

# LA CARTERA DE SERVICIOS Y SU NECESIDAD DENTRO DE LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD: CONFIGURACIÓN Y CATEGORIZACIÓN

*Jesús Esteban, Cárcar Benito*

*Doctor en Derecho*

*Facultativo No Sanitario del Servicio Murciano de Salud*

**SUMARIO:** 1. La cartera de servicios y el alcance del derecho a las prestaciones sanitarias en el contexto actual. 2. Consideraciones generales sobre la configuración de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. 2.1 El catálogo de prestaciones. 2.2 Categorización y modalidades de la cartera de servicios del Sistema nacional de salud. 3. Configuración de la cartera de servicios. 3.1 Los contenidos. 3.2 Necesidad de su determinación. 3.3 Su naturaleza. 3.4 El rango. 4. El problema de los recursos y la cartera de servicios. 4.1 El problema de la sostenibilidad. 5. Una cartera de servicios inclusiva: los colectivos que merecen especial protección en la cartera de servicios. 6. Exclusión, universalidad y solidaridad en el acceso a la cartera de servicios. 7. La cartera de servicios como forma de intervención. 8. Una reflexión final sobre la cartera de servicios. 9. Bibliografía.

## RESUMEN

El vigente Real Decreto 1030/2006 que establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud (SNS) tendrá que adaptarse a una nueva realidad, creada por el Real Decreto Ley 16/2012 de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Los usuarios del SNS tendrán acceso a la cartera de servicios comunes reconocida en este real decreto siempre que exista una indicación clínica y sanitaria para ello, en condiciones de igualdad efectiva, al margen de que se disponga o no de una técnica, tecnología o procedimiento en el ámbito geográfico en el que residan. Nuestro régimen constitucional reconoce el derecho a la protección de la salud en el artículo 43

de la Constitución Española (CE) para lo que exige a los poderes públicos que desarrollen medidas para garantizar su acceso (prestaciones sanitarias). Los servicios se cubrirán principalmente con financiación pública. El problema radica en los límites de contenido del derecho, incluso cuando los expertos hayan llegado a un consenso, dado que el derecho a las prestaciones sanitarias o, en concreto, a la asistencia sanitaria, es un derecho de configuración legal.

## PALABRAS CLAVE

Cartera de servicio, sostenibilidad, sistema nacional de salud.

**ABSTRACT**

The current Royal Decree 1030/2006 establishing the common benefits of the national health system (NHS) will have to adapt to a new reality, created by Royal Decree Law 16/2012 on urgent measures to ensure the sustainability of the National System health and improve the quality and safety of its services. NHS users have access to common services portfolio recognized in this royal decree provided that a health clinic for this indication in terms of effective equality, regardless of the availability or not a technique, technology or procedure in the geographic area in which they reside. Our constitutional system recognizes the right to health protection in Article 43 of the Spanish Constitution (CE) which requires public authorities to develop measures to ensure access (health). Services are covered mostly with public funding. The problem is the content limits of law, even when the experts have reached a consensus, as the right to health or performance, in particular, health care is a right of legal settings.

**KEY WORDS**

Common services portfolio, sustainability, national health system.

### **1. LA CARTERA DE SERVICIOS Y EL ALCANCE DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES SANITARIAS EN EL CONTEXTO ACTUAL.**

La cartera de servicios es el catálogo que pretenden dar respuesta a los problemas de salud y a las necesidades prioritarias de una sociedad y cuya intervención puede y debe realizarse en el ámbito de la asistencia sanitaria. Los servicios incluidos en la cartera representan el establecimiento y la consolidación de actividades fundamentales científicamente para la consecución de los objetivos en salud, por los que su seguimiento en cantidad y calidad es fundamental como medio de lo que el sistema sanitario puede aportar como variable a la consecución de la mejora en el nivel de salud. La idea de revisar la cartera de servicios es clave en el nuevo diseño de la sanidad pública. La modificación operada en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCC) en aquellos aspectos relativos a la asistencia sanitaria hace preciso que, garantizando la misma a la población, nos preguntemos si cabe mantener el statu quo en la protección y en la cobertura sanitaria, dentro de

la programática configuración legal del artículo 43 de la CE y del compromiso de los poderes públicos, trasladado en términos de derechos y obligaciones. Empero, el proceso de definición de una nueva cartera tendría que ser más democrático, no tecnocrático y, la decisión tiene que tener legitimidad.

