

# administración y gestión

---

## La equidad como garantía prestacional de los usuarios e identidad del Sistema Nacional de Salud. Ciudadanía y democracia sanitaria

---

José María Antequera Vinagre, Luis A. Oteo Ochoa

Departamento de Desarrollo Directivo y Gestión de Servicios Sanitarios.  
Escuela Nacional de Sanidad. Instituto de Salud Carlos III.

### Resumen

No podemos olvidar que la inserción en el **artículo 43 de la Constitución** del derecho a la protección de la salud es la plasmación de un derecho de carácter prestacional, definidor de la opción de nuestro constituyente por un Estado social (Estado de Bienestar). El cabal entendimiento de esto, hará que **el principio de equidad se estructure de forma determinante y coherente**.

El desarrollo legislativo y político en la ordenación de las prestaciones sanitarias debe tener en cuenta que se está configurando un derecho subjetivo de los usuarios de los servicios sanitarios, es un derecho sustantivo como **derecho de ciudadanía sanitaria**.

Los agentes que interactúan en el marco del SNS no pueden caer en el riesgo de solipsismo sanitario; es decir, existen más realidades externas al SNS que deben ser tenidas en cuenta y desarrollarse desde una perspectiva supranacional. Esta nueva realidad es la Unión Europea (UE); la definición del nuevo status de democracia sanitaria debe asentarse con una poderosa influencia europea.

Este desafío en las garantías prestacionales sanitarias del Estado Social, sin duda el más importante desde la creación del SNS, sólo será posible desde el compromiso político y el liderazgo ético, dotando a esta Institución de los órganos de gobierno y de dirección apropiados, de la arquitectura estratégica que gestione y custodie las políticas sanitarias comunes bajo los principios de equidad y solidaridad, de los instrumentos operativos para modular la conectividad financiera y social del propio sistema y por último, de las garantías jurídicas y autoridad sanitaria para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos en materia de salud.

**Palabras claves:** Equidad. Democracia sanitaria. Libre circulación de pacientes. Sistema Nacional de Salud. Gobierno.

### Summary

43rd Article of the Spanish Constitution sets the right for health protection to all citizens, and addresses to a new role of Welfare Estate, through a personal services right. Therefore equity becomes a determinant principle.

The development of regulations and policies aimed to the establishment of benefits, has to take into account that it deals with a subjective principle of users, and implies a substantive right of citizens.

The interacting agents of the NHS might prevent the risk of isolation; there are external realities which might be taken into account at the supra-national level, specially the European Union; the definition of a new stage of healthcare democracy, should be based upon a powerful European influence.

This is the most important challenge for the benefits and guarantees of the Social State since the creation of the Spanish NHS, which will require the political commitment and compromise, and the ethic leadership; NHS will need appropriate governing boards and an strategic framework able to manage common health policies inspired by principles of equity and solidarity, based upon operational tools for ensuring financial and social connectivity of the System, and provided of legal and authority elements for backing the rights of citizens for health.

**Key words:** Equity. Health democracy. Free movement of patients. National Health System. Government.

El Derecho es una realidad social que emana del cuerpo social, expresando a través de la norma, su voluntad de autorregulación de forma soberana, sin sometimiento a los designios de una clase dominante. El texto de la norma puede de permanecer inalterado en el tiempo, pero no significa ello que esa norma sea estática o involutiva. Antes al contrario el Ordenamiento Jurídico, como realidad social que es, evoluciona al tiempo que la propia sociedad que lo genera, debiendo adecuarse su interpretación a las exigencias de quienes, a la par que sus creadores, son sus destinatarios. **Sentencia Juzgado de lo Social Cataluña, Barcelona, núm. 14/2002 (Núm. 15), de 27 enero<sup>(1)</sup>.**

## Nuevos interrogantes en la política sanitaria del SNS

El actual artículo de reflexión tiene su origen previo en un status de necesidad de análisis en el Sistema Nacional de Sa-

<sup>(1)</sup> En un supuesto de cirugía transexual, se autoriza la obligación que cubrir públicamente tal prestación en el SNS.

lud (SNS) que se puede nuclear en las siguientes cuestiones; son grandes preguntas para el debate:

– Preferencias y controversia social en relación a las políticas de racionalización sanitaria: ¿Qué estrategias pueden considerarse apropiadas para operativizar el equilibrio equidad-eficiencia en el SNS?

– Marco jurídico y desarrollos: ¿Qué alternativas preferentes deben evaluarse en el proceso de ordenación y actualización de las prestaciones sanitarias?

– Innovación tecnológica y calidad en las prestaciones sanitarias: ¿Qué herramientas, procedimientos y evaluaciones comparadas son más pertinentes para articular las garantías públicas?

– El Tribunal de Luxemburgo (Sentencias Köll, Döcker y Smits-Peerboms) establece el principio de libre circulación de pacientes en la Unión Europea: ¿Puede tener influencia y cómo puede afec-

tar en nuestro SNS, hoy ya plenamente descentralizado a nivel autonómico?

