser permanente.

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

2. LA ASISTENCIA SANITARIA, EL PRINCIPIO DE SUBSISTENCIA Y LA UNIVERSALIDAD

En este momento parece dable hacer la siguiente propuesta: ¿Puede existir un derecho a la subsistencia o supervivencia sin definir previamente un derecho universal a la asistencia sanitaria? La subsistencia, hace referencia al significado y alcance que para la doctrina italiana tienen las libertades y derechos sociales, pues su defensa de las libertades y los derechos sociales en el mismo plano de la cualificación jurídica no responde a la tradición jurídica al respecto. Basta señalar que en España la doctrina mayoritaria, por no decir unánime, ha considerado a los derechos sociales como derechos de segunda categoría distanciados de la mayor relevancia de las libertades⁷. La evolución de la realidad aconseja proceder a una reformulación del modelo con dos

⁷ CASTRO CID B., “La clasificación de los derechos humanos”, *Introducción al estudio de los derechos humanos* / coord. por Benito de Castro Cid, 2003.

objetivos generales: por un lado, conferir de los medios más idóneos para aportar respuestas mejor adaptadas a las nuevas necesidades y, por otro, rectificar algunas disfunciones observadas en la implementación de algunos de los dispositivos existentes: la asistencia sanitaria debe ser universal cuando intentamos asegurar una renta básica. Con este doble enfoque, esta reflexión pretende alcanzar los siguientes objetivos específicos: Por una parte, la renta básica para la inclusión y protección social, dentro del principio de subsistencia, que se dirigirá, fundamentalmente, a las personas y unidades convivenciales que carecen de recursos económicos propios procedentes de rentas de trabajo y cuyo nivel mensual de ingresos no alcance el importe de la renta básica. Por otro lado, la idea de necesidad que remite a “condición para”, es decir, al factor o conjunto de factores que posibilitan un estado de cosas. El derecho a una asistencia sanitaria mínima a la que legítimamente todos los individuos habrán de tener derecho es por tanto preventiva, curativa, paliativa y sostenedora. Es decir aunamos el principio de subsistencia con el de mínimo sanitario., para cubrir necesidades básicas.

2. 1. El principio de subsistencia

Uno de los derechos sociales señalados por Ferrajoli es el derecho de subsistencia (supervivencia). El derecho de subsistencia es un derecho fundamental, de plena validez jurídica, que tiene el problema de su ineficacia porque el constituyente –y siguiendo sus pasos el legislador- no le ha acompañado de reglas de garantías, a diferencia de las garantías que disfrutaban las libertades individuales-. Pero como derecho social en el marco de los derechos fundamentales no es un derecho menor ni un derecho menos válido que las libertades. Este derecho de subsistencia quedaría garantizado mediante la concesión de una renta o salario mínimo por el Estado a los ciudadanos a partir de la mayoría de edad. Esta renta o salario sería la norma de garantía del derecho de subsistencia. De este salario o renta mínimos “su rasgo más saliente radica en la satisfacción *ex lege*, de forma universal y generalizada, del derecho a la subsistencia, a través de cuotas mínimas del presupuesto estatal a cada una de las partidas del gasto social (salud, educación, subsistencia, seguridad social y similares)”⁸. La cuestión radica sí el Derecho social a la subsistencia protegido por un salario o renta mínimos debería ser reconocido.

La Constitución española no contiene un reconocimiento expreso del derecho a un mínimo vital con carácter general, aunque sí se reconoce el derecho a una remuneración suficiente para todos los trabajadores (artículo 35.1 CE), derecho que, según hemos visto, está íntimamente relacionado con aquél. Sin embargo, a pesar de no encontrar una referencia expresa, es posible razonar del texto de la CE la garantía del derecho a un mínimo vital, partiendo de la consagración de otros derechos. En primer lugar, el derecho a un mínimo vital podría adscribirse al reconocimiento constitucional del derecho a la vida en el artículo 15. El artículo 40 de la CE es uno de los preceptos que mejor justifican la denominación de "Principios rectores de la política social y económica" que el Constituyente dio al Capítulo III del Título I de la Constitución. Aunque como ha señalado la doctrina el análisis jurídico pormenorizado de ese Capítulo III nos llevaría a culminar que está compuesto por una suma muy heterogénea de materias, lo cierto es que con el artículo 40 estamos ante una norma típicamente programática contemplada para los trabajadores exclusivamente, y que él pretende extender a todos los ciudadanos. El *locus* de su ubicación sería el en el que se reconoce “el derecho al mantenimiento” de “cualquier ciudadano incapacitado para el trabajo y que carezca de los medios necesarios para la vida”. El derecho a la subsistencia en este caso de “desocupación involuntaria” y el segundo que “todo ciudadano inhábil para el trabajo y desprovisto de medios necesarios para vivir” poseen “el derecho al mantenimiento y a la asistencia social”.