El actual escenario económico incorpora al fondo del asunto el principio de “estabilidad presupuestaria” y de él se derivan consecuencias en relación a las políticas económicas y sociales que podrían desarrollar los Estados, próximas además a las diversas críticas doctrinales y políticas que se han puesto de manifiesto. Es decir, se habla de interiorizar la estabilización de la viabilidad económica del SNS, que dependerá en parte y entre otros de su capacidad de desechar prestaciones, procedimientos, tratamientos e intervenciones sin valor sanitario demostrable<sup>1</sup>. La consagración de tal principio sobre el estado social y democrático de derecho tal como reza el artículo 1 CE<sup>2</sup> está por determinar. Nuestro actual sistema de salud afronta un modelo que incorpora una redistribución específica y, sobre todo, compensar a aquellos sujetos que, por causas sociales o meramente accidentales, se convierten en víctimas del *dis-welfare*<sup>3</sup>, considerando el bienestar social como un valor de máximo relieve. Esta es una cuestión fundamental en cuanto se trata de delimitar el contenido de la asistencia sanitaria pública, en el que se argumenta la realización de un auténtico Estado social. La problemática de fijar dichos límites ha sido más grande cuanto más intensa es la crisis del Estado de bienestar. Además, la realidad “pone a prueba tres grandes fuerzas intrínsecas y condicionantes de cualquier sistema sanitario público: los avances científicos y técnicos, el crecimiento exponencial de la demanda causada (en primer lugar) por cualquier tipo de oferta gratuita junto con la aparición de una sociedad que

1 AGUIRE VERGARA, N., ET ALIA de “La crisis de la Sanidad Pública”, *Análisis prospectivo, Medical economics*, n° 180, 8 de mayo de 2013, p.29.

2 EMBID IRUJO, A., *La constitucionalización de la crisis económica*, Madrid, Iustel, 2012, p.83.

3 MONTORO ROMERO R., *Fundamentos Políticos de la Política social*, Universidad de Valladolid, “Los fundamentos teóricos de la Política Social”, en ALEMÁN, C. y GARCÉS, J. (coords.): *Política Social*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; pp. 33-50. Vid. GARCÍA PELAYO, M.: *Los transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1982., p.30 ss.. Para el autor: “Welfare, se refiere capitalmente a una dimensión de la política estatal, es decir, a las finalidades de bienestar social; es un concepto —afirma— mensurable en función de la distribución de las cifras de Presupuesto destinadas a los servicios sociales y de otros índices, Y los problemas que plantea, tales como sus costos, pueden ser también medidos cuantitativamente”.

alcanza cierto nivel de desarrollo y que considera a las prestaciones sanitarias un derecho adquirido sin límites y, por último, el problema demográfico que supone el aumento de la esperanza de vida<sup>4</sup>.

Ahora bien, la sostenibilidad del SNS y la mejora de la calidad y seguridad de sus prestaciones comprenden una serie de normas programáticas y de gestión en diversos ámbitos de actuación de las Administraciones públicas sanitarias encargadas de gestionar y financiar la prestación pública en sí misma. El compromiso que los poderes públicos tienen con la ciudadanía puede ser entendido mediante la complementación del estatus prestacional básico estatal, hasta el límite de mantener los niveles de protección, que opera ahora de forma más consciente, buscando los mayores niveles de transparencia que debemos asociar a la gestión pública.

Las políticas sociales se han enfrentado a lo largo de los últimos años a transformaciones importantes del entorno en el que operan. Estas transformaciones incluyen cambios institucionales y el análisis de la naturaleza, y características de los recursos empleados. La necesidad de controlar el gasto público y de racionalizar los recursos surge en un momento en el que además hay una creciente inadecuación entre la oferta y la demanda, que hace aconsejable la revisión de las políticas de salud y de los modelos de gestión sanitaria. Por otra parte, la “extensión de la asistencia sanitaria es una cuestión de política legislativa en la que, dadas las circunstancias actuales de crisis económica y de reorganización de medios y recursos, parece hacer necesario una racionalización del sistema además de la individualización de las diferentes situaciones que puedan darse”<sup>5</sup>.