– El actual proceso constituyente (Convención sobre el Futuro de Europa) analizará el papel que deben jugar las regiones (CC.AA.), desde nuestro contexto competencial, para una adecuada armonización europea de las prestaciones sanitarias: ¿Qué modelo sería el socialmente óptimo? ¿Sólo el Estado? ¿Búsquedas de fórmulas de coparticipación, de reserva competencial a favor de las CC.AA?

– Equidad en las prestaciones sanitarias y nuevo modelo de financiación: ¿Se garantiza la suficiencia y sostenibilidad del SNS?; Cabe desarrollar otras fórmulas de financiación complementarias?

– Prestaciones y garantías de la equidad: ¿Sería adecuado y posible articular algún procedimiento administrativo y jurídico para garantizar que las prestaciones sanitarias sean homogéneas y efectivas a nivel territorial en términos de competencias esenciales, calidad y en tiempo de respuesta?; Podría ser la configuración de la portabilidad del derecho a la asistencia sanitaria como valor de la democracia sanitaria?

– La ordenación de prestaciones sanitarias debe ser garantizada en el actual marco institucional y organizativo del SNS: ¿Es posible hacer efectivo este derecho prestacional con criterios de ho-

megeneidad en un SNS descentralizado, sin instrumentos reales de cohesión económica y social?

### **Constitución: Estado de bienestar y el derecho a la protección de la salud. La democracia sanitaria**

---

Una primera aproximación a la reflexión sobre las prestaciones sanitarias requiere realizar algunas consideraciones desde un prisma constitucional que ayudarán a un coherente entendimiento del papel de las prestaciones sanitarias en el SNS porque son la *concreción sustantiva de un derecho subjetivo*. No podemos olvidar que la inserción en el **artículo 43<sup>1</sup> de la Constitución** del derecho a la protección de la salud es la plasmación de un derecho de carácter prestacional, definidor de la opción de nuestro constituyente por un Estado social (Estado de Bienestar)<sup>2</sup>; aquéllas adquieren esta relevancia constitucional por ser el sustrato necesario y vital del derecho a la protección de la salud, *a fortiori, el desarrollo legislativo y político en la ordenación de las prestaciones sanitarias debe tener en cuenta que se está configurando un “derecho subjetivo de los usuarios de los servicios sanitarios”*, es un derecho sustantivo como **derecho de ciudadanía sanitaria**.

El Título VIII de nuestra Constitución regula y desarrolla el actual *Estado de las Autonomías*<sup>3</sup> con el consiguiente reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (artículos 148 y 149 de la Constitución Española), posibilitando la gestión de la sanidad y la higiene por parte de las CC.AA. y las Bases y Coordinación del sistema, amen de la sanidad exterior al Estado; esta distribución competencial debe no obstaculizar el desarrollo constitucional del derecho a la protección de la salud como garantía de la equidad. La coherencia constitucional obliga a subordinar lo organizativo-competencial a lo sustantivo en aras de la legitimación democrática de la ciudadanía sanitaria.

El cabal entendimiento de esto, hará que **el principio de equidad se estructure de forma determinante y coherente**; es por ello, *idea constitucional esencial*, que la ordenación de las prestaciones debe analizarse, estructurarse, definirse y normativizarse bajo la siguiente égida: es *un derecho fundamental de los ciudadanos con amparo y tutela constitucional*. Asimismo, debe afianzarse en la dinámica del principio de subsidiariedad.

Así pues, los principios que deben inspirar la reflexión y ordenación de las prestaciones sanitarias son:

1. *Principio de autodeterminación del derecho*. Este punto evitaría que lo organizativo y lo competencial en el marco descentralizado de nuestro Estado solape el verdadero fin de la ordenación de las prestaciones sanitarias, por el carácter autónomo del derecho a la protección de la salud: Es una cuestión de Estado (social y democrático de derecho) en interés de los ciudadanos, con independencia de su ubicación geográfica y marco institucional autonómico. Dicho principio es el sustrato de la **democracia sanitaria**.

2. *Principio de identificación suficiente del derecho*. Debe definirse las prestaciones sanitarias de manera suficiente<sup>4</sup> y sean reconocibles en cualquier proveedor de servicios sanitarios autonómico, otorgándose, por lo tanto, seguridad jurídica a los usuarios y al sistema en su conjunto.

3. *Principio de garantía jurídica prestacional*. La ordenación sin mecanismos suficientes de exigencia jurídica carece de sentido jurídico constitucional (ordenación material en blanco). Así pues, es necesaria que paralelamente al diseño y ordenación de las prestaciones sanitarias se articule un coherente mecanismo de exigibilidad. Es este sentido sería conveniente instaurar políticas donde las prestaciones sanitarias estuvieran tuteladas por garantías incondicionadas públicas.