⁸ FERRAJOLI, L., “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en vol. col. de P. Andrés Ibáñez (ed.) *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, p. 26

Habría que preguntarse si tod circula alrededor del trabajo. La segunda hipótesis, por tanto, es la de un salario o renta mínima para todos los ciudadanos muestra la fórmula concreta para que se extienda a todos los ciudadanos con mayoría de edad: “Gratis, generalizado y obligatorio, no ya en la forma de *ius singulare*, sino según el paradigma de la igualdad que caracteriza la forma universal de todos los demás derechos fundamentales”⁹. Hay que propugna la concesión del “derecho a una renta básica” y entiende éste como un derecho derivado de la ciudadanía, con independencia de cualesquiera otras consideraciones económicas, laborales, familiares, etc.¹⁰. Empero, este derecho puede deducirse de diversos preceptos contenidos en el mencionado Capítulo III del Título I de la Constitución, en la medida en que estos principios contemplan la protección básica y mínima de determinados colectivos vulnerables frente a la eventual insuficiencia de recurso

A juicio de la doctrina, la supervivencia exige: “la eficacia de dos garantías”. A) En primer lugar la primera garantía es la satisfacción del derecho del trabajo. Consecuencia de este derecho es la prohibición del despido injusto y la obligación de reintegrar al trabajador a su trabajo en caso de injusto despido”. El derecho al trabajo es uno de los derechos que Ferrajoli llama débiles¹¹. B) En segundo lugar, la financiación se prevé básicamente conforme al establecimiento de las consignaciones presupuestarias pertinentes para el ejercicio de las respectivas competencias reguladas en la ley¹². En efecto, los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”¹³. Los derechos fundamentales se refieren a las libertades y a los derechos sociales, a las dos generaciones de derechos¹⁴, y las coloca en el mismo plano del reconocimiento jurídico, aunque lamenta la falta de eficacia de los derechos sociales en contraste con las garantías de las libertades. “Los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política; vínculos negativos formados por los derechos de libertad. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social”¹⁵.

En la medida que los derechos sociales son derechos fundamentales los derechos sociales son límite al principio de mayoría y al libre mercado, dejando al margen este y sus reglas. “Los derechos fundamentales, a diferencia de los demás derechos, vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado”. Los derechos sociales son por consiguiente verdaderos derechos, como las libertades, pero en ellos falla la técnica de las garantías, y que en términos más generales diríamos en llamar la protección jurídica: “No poseen las técnicas de garantías de las libertades”¹⁶.

⁹ FERRAJOLI, L. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 11- 22

¹⁰ CARMONA CUENCA, E., “El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución Española de 1978” *Estudios Internacionales* n° 172, Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, 2012, pp. 61ss.

¹¹ CONTRERAS S. *Ferrajoli y los derechos fundamentales* Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos) Volumen 16, 2012, pp. 121-145.

¹² SORIANO GONZÁLEZ, M.L, La renta básica y el derecho de subsistencia en Luigi Ferrajoli, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. *Fecha de recepción 15/09/2012 | De aceptación: 05/12/2012 | De publicación: 21/12/2012*

¹³ FERRAJOLI, L. *Derechos y Garantías. ...*p. 19.

¹⁴ PÉREZ LUÑO, A. E. “Las generaciones de derechos humanos”, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales n°. 10, 1991,

¹⁵ *Ibidem*, pp. 23-24.

¹⁶ FERRAJOLI, L. “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en vol. col. de P. Andrés Ibáñez (ed.) *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Trotta, Madrid, 1996, 15-30.