El concepto de cartera de servicios se ha forjado tradicionalmente en el ámbito de la gestión sanitaria en cuánto listado de actividades que cada unidad o servicio de las estructuras del sistema sanitario ofertan a sus usuarios (así, se habla de la cartera de servicios de cada centro sanitario, de la cartera de servicios de atención primaria)<sup>6</sup>. El término cartera

de servicios fue adoptado como concepto normativo en la década de los noventa y sobre todo por la normativa autonómica de ordenación de las zonas básicas de salud de la atención primaria, en la autorización y homologación de los centros. Este término pasa a incluirse en las normas autonómicas generales de ordenación sanitaria en las que las comunidades autónomas (CCAA) reconocen su competencia para aprobar la cartera de servicios de los centros sanitarios del servicio de salud correspondiente.

Por tanto, su significado en la LCC viene obligado al juego de catálogo de prestaciones-cartera de servicios, mediante el que se trata de concretar el contenido positivo de las prestaciones sanitarias, tal como se había experimentado anteriormente para priorizar la financiación. El listado positivo, pormenorizando las técnicas y los procedimientos sanitarios incluidos, permite excluir aquellos que no se consideran, evitando asimismo la inclusión de técnicas y procedimientos por la vía de hecho por los propios profesionales cuando éstos los incorpora sin previa comunicación ni aprobación por las autoridades competentes.

## **2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS PRESTACIONES SANITARIAS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**

### **2.1. El catálogo de prestaciones.**

El contenido de este derecho se desarrolla, en primer lugar, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) cuyo artículo 3.2 señala que el acceso y las prestaciones sanitarias se realizan en condiciones de igualdad efectiva, y que recoge en su artículo 18 las diferentes actuaciones sanitarias que han de desarrollar los servicios públicos de salud dentro del SNS.

Por su parte, la LCC en su Capítulo I articula a través del catálogo de prestaciones del SNS la garantía de las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención, definiendo las prestaciones de atención sanitaria del SNS los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos,

4 BACA BALDOMERO, E. “La crisis y las deficiencias del sistema” en Claves de razón práctica, n.º 226, 2012, pp.9-21.

5 GARCIA VICENTE, F., “Informe del Justicia de Aragón con motivo de la Queja –DI- 1186/2012-5”, en el que proceda a examinar el contenido 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 de 12 de julio de 2012.,

6 VIDA FERNÁNDEZ, J., “Las prestaciones del SNS: catálogo de prestaciones”. en PAREJO ALFONSO, L.,

PALOMAR OLMEDA, A., VAQUER CABALLERÍA, M., (coords), La reforma del Sistema Nacional de Salud., Madrid, Marcial Pons, 2004, p.62.

de rehabilitación y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos (art. 7). El catálogo comprende las prestaciones de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, prestación farmacéutica, ortoprotésica, productos dietéticos y transporte sanitario. El catálogo de prestaciones es el instrumento, al que se le asigna la función de concretar la garantía de las condiciones básicas y comunes en el ejercicio —en el Sistema Nacional de Salud— del derecho a la protección a la salud<sup>7</sup>. Se establece la definición, el modo y el contenido básico de las distintas modalidades en que se puede proporcionar la atención sanitaria<sup>8</sup>.

El contenido de las prestaciones sanitarias se establece, por lo tanto, a través de las carteras de servicios comunes, como se ha indicado, para cada una de ellas que incluyen el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiéndose por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias. La cartera de servicios comunes que se establece en esta norma pretende garantizar la equidad y la accesibilidad a una adecuada atención sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, recogiendo los principios establecidos en la Constitución Española. Los servicios contenidos en dicha cartera no tienen la consideración de mínimos, sino de básicos y comunes, es decir, los fundamentales y necesarios para llevar a cabo una atención sanitaria adecuada, integral y continuada a todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud. Recoge las técnicas, tecnologías o procedimientos que en estos momentos facilitan todas las Comunidades Autónomas, de forma que pretende ser una imagen de la situación actual de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Asimismo, la cartera de servicios estatal actúa como elenco de servicios de oferta obligatoria por todas y cada una de las CCAA, con lo que se garantiza la homogeneidad de la atención sanitaria en todo el territorio nacional.