4. *Principio del derecho a la protección de la salud como derecho transportable*<sup>5</sup>, del que se deriva el subprincipio de *libre exigencia del derecho como facultad de la libre circulación de pacientes*, que entra en clara simbiosis con el artículo 14 de la Constitución Española. Desde esta perspectiva el derecho a la protección a la salud es **un título contractual subjetivo** que se desarrolla en dos fases:

a) *Período de latencia*. El usuario estaría afectado al Sistema proveedor con todas las garantías de efectividad del derecho.

b) *Período ejecutivo*. Con origen al título contractual subjetivo y una vez superados los plazos de atención (tiempo adecuado), surge una facultad como título ejecutivo que puede hacer valer en cualquier proveedor de servicios sanitarios, quedando el proveedor primario obligado al pago de dicha prestación.

5. *Principio de vinculación subjetiva del derecho a la protección de la salud como valor de la democracia sanitaria*. Este principio es justificación del título contractual subjetivo del derecho a la protección de la salud; porque refuerza al usuario de los servicios sanitarios como un verdadero ciudadano que le vincula con el sistema constitucional, es decir, legitima la **ciudadanía sanitaria**.

6. *Principio supranacional y supracomunitario del derecho a la protección de la sa-*

*lud*<sup>6,7</sup>. El desarrollo y dinamización de este principio tiene su lógica interna, en justificar que el derecho a la protección de la salud tiene virtualidad y existencia propia y autónoma, por encima de cualquier valoración organizativo y competencial: **carácter universal**.

*Hic et nunc*, el actual contexto puede calificarse como un **Período de Transición Sanitaria** hacia un SNS con base en una **democracia sanitaria**, en donde el usuario sea un verdadero ciudadano en plenitud de derechos.. Por ello los pilares troncales de desarrollo evolutivo para la superación del actual marco de transición y llegar a un nuevo *status quo* serían:

1. Creación del Ente Tutelar del derecho a la protección de la salud (alto depositario y garante de las prestaciones sanitarias). Autoridad con autonomía, que puede adquirir forma de Agencia (ALTA FUNCIÓN TUTELAR).

2. Creación/reflexión de una Ley de Coordinación Sanitaria y de Alta Inspección; Ley de Bases de Ordenación, de Garantía y Actualización de las Prestaciones Sanitarias; Ley Orgánica de la Alta Autoridad Tutelar Sanitaria (Agencia)<sup>8</sup>.

3. Regulación de un procedimiento especial, singular, específico, preferente y sumario para la exigencia de las prestaciones sanitarias. Desarrollo de la porta-

bilidad del derecho a la prestación/protección sanitaria (Teoría del derecho transportable) tanto en su período de latencia como en su período ejecutivo<sup>9</sup>.

4. Subordinación de lo organizativo y lo competencial al núcleo sustantivo de la protección de la salud<sup>10</sup> (ordenación de las prestaciones sanitarias), desarrollando una estructura organizativa propia e identifiable en los valores y principios esenciales del SNS.

5. Financiación democrática y solidaria de la sanidad del siglo XXI. Debe avanzarse y consolidar nuevas vías de financiación en corresponsabilidad y solidaridad entre los diversos agentes operantes en el SNS, proponiéndose al respecto algunas líneas de análisis:

a) Reflexión en línea democrática y social de la posibilidad de insertar nuevos mecanismos de financiación participada.

b) Coparticipación financiera de los proveedores y suministradores del SNS, en función del valor añadido económico y del grado de apropiación privada del excedente de los diferentes agentes económicos que operan en el sector público, mediante alguno de los siguientes instrumentos:

– Fondo de participación solidaria: un margen de los beneficios obtenidos por las empresas en el conjunto de las relaciones contractuales de los proveedores con el SNS.

– Fondo de retorno: en toda transacción entre el SNS y las empresas suministradoras existirá una bonificación sobre el precio de productos.

– “Tributo Tobín sanitario” sobre fondos que se traspasen desde el territorio nacional.

c) En relación con la atención socio-sanitaria: se exige un impulso al debate político y social a nivel nacional; además, pudiera requerirse una reforma legal en un aspecto tan relevante como es la herencia; de ahí, que debiera profundizarse en cuestiones tales como:

– Reversión automática de las pensiones al cuidado de la dependencia.

– Afectación hereditaria al cuidado de la dependencia.

d) La prescripción como actividad administrativa<sup>11,12</sup>. En coherencia con el papel del SNS en el siglo XXI y de sus agentes dinamizadores y funcionales, debe realizarse una relectura de la prescripción farmacológica así como de la atención y cuidados sanitarios, derivando todos los esfuerzos innovadores al control institucional<sup>13,14</sup>. Ante las incertidumbres constatables hoy sobre la sostenibilidad y crecimiento financiero del SNS, en razón al comportamiento de los propulsores del gasto sanitario, es preciso reconsiderar con máxima prioridad y en términos políticos, económicos y sociales, las fun-

ciones e intereses de los agentes que interactúan en la cadena de valor y de soporte integrada del propio sistema.