3. LAS NECESIDADES: SUBSITENCIA Y EL MÍNIMO SANITARIO

Ahora bien, Doyal y Gough señalan que “si una persona desea llevar una vida activa y satisfactoria su modo, iría en su interés objetivo satisfacer necesidades básicas a fin de optimizar su esperanza de vida y de evitar enfermedades y dolencias físicas graves como conceptualizadas en términos médicos. Esto vale para todos en todas partes”¹⁷. Presentar una teoría sobre las necesidades humanas lleva a cabo un formidable alegato en defensa del concepto de carencia. Ambos están en la base de cualquier concepto sostenible de igualdad o equidad social, en la medida en que aceptemos que todos los seres humanos tienen la misma capacidad para sufrir serio daño o para salir adelante. Por tanto, es injusto favorecer a un individuo en contra de cualquier otro. De este punto de partida deriva la conclusión de que es posible reconocer propósitos (goals) universales y objetivos que los individuos deben lograr para optimizar sus oportunidades de vida- dado que todos los individuos tienen necesidades humanas básicas en este sentido¹⁸. Es decir, las necesidades deben plasmarse como propósitos universalizables. En pocas palabras, todos tenemos una responsabilidad, una obligación de ayudar a todos los humanos a perfeccionar la satisfacción de sus necesidades. Lo que, más allá de lo perceptible, se explica en la obligación moral de apoyar las agencias institucionales pertinentes, lo que está en la base de todas las demostraciones, apoyadas en derechos, de los estados del bienestar y que, dado el reconocimiento de los derechos de los extranjeros.¹⁹

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

Desde teoría integrada de justicia y salud poblacional, Daniels señala que su alcance es global y, por lo pronto, permite guiar políticas públicas de salud en diversos contextos. Así basándose en Rawls para articular su interpretación igualitaria de la justicia, que reconoce al cuidado sanitario como fundamental para ejercer la igualdad de oportunidades. La teoría de justicia sanitaria de Daniels se articula en torno a tres preguntas centrales que subyacen el debate sobre las “obligaciones estatales y la forma y naturaleza de las políticas en salud: 1) explicar la importancia moral de la salud, 2) indicar cuándo las diferencias en salud son injustas y 3) orientar sobre qué hacer para responder de manera justa a necesidades de salud cuando no es posible cubrir las todas”²⁰.

De ahí, que los perceptores de prestaciones periódicas, incluidos los de la prestación o subsidio de desempleo y quienes, habiendo agotado la prestación y el subsidio por desempleo, se encuentren en desempleo tengan el derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social²¹. Las instituciones y prácticas sanitarias han de

¹⁷ GOUGH I, & DOYAL L. *Teoría de las necesidades humanas*, Economía crítica nº 7, 1994, pp104-108.

¹⁸ BARTHELY M., “Health Inequality, An introduction to theories, concepts and methods”, Polity Press in association with Blackwell Publishers, Cambridge, 2004, pp. 8-ss

¹⁹ GOUGH I, & DOYAL L. *Teoría...* op.cit.pp.104-108.

²⁰ DANIELS N. “Equity of access to health care: some conceptual and ethical issues”. *Milbank Mem Fund Q Health Soc.* Vol 60, No 1, 1982, pp.51-81.

²¹ Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud: a) Los familiares o asimilados a cargo de los anteriores: el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que se encuentre inscrita oficialmente. b) El ex cónyuge a cargo del asegurado, con derecho a pensión compensatoria. c) Los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo, menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65% y los acogidos de hecho. Todos ellos han de reunir los siguientes requisitos: Convivir con el titular (salvo separados y divorciados) y estar a su cargo (salvo cónyuge y pareja de hecho) d) No percibir rentas superiores al doble del IPREM. e) No tener derecho a esta prestación por título distinto. f) Personas de nacionalidad española o, nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio

incorporarse realmente, por tanto, el conjunto de instituciones sociales básicas relacionadas con el logro de la igualdad de oportunidades²².

4. UN SISTEMA UNIVERSAL PARA LA ASISTENCIA SANITARIA

Junto con la necesidad de dar cumplida satisfacción al derecho reconocido en el artículo 43.1 de la Constitución Española, mediante la garantía, de un sistema sanitario público de carácter universal, constituyen el marco conceptual y de los principios que inspiran Así el SNS es el conjunto de recursos, medios organizativos y actuaciones de las Administraciones sanitarias públicas o vinculados a las mismas, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y la atención sanitaria. Pese al continuo proceso expansivo del ámbito subjetivo y la gran cantidad y variedad de títulos jurídicos que legitiman el acceso al SNS, todavía no se ha alcanzado la plena universalización (de derecho) y algunas personas carecen de cobertura legal. Llegados a este punto, destaca la tarea emprendida por algunas CC.AA. para garantizarles el acceso al SNS²³.