La cartera de servicios es, así, concebida como instrumento para la efectividad de las prestaciones previamente determinadas en el catálogo<sup>9</sup>. Dentro de las carteras de servicios se pueden distinguir la cartera

de servicios comunes para todo el SNS y las carteras de servicios complementarias que pueden aprobar las CCAA que incluirán, como mínimo, la cartera de servicios del SNS. El contenido de la cartera de servicios comunes del SNS se encuentra fijado en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que asimismo contiene las bases para su actualización cuyo procedimiento se define en la Orden SCO/3422/2007, de 21 de noviembre, de manera que su contenido pueda adecuarse a los avances tecnológicos y a las necesidades de la población cubierta por el SNS. Los Servicios de Salud que no puedan ofrecer alguno de los servicios contemplados en la cartera común en su ámbito geográfico establecerán los mecanismos necesarios para remitir al usuario que lo precise al centro donde le pueda ser facilitado, en coordinación con el Servicio de Salud que lo facilite. En los diferentes anexos se recogen las carteras de servicios comunes correspondientes a las prestaciones de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención de urgencia, prestación farmacéutica, ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario. Estas carteras, en función de sus propias características, se contemplan con diferente grado de desarrollo, previéndose la posibilidad de detallar posteriormente los aspectos que se considere conveniente mediante orden ministerial. Pero además del contenido de las prestaciones, la LCC regula las garantías sobre la manera en que deben ofertarse, entendiéndose que el reconocimiento de un derecho tiene el valor que le concede su garantía<sup>10</sup> (garantías sobre accesibilidad, movilidad, tiempo, información, seguridad, calidad y servicios de referencia).

Lo anterior no implica que la Administración sanitaria haya de cubrir todas y cada una de las prestaciones de modo gratuito. Se trata de garantizar, simplemente, que ante una enfermedad nadie quede sin asistencia médica que sea considerada esencial, o se vea abocado a la pobreza para pagarla, como dicen LÓPEZ I CASANOVAS, y ORTÚN RUBIO<sup>11</sup>. Esto no significa la inatacabilidad, o no, de las conquistas sociales ya existentes o, desde otro punto de vista, la posibilidad de “retroceder” en las mismas es una cuestión que se mueve fundamentalmente en el plano de lo político, pues como indica LÓPEZ MENUDO, no estimo que existan argumentos jurídicos de

7 PAREJO ALFONSO, L., La calidad al Servicio de la eficacia en el sistema Nacional de Salud”, en PAREJO ALFONSO, L., PALOMAR OLMEDA, A., VAQUER CABALLERÍA, M., (coords.), La reforma del Sistema Nacional de Salud., Madrid, Marcial Pons, 2004, p 242.

8 VIDAL FERNÁNDEZ, J. op.cit. p. 60.

9 PAREJO ALFONSO, L., op. cit. p 242

10 SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A., “La Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud: nuevo intento de coordinación”, Revista de Administración Sanitaria, 2007, Vol. 3, nº. 5, p.427-433.

11 LÓPEZ I CASANOVAS, G. Y ORTÚN RUBIO, V., Economía y salud. Fundamentos y Políticas, Madrid, Encuentros ediciones, 1998, p.39.

suficiente base como para impedir que lo decidido por Ley (o reglamento) en un determinado momento, no pueda ser afectado en otro momento por norma del mismo rango jerárquico, al menos<sup>12</sup>. La solución del problema es la concepción política que sobre la materia sustente quien ejerce la mayoría parlamentaria en cada momento.

El grado de detalle de los diferentes anexos es variable, llegando a un gran desarrollo en algunas prestaciones, como la ortoprotésica o la de productos dietéticos. En otros casos, como en atención primaria, atención de urgencias o transporte sanitario, se ha llegado en el anexo a un grado intermedio de desarrollo que supone un avance en su concreción respecto a la anterior regulación, el Real Decreto 63/1995.

En otras prestaciones, como la de atención especializada, se ha optado por una descripción genérica de los diferentes servicios, señalando las exclusiones y acotando algunas indicaciones, lo que permite clarificar si determinadas técnicas, tecnologías o procedimientos se hallan incluidos o no entre las prestaciones del SNS.

La salud pública se recoge por primera vez entre las prestaciones del SNS. Sin embargo, no se trata de nuevas actuaciones, sino de las que venían siendo aplicadas por el Sistema Nacional de Salud, como la prevención de enfermedades o deficiencias, o bien las asumidas desde hace tiempo por las administraciones sanitarias en función de sus competencias, modelos organizativos y recursos.