Esta primigenia aproximación debe ser ampliada con el entorno europeo.

### **Unión Europea: Convención sobre el Futuro de Europa: la salud, prestaciones y libre circulación de pacientes**

Los agentes que interactúan en el marco del SNS no pueden caer en el riesgo de solipsismo sanitario; es decir, existen más realidades externas al SNS que deben ser tenidas en cuenta y desarrollarse desde una perspectiva supranacional. Esta nueva realidad es la Unión Europea (UE); la definición del nuevo status de democracia sanitaria debe asentarse con una poderosa influencia europea.

Europa se encuentra en una encrucijada: en *un período constituyente*. A raíz de las Conclusiones adoptadas en Niza El Consejo Europeo, reunido en Laeken<sup>15</sup> en diciembre de 2001, convocó una Convención sobre el futuro de la Unión Europea (*Declaración de Laeken*) que se constituye como un proceso constituyente donde se plantean como grandes retos de reformas los siguientes aspectos:

– Un mejor reparto y definición de las competencias en la UE, donde se han de

definir el papel de las Regiones en el desarrollo de las competencias de la UE.

– La simplificación de los instrumentos de la Unión.

– Más democracia, transparencia y eficiencia en la UE.

– El camino hacia una Constitución Europea: Qué naturaleza ha de tener la Carta de Derechos Fundamentales de la UE; lo razonable en aras de la Europa democrática, social y solidaria, es que se inserte como Texto Constitucional. Esto supondría que el Derecho a la protección de la salud<sup>16</sup> y el Derecho a la Seguridad Social<sup>17</sup> y Ayuda social adquirirían rango de derechos fundamentales europeos.

En este proceso de constitucionalización e institucionalización uno de los retos es la armonización de un Catálogo de Prestaciones Europeo; tal vez puede ser interesante utilizar el mecanismo de **cooperación reforzada**<sup>18</sup>. En esta línea y tras la Presidencia Española de la Unión ha quedado de manifiesto un alto interés de los Estados miembros por esta temática de preferencia social, unido además a la libre circulación de pacientes entre países de la Unión<sup>19</sup>. En coherencia con lo anterior los ministros de salud de los países de la UE reunidos en Málaga, entre otros aspectos consensuaron bajo los siguientes términos:

1. Se constata la diversidad de los sistemas de salud en Europa y, a la vez, que los mismos comparten los principios de Solidaridad, Equidad y Universalidad.
  2. Los ministros han corroborado que existe un valor añadido en contemplar algunos temas de salud con una perspectiva más amplia que la de las fronteras nacionales. Estos temas son<sup>(2)</sup>:
    - a) Centros altamente especializados de referencia.
    - b) Compartir la capacidad no utilizada con los pacientes en lista de espera de otros países.
    - c) Facilitar la atención en otros países a los habitantes que viven cerca de las fronteras.
    - d) Atención a las personas que fijan su residencia durante largos períodos de tiempo en otros países.
  3. Fomentar los acuerdos bilaterales entre los Estados Miembros.
- Como extensión del anterior foro de reflexión ministerial en la Conferencia de Mahón (del 31 de mayo-1 de junio) se debatieron elementos importantes tales como:
1. Mejorar el intercambio de información y la transferencia de información clínica con el paciente, salvaguardando la confidencialidad.
  2. Promover el apoyo a proyectos transnacionales, en regiones fronterizas y para ciertos servicios, así como en el caso de desplazados de larga duración.
  3. Desarrollar centros de excelencia europeos, especialmente para tratamientos altamente especializados.
  4. Desarrollar un marco de estándares de calidad comunes.
  5. Establecer sistemas de reembolso adecuados.
- Asimismo en un ámbito afín como es la Seguridad Social las estrategias políticas dentro de la Unión postulan por el favorecimiento de un espacio común de Seguridad Social Común; en esta idea en la Reunión del Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales del día 5 de junio del 2002 se llegó a un acuerdo sobre la reforma de la aplicación de los Títulos I y II del Reglamentos 1408/71 sobre los regímenes de Seguridad Social que corresponden a los trabajadores asalariados, no asalariados y a los miembros de las familias de estos, desplazados en el interior de la Unión Europea; asimismo se mejorará el acceso transfronterizo de los servicios de sanidad para los pensionistas.
- Por lo tanto el asunto de las prestaciones sanitarias y la posibilidad de ejercitárlas en otros países de la UE ha sido ampliamente debatido en los entornos

<sup>(2)</sup> La inminencia de la ampliación hace más necesaria esta discusión.

profesionales, políticos y mediáticos como consecuencia de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Tribunal de Luxemburgo): casos KHOLL, DËCKER, SMITS-PEERBOMS, en donde se reconoce el derecho a la libre circulación de pacientes en la Unión Europea cuando la prestación sanitaria no se puede obtener en “**tiempo oportuno**” en el país de residencia. Toda esta jurisprudencia va a tener mucha importancia y claro impacto sobre los sistemas nacionales de salud.