Sin embargo, existen razones para hablar de una necesidad de universalidad. La modernización e innovación que se requieren en el momento actual y para profundizar en los distintos ámbitos. Hoy, la sociedad se enfrenta a nuevos lances, así la degradación ambiental, el incremento de las desigualdades, las enfermedades emergentes, el envejecimiento de la población, las amenazas del cambio climático sobre la salud y la sostenibilidad constituyen importantes desafíos. Por otro lado, nos encontramos inmersos en un cambio social, económico y político de gran envergadura, un auténtico cambio de ciclo, caracterizado por la emergencia de la sociedad del conocimiento y por el predominio de la diversidad. La coexistencia de diversas culturas y formas de vida, hecho acreditado por las migraciones; la convivencia del laicismo y de diversas religiones; la visión de nuevas formas de familia; las diferentes orientaciones sexuales de las personas; la nueva conceptualización de la igualdad de género, así como las nuevas formas de convivencia entre personas con diferentes grados de autonomía y capacitación física o mental, son manifestaciones que modifican la vida de las personas²⁴.

Todo ello levanta nuevos contextos y también pugnas. Los titulares/beneficiarios de la sanidad pública deberían acceder a ella a través de un mismo título jurídico, único y general. La normativa actual debería garantizar la asistencia sanitaria pública y gratuita para toda población obligando a los poderes del Estado a ajustarse a una nueva norma que refleje las prácticas y usos que la sociedad civil vive, desarrollándola mediante leyes que reconocen la igualdad de derechos y la discriminación positiva²⁵.

En un marco de referencia globalizado e interconectado, intercultural y con orientación de género, la salud se comprende como bienestar colectivo y plenitud personal. En este sentido, las personas exigen mantenerse en buena salud durante una vida lo más prolongada posible, la intervención de sus potencialidades individuales y un bienestar personal y social permanente. Esta nueva representación da un posicionamiento proactivo, de anticipación, promoción y mejora del bienestar de las

Económico Europeo o de Suiza que residan en España y, los extranjeros titulares de autorización en vigor para residir en territorio español. Personas que tengan suscrito Convenio Especial.

²² LORA P.; ZUÑIGA FAJURI A., *El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de justicias distributivas*, Iustel, Biblioteca Jurídica Básica, pp. 177-198.

²³ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M.: “El Sistema Nacional de Salud como sistema: realidad y carencias”, *Derecho y Salud*, Vol. 15, 2007, p. 26. El autor considera que *persiste* el asistematismo y la confusión entre el Sistema Nacional de Salud y la Seguridad Social.

²⁴ SEVILLA F., “La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social”, *Fundación Alternativas*, 2006, pp. 21-25.

²⁵ DE LA VILLA GIL, L.E.: “El modelo constitucional de protección social”, *Aranzadi Social*, Tomo V, 2004, pp. 593-624; Montoya Melgar, A.: “Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud (apunte para un estudio)”, *Aranzadi Social*, Tomo V, 2004; TORNOS MÁS, J.: “Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud”, *Derecho y Salud*, Vol. 10, núm. 1, 2002, pp. 6

personas. En resumen, la protección de la salud debe alcanzar el esfuerzo sistemático para identificar las necesidades de esta dentro de la comunidad global y la ordenación de los recursos. Es decir, la implantación de estrategias innovadoras, que afronten los nuevos retos de salud pública, ahora de orden global.