El alto interés que en la UE ha generado las Sentencias del Tribunal de Luxemburgo, se plasmó en el Consejo de Sanidad de 26 de Junio del 2002, en donde se acordó la constitución de un Grupo de Alto Nivel, formado por miembros de la Comisión y Ministros, que examine la necesidad de adaptar la legislación europea a la circulación de pacientes y que marque las bases sobre las que se deben asentar acciones posteriores en este ámbito.

### **Estado y CC.AA. La legitimación del modelo de democracia sanitaria. Evolución hacia un nuevo escenario relacional institucional**

Encontrándose el SNS en un proceso de *transición sanitaria* hacia el nuevo escenario de relaciones Estado-Ciudadanía-CC.AA, unido al actual proceso de definición constitucional e institucional de la Convención sobre el Futuro de Europa; es necesario, definir el título competencial con base constitucional que habilite el desarrollo de la ordenación de las prestaciones sanitarias en un estado descentralizado territorialmente y que legitima a una nueva entidad depositaria del derecho subjetivo a la protección de la salud del ciudadano-usuario. El nuevo título competencial que habilite la ordenación y materialización de las prestaciones sanitarias debe basarse en: artículo 1.1, 10.1.2, 14, 15, 41,43 y 139 de la Constitución Española. Asimismo el nuevo título legitimador deberá enmarcarse en el contexto supranacional y supracomunitario del derecho a la protección de la salud en el marco del SNS-UE: es la búsqueda de la *identidad esencial* del sistema.

Como consecuencia, es adecuado el surgimiento, ex pausada reflexión, de un nuevo ente: **Agencia Nacional de Derechos de los Usuarios del SNS**<sup>(3)</sup> (*alto depositario y garante de las prestaciones sanitarias*) como **agencia**, con haz de luz competencial que tenga autonomía funcional y orgánica y aglutine al Estado y a las CC.AA; sería un ente con

<sup>(3)</sup> Alta Función Tutelar.

competencias participadas del Estado y las CC.AA, basado en un procedimiento de **codirección y cogestión**, con representación ponderada y con un órgano de ejecución independiente cuyas decisiones serían vinculantes para el conjunto del SNS.

Por todo ello, surge la necesidad de trabajar en unas áreas temáticas que fortalecerán las decisiones en garantía hacia los derechos de los usuarios:

a) Estudio jurídico-constitucional de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas: concepto de bases y coordinación, de alta inspección, de ejecución y gestión de las competencias, el régimen jurídico de las competencias cedidas a la UE, el régimen de responsabilidad frente a la UE por competencias cedidas a ella y en exclusiva en manos de las CC.AA, etc. Por ello en coherencia con el marco supranacional y en pleno proceso constituyente en la Unión Europea se requiere articular un instrumento específico en el futuro desarrollo normativo en el SNS.

b) Estudio jurídico-constitucional de la alta función tutelar (Agencia) como **nuevo título constitucional habilitante de salvaguarda de los derechos de los titulares del derecho a la protección de la salud**, así como el

procedimiento singular y específico de garantía de las prestaciones sanitarias.

El espacio definido por la **Alta Función Tutelar** puede convertirse en un marco de deliberación políticamente adecuado donde las CC.AA se identifiquen, se vinculen y adquieran un compromiso de vertebración organizativa y la cohesión económica y social del sistema.

#### **De un procedimiento de garantías de las prestaciones sanitarias.**

#### **La tutela de la ciudadanía sanitaria**

Siendo consecuente con el *Principio de garantía jurídica prestacional*<sup>(4)</sup> y para promover el desarrollo constitucional de las prestaciones sanitarias como derechos subjetivos de los ciudadanos del SNS, debe regularse un procedimiento autónomo de exigibilidad de las prestaciones sanitarias; sin duda, ha de superarse el tradicional sistema del Reintegro del Gasto<sup>20</sup>. El nuevo procedimiento debe tener las siguientes características:

a) Procedimiento especial, preferente y sumario.

<sup>(4)</sup> *Principio de garantía jurídica prestacional*: La ordenación sin mecanismos suficientes de exigencia jurídica carece de sentido jurídico constitucional (ordenación material en blanco). Así pues, es necesaria que paralelamente al diseño y ordenación de las prestaciones sanitarias se articule un coherente mecanismo de exigibilidad.

b) Debe ser un sistema arbitral<sup>(5)</sup>. Como espacio de participación de la sociedad civil mediante la creación de juzgados de garantías de las prestaciones sanitarias.

c) Legitimado y unido a la Alta Función Tutelar.

d) El ámbito debería ser: urgencia vital y superación del período de latencia.

e) La garantía jurídica prestacional debe definirse en norma suficiente y adherirse al elenco de derechos de los usuarios de los servicios sanitarios.

No establecer un procedimiento conforme a las previas consideraciones podría generar la corrección por parte de los órganos jurisdiccionales<sup>(6)</sup>. Llegado este momento indicar como dijo Luther King *I've got a dream (yo tengo un sueño)*. Por ello, de no ponernos a trabajar en esta línea, la distorsión que puede generar los pronunciamientos judiciales será un elemento de desequilibrio del Sistema Nacional de Salud. Es de interés al respecto reseñar un fragmento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, núm. 1563/2001 en que se considera que existe **una vulneración del derecho a la salud por la mera razón de la territorialidad**:

#### **neración del derecho a la salud por la mera razón de la territorialidad:**

“...las prestaciones sanitarias se llevarán a cabo en condiciones de igualdad efectiva, consecuencia del artículo 14 de la Constitución, debiendo regular el Estado las condiciones básicas que garanticen esa igualdad, cuando están en juego derechos fundamentales como la vida y salud de las personas, pero no es de recibo, que nacionales del Estado español puedan recibir unos determinados tratamientos sanitarios y asistenciales, mientras que otros no, en razón a un elemento de simple territorialidad...”

En fin, *ars longa, vita brevis,...*

### **Prestaciones sanitarias y revitalización del Sistema Nacional de Salud**

Tras la culminación de la transferencia de competencias de la organización y gestión de los servicios de salud de la Seguridad Social, y la configuración de un nuevo sistema de financiación sanitaria integrado en la financiación general de las CC.AA., todo ello, con efectividad desde el 1 de enero del 2002, es pertinente, desde la ética pública, replantear a nivel institucional la política de prestaciones sanitarias, desde los principios jurídicos y sociales anteriormente señalados.

<sup>(5)</sup> Se evitaría así la judicialización de las prestaciones sanitarias.

<sup>(6)</sup> Recuérdese la Sentencias Kholl, Decker y Smits-Peerbooms del Tribunal de Justicia de Luxemburgo y los pronunciamientos judiciales sobre listas de espera en España.

dos. En primer lugar, es imprescindible reconsiderar este derecho prestacional, para hacer efectiva la equidad y la homogeneidad en el acceso a las prestaciones sanitarias en todo el ámbito territorial del Estado, con independencia del lugar de residencia del ciudadano; y en segundo lugar, para garantizar la cobertura financiera de las nuevas prestaciones y servicios que deban integrarse en el Catálogo del propio SNS, una vez evaluadas en términos de coste-efectividad y relevancia social.

Para que la plasmación de este derecho constitucional se articule en los servicios sanitarios públicos, y se formalicen sus principios básicos de identidad y legitimidad social: unidad, universalidad, equidad y solidaridad, a los que hace referencia la LGS, y que fueron recogidos explícitamente en el Acuerdo para la Consolidación y Modernización del Sistema Sanitario Español de 1997 de la Subcomisión de Sanidad del Congreso de los Diputados, es obligado rediseñar profundamente la arquitectura estratégica del propio SNS, creando las entidades e instrumentos horizontales de cohesión que articulen las funciones y actuaciones propias de su misión interna y externa, y eviten los riesgos de fragmentación de la estructura de valor sanitaria que representa este servicio público socialmente preferente.

La profunda transformación organizativa e instrumental que requieren los servicios de salud públicos es hoy una precondición y exigencia social para garantizar su propia evolución y progreso. Ninguna organización socialmente relevante puede funcionar con eficiencia, ni tampoco con justicia, si los agentes que la representan en los niveles institucionales, directivos y funcionales no consideran como propios los problemas, las aspiraciones y los progresos que afectan tanto a las propias instituciones como a cada uno de los miembros que las componen. Por otra parte, si bien es cierto de que los dilemas básicos del diseño organizativo permanecen, es probable que en el proceso de revitalización del SNS se puedan crear o renovar simultáneamente, diferentes prototipos de crecimiento y desarrollo. Si estas formas expansivas en el diseño organizativo del SNS se orientan internamente desde valores de identidad compartidos, se podrá conseguir un mayor grado de legitimación social.

Junto a la imperiosa necesidad de impulsar un mayor liderazgo político e institucional para fortalecer el ya referido principio de equidad como garantía de las prestaciones sanitarias, los propios órganos de dirección y gobierno del SNS, y su diseño organizativo y funcional, deberán ser revitalizados para hacer efectivo este derecho constitucional.

Desde esta perspectiva, determinadas iniciativas políticas propiciadas desde el ámbito de las CC.AA. a través de mecanismos de cooperación interinstitucional se están orientando apropiadamente hacia este objetivo político de cohesión, promoviendo la integración de los servicios sanitarios y homeogeneizando territorialmente el acceso a las competencias profesionales, tecnológicas, organizativas y sociales.