5.CONCLUSIÓN: SUBSISTENCIA, RENTA BÁSICA Y ASITENCIA SANITARIA

En el orden jurídico se introduciría un nuevo derecho social, el derecho de subsistencia, que gozaría de garantía y eficacia por medio de un salario o renta mínimos. En el orden social se habría dado un gran paso para la supresión de la pobreza, al menos de la pobreza impuesta y no voluntaria, pues los ciudadanos independientemente de su trabajo y estatus disfrutarían de un mínimo vital para cubrir sus necesidades más esenciales. La denominada renta de garantía de ingresos (renta básica), constituida como derecho subjetivo, se articula como una prestación “paraguas» en cuyo marco, como ya se ha indicado anteriormente, se engloban dos modalidades, destinadas a diferentes colectivos y con diferente vinculación²⁶. De una norma programática u orientativa dirigida a los poderes públicos pasaría a ser un derecho subjetivo, y no un derecho cualquiera, sino un derecho social, garantía del derecho a la subsistencia La renta básica no es una garantía más ni el derecho de subsistencia es un derecho social más. A diferencia de otras prestaciones, la renta básica habla del “derecho a recursos mínimos garantizados” para referirse al atendimiento por el Estado de las necesidades básicas (alimentación, vivienda, salud, educación) que deben estar cubiertas por los servicios públicos de forma que lleguen a los sujetos que no estén en condiciones de suministrarse por sí mismos de los recursos justos²⁷. Una idea que nos dice que la obtención de derechos públicos universales y sin condiciones, como sería el derecho a la asistencia sanitaria o con condiciones mínimas, es una buena solución, a mi juicio, para hacer sociedades superiores, capaces de descartar la pobreza, ser más igualitarias y socialmente más fortalecida.

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

Estamos hablando del derecho que suprime la pobreza y hace a las personas realmente libres y del medio o instrumento para la eficacia de este derecho que es la renta básica. Esto comporta una evaluación de la misma por encima de lo que comúnmente considera la doctrina como un derecho social²⁸. Un derecho social general, de más amplia cobertura que otros derechos sociales más específicos, como el derecho a la educación, a la salud, al trabajo, a la vivienda, etc.

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

²⁶ RAVENTÓS PAÑELLA, D, & BERTOMEU M J. “El derecho de existencia y la renta básica de ciudadanía una justificación republicana”, en Antonio de Cabo, Gerardo Pisarello Prados (coords.), La renta básica como nuevo derecho ciudadana, Trotta, 2008, pp.16-34.

²⁷ JIMENA QUESADA, L., *La Europa social y democrática de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 277-278

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

tal, sí es cierto que figura en el artículo 15 de la CE: el reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física y moral.

La coyuntura actual de crisis económica ha ocasionado que un número considerable de personas se encuentre en situación de incapacidad material para hacer frente a sus necesidades vitales básicas y esenciales. Esta circunstancia inesperada hace que los poderes públicos entren en la comprobación de la renta, como medida ante la insuficiencia de recursos presupuestarios. Las medidas normativas no se pueden adoptar para hacer frente a las necesidades más perentorias de la población, pues siempre resultan insuficientes. Por otro lado, la falta de celeridad en la actuación de la Administración sociosanitaria choca frontalmente con la puesta en práctica de las medidas de urgencia necesarias para paliar las graves situaciones sanitarias y sociales.

En este contexto, nos encontramos con que los procedimientos orientados a paliar o amortiguar la dramática situación de educación sanitaria, enfermedades crónicas, problemas sociosanitarios existente son insuficientes, ya sea porque sufren graves retrasos en su acometida, siendo los más dramáticos los relativos a su prestación. Deviene en fundamental que los poderes públicos actúen para procurar que se garantice la efectividad de las prestaciones, y una manera de llevar a cabo esa garantía de mínimos puede constituir una declaración de aquellos que se refieran a la subsistencia y supervivencia de las personas en condiciones de dignidad, lo que sería hablar de universalidad. Los poderes públicos están obligados a velar, por tanto, las necesidades relacionadas con la dignidad de la persona desde ambos derecho (subsistencia y asistencia sanitaria): “se trata de reconocer, mediante actos de reparación, el infortunio que algunos sufren sin merecerlo debido sólo a su mala suerte”,

Bibliografía.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M.: “El Sistema Nacional de Salud como sistema: realidad y carencias”, *Derecho y Salud*, Vol. 15, 2007, p. 26.

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

CARMONA CUENCA, E., “El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución Española de 1978” *Estudios Internacionales* nº 172 , Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, 2012, pp. 61ss

DE CASTRO, B., *Los derechos económicos, sociales y culturales*, León, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1993.

-“La clasificación de los derechos humanos”, *Introducción al estudio de los derechos humanos* / coord. por Benito de Castro Cid, 2003.

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

FERRAJOLI, L, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en vol. col. de P. Andrés Ibáñez (ed.) *Corrupción y Estado de Derecho. /El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, p. 26;-*Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 111.

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

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

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

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

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

PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Eudema, 1991, p. 28.

PÉREZ LUÑO, A, E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995.

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

SEVILLA F., “La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social”, Fundación Alternativas, 2006, pp. 21-25.