Un modelo organizativo descentralizado y a su vez interconectado, a través de instrumentos de cohesión económica y social, dará como resultado un patrón de innovación de la cartera de prestaciones sanitarias, un superior aprendizaje profesional y tecnológico, y un perfil de mejora de la empleabilidad compatible y coherente con un crecimiento de la financiación externa e interna sostenible, lo que dotará de credenciales de calidad y reputación social al SNS.

Por consiguiente a los mecanismos internos organizativos de integración vertical y horizontal presentes hoy en los diferentes niveles del sistema sanitario público, que facilitan la conectividad global del SNS, es preciso incorporar nuevos instrumentos de cooperación interautonómica para poder regular el ordenamiento y actualización de las prestaciones sanitarias. Un nuevo formato de relacio-

nes de confianza y mutua lealtad tanto intratégicas como estratégicas entre las CC.AA., en el marco de cohesión institucional del SNS, puede fortalecer el aseguramiento y garantía de las prestaciones sanitarias públicas, mediante determinadas iniciativas emprendedoras de naturaleza política y técnica:

a) Promoviendo el necesario desarrollo de la arquitectura organizativa para gestionar procesos y servicios sanitarios autonómicos, dotando de mayor especialización y competencia su propio sistema de valor social.

b) Garantizando la cohesión organizativa a la vez que se diversifica y amplía la gama de prestaciones de la cartera de servicios y se rediseñan los procesos esenciales.

c) Evitando la fragmentación de las inefficiencias existentes en la cadena de valor sanitaria autonómica.

d) Desarrollando estrategias de modularidad organizativa y plataformas conjuntas autonómicas, integrando funciones –clusters verticales y horizontales– para gestionar actividades esenciales en las instituciones y centros sanitarios, como por ejemplo, creando portales on-line de compra de productos y servicios sanitarios interautonómicos.

e) Gestionando los ciclos estratégicos de innovación de las tecnologías sa-

nitarias disruptivas y evaluando su impacto económico, organizativo y social.

f) Creando carteras interautonómicas de servicios sanitarios y redes tecnológicas, a través de alianzas y modalidades de cooperación.

g) Impulsando una cultura organizativa con equipos de trabajo autonómicos interconectados, que cooperan horizontalmente para que fluyan las corrientes tecnológicas y del saber.

h) Comprometiéndose a todos los agentes del sistema –stakeholders–, a vencer el inmovilismo y la cultura burocrática acompañante, que siempre genera más costes que el cambio y una pobre relación entre ética social y eficiencia económica.

En suma, se trataría de consolidar las ventajas de gestionar los dilemas básicos de las organizaciones sociales complejas como nuestro SNS, tales como, la integración y cohesión global desde la perspectiva del Estado versus la descentralización y diversidad desde la perspectiva autonómica, con la finalidad de fortalecer la legítima institucionalización de la política sanitaria desde la Administración Central y simultáneamente, el pleno desarrollo competencial autonómico que otorga el Marco Constitucional.

Este desafío en las garantías prestacionales sanitarias del Estado Social, sin duda

el más importante desde la creación del SNS, sólo será posible desde el compromiso político y el liderazgo ético, dotando a esta Institución de los órganos de gobierno y de dirección apropiados, de la arquitectura estratégica que gestione y custodie las políticas sanitarias comunes bajo los principios de equidad y solidaridad, de los instrumentos operativos para modular la conectividad financiera y social del propio sistema y por último, de las garantías jurídicas y autoridad sanitaria para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos en materia de salud.

## Conclusiones

---

**La equidad (igualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias: el principio vertebrador de la democracia sanitaria)**

1. En el contexto actual el SNS se encuentra en un claro proceso de transición, en el cual deberán de primar los principios y valores de identidad social del propio sistema, ensamblando las decisiones de política sanitaria en un modelo organizativo descentralizado e interconectado.

2. Las prestaciones sanitarias, en coherencia constitucional son la concreción real y efectiva de los principios

bioéticos de autonomía y justicia; un desarrollo en esta línea otorgará a la organización sanitaria de unas credenciales éticas ante la sociedad civil: la protección a la salud revitaliza el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (artículo 15 de la Constitución Española).

3. Hay que buscar una nueva base de legitimación social del SNS que transcienda de lo meramente organizativo y competencial: ¿La Alta Función Tutelar?

4. La actual Convención sobre el Futuro de Europa debe ser seguida con intensidad e interés porque puede modificar el actual marco de relaciones UE-Estados-CC.AA (Regiones); además de configurar el derecho a la protección de la salud como un derecho fundamental en la UE.

Sin olvidar el desarrollo del principio de libre circulación de pacientes en la UE<sup>21</sup>.

5. El presente marco regulatorio de las prestaciones sanitarias debe superarse mediante una norma de rango adecuado al derecho a desarrollar; conjuntamente con la nueva legitimación del sistema. Debemos definir la ciudadanía sanitaria.

6. Es prioridad política articular un procedimiento de garantías suficiente para la efectividad de las prestaciones sanitarias, para el desarrollo del derecho a la protección de la salud como un derecho transportable (período de latencia<sup>22</sup> y período ejecutivo), legitimándose así como una verdadera garantía pública de la democracia sanitaria.

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

---

1. Desarrollada Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad (LGS), y en las CC.AA., en las correspondientes leyes de ordenación sanitaria y de sanidad.
2. Artículo 1.1 de la Constitución: "España se configura en un Estado social y democrático de derecho, que pro-pugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".
3. Artículo 137 CE: "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses."
4. En el sentido jurídico de básica y bases.
5. Antequera Vinagre. Teoría del Derecho a la Protección de la Salud como derecho transportable. Revista Administración Sanitaria, ex publicación del artículo "La libre circulación de pacientes entre Sistemas Sanitarios Públicos en la Unión Europea. Comentarios y consideraciones de la Sentencia de 12 de julio del 2001 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (C-157/99). Revista de Administración Sanitaria. Vol.V. Número 20, p. 49-61.
6. La cesión de la competencia sanitaria en un futuro en la UE generará en los Estados un deber de control y garantía de las políticas sanitarias europeas (ver Carta de Derechos Fundamentales).
7. Es la línea jurisprudencial que sienta el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Sentencias Khöll, Dëcker, Smits-Perbooms entre otras).
8. De forma autónoma o en forma unitaria.
9. Exige la modificación legal del concepto del Reintegro del Gasto que en la actualidad se articula en el Real Decreto 63/1995 de Ordenación de las Prestaciones Sanitarias.
10. Sobre las formas jurídicas y el carácter de servicio público, es interesante el trabajo de Javier Sánchez-Caro, "Régimen Jurídico de las Nuevas Formas de Gestión en la Sanidad Española". Tratado de Derecho Sanitario. Derecho Médico. Tomo I pp. 889-927. Dirigido: Luis Martínez-Calcerrada y Ricardo de Lorenzo.
11. Redefinición del artículo 128 de la Ley de la Seguridad Social.

- 12.** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de 7 de noviembre del 2001.
- 13.** Legitimado por la salvaguarda del interés público que deriva de la democracia y ciudadanía sanitaria.
- 14.** Es necesario dinamizar y ordenar la tutela gestora sobre la prescripción farmacéutica y de cuidados, así como el alta institucional y no médica.
- 15.** Laeken 15 de Diciembre del 2001.
- 16.** Artículo 35: Protección de la Salud: 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 garantizarán un alto nivel de protección de la salud humana.
- 17.** Artículo 34.I. Seguridad social y ayuda social: I. La Unión reconoce y respecta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.
- 18.** Este instrumento puede canalizar jurídicamente, según uno de los temas a debate de la Conferencia de Málaga (La Europa de la Salud: la circulación de Pacientes): promover el apoyo a proyectos transnacionales, en regiones fronterizas y para ciertos servicios, así como en el caso de desplazados de larga duración.
- 19.** Discurso de la Ministra de Sanidad y Consumo, Celia Villalobos, en el Parlamento Europeo (Estrasburgo, 4 de febrero del 2002).
- 20.** Artículo 3.1, 5.1 y 3 del Real Decreto 63/1995 sobre Ordenación de las Prestaciones en el Sistema Nacional de Sanidad.
- 21.** C-157/99 Sentencia de 12-7-2001. Smits (épouse Geraets) y Peerboms: "Habida cuenta del conjunto de consideraciones que preceden, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que los artículos 59 y 60 del Tratado no se oponen a la legislación de un Estado miembro, como la controvertida en los litigios principales, que supedita la cobertura de los gastos de la asistencia dispensada en un establecimiento hospitalario situado en otro Estado miembro a la obtención de una autorización previa de la caja de enfermedad a la que esté afiliado el asegurado y que supedita la

concesión de dicha autorización al doble requisito de que, por una parte, el tratamiento pueda considerarse ‘habitual en el medio profesional’, criterio aplicado asimismo para determinar si la asistencia hospitalaria dispensada en el territorio nacional goza de dicha cobertura, y que, por otra parte, el tratamiento médico del asegurado lo exija. Y todo ello siempre que: el requisito relativo al carácter ‘habitual’ del tratamiento se interpreta de tal manera que la autorización no pueda denegarse por este motivo cuando conste que el tratamiento en cuestión está suficientemente probado y validado por la ciencia médica internacional.

Sólo puede denegarse la autorización debido a una ausencia de necesidad médica cuando un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia para el paciente pueda ser obtenido en tiempo opportuno en un establecimiento que haya celebrado un concierto con la caja de enfermedad de la que depende el asegurado.”

- 22.** Existen regulaciones autonómicas sobre tiempos de esperas y garantías de las prestaciones sanitarias: Decreto 209/2001, de 18 de Septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