Por otro lado, los avances tecnológicos y las necesidades cambiantes de la población cubierta por el Sistema Nacional de Salud exigen una actualización continua de la cartera de servicios comunes, como he indicado. Cabe interpretar que estamos ante un criterio de reflexividad, en el sentido de modificación de las acciones propio del sistema. Ha de reconocerse, no obstante, que el actual desarrollo de los avances biotecnológicos ofrecen también una vertiente preocupante, dado que a menudo no tienen un conocimiento previo de las consecuencias, que su aplicación puede producir sobre la vida, la salud de los individuos y su efectividad en el sistema<sup>13</sup>. Empero,

la tecnología, no siempre es el problema, y no puede ignorarse que es la solución. No obstante, desde el campo de la ética hablamos de valores instrumentales o por referencia, meros valores, como la técnica, que están siempre al servicio de los llamados valores intrínsecos o valores en sí. Estos son aquellos que valen por sí mismos, que no están al servicio de otras cosas, (la salud, la vida)<sup>14</sup>. En referencia a la asistencia sanitaria intervienen siempre hechos y valores, y la relación clínica ha de concebirse como una relación de deliberación, en la que se identifiquen los hechos y se delibere sobre los valores.

### *2.1.1. El sistema de información y la cartera de servicios: su problemática.*

Si bien se contempla que en el Ministerio de Sanidad y Consumo existirá un sistema de información de cartera de servicios en el que se recogerá el contenido de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, así como el de las diferentes carteras complementarias de las Comunidades Autónomas y de las Mutualidades de Funcionarios, al que podrán tener acceso los Servicios de Salud, las Mutualidades, los profesionales y los usuarios; Finalmente, no quiero dejar de mencionar la Comisión de Prestaciones, Aseguramiento y Financiación, dependiente del Consejo Interterritorial, a través de la cual se pretende hacer efectiva la participación de las administraciones implicadas en la protección de la salud de la población española en la definición y actualización de las prestaciones y la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. En esta Comisión, están representados los responsables de la cartera de servicios en el Ministerio de Sanidad, Comunidades Autónomas, Instituto de Gestión Sanitaria y Mutualidades de Funcionarios, así como otras unidades del Ministerio cuyas competencias tiene relación con las diferentes prestaciones ofertadas en la cartera de servicios.

En esta competencia, ha existido una fragmentación irremediable con la lesión consiguiente de valores básicos de cualquier sistema nacional de salud: la unidad del modelo y la equidad<sup>15</sup>. Además, como indica BACA BALDOMERO, es evidente que "hincar el análisis a fondo del problema desborda totalmente las posibilidades, dado que el sistema sanitario español carece de un sistema de información que permita manejar datos fiables que posibiliten comparar

12 LÓPEZ MENUDO F., "Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía", Administración de Andalucía: Revista andaluza de administración pública, n.º. 73, 2009, pp. 71-19.

13 MARCOS DEL CANO, A. M., "Derechos humanos. Biotecnología. Derechos humanos una compleja interacción circular" en MARCOS DEL CANO, A. M (coord.), Bioética y derechos humanos, Madrid, UNED, 2012, p.55 ss.

14 GRACIA GUILLEN, D., "Construyendo la salud", en Claves de razón práctica, n.º 226, 2012, pp. 42-51.

15 BACA BALDOMERO, E., op cit..pp.9-21.

la efectividad de los sistemas autonómicos en primer lugar, y de los dispositivos concretos de la red sanitaria en segundo<sup>16</sup>. Es difícil saber cuantos profesionales trabajan en un momento dado en un dispositivo concreto y desde luego falta una reafirmación de la contabilidad analítica que suponga cuánto y en qué se gasta el dinero de un centro sanitario, dado su ausencia o el escaso rigor por la fragmentación en compartimentos estancos. Para algunos autores, debería existir “una propuesta que pretenda ofrecer una alternativa a la disolución de los sistemas de protección social universales que se ha producido por la cesión de la gestión de los servicios públicos que forman parte del Estado de Bienestar a las CCAA sin mantenerse sobre los mimos ninguna garantía de control y cohesión por parte de la Administración General del Estado”<sup>17</sup>. Sin información no hay, no puede haber, medidas correctoras que serán siempre tomadas por la presión de la coyuntura<sup>18</sup>.

## 2.2 Categorización y modalidades de la cartera de servicios del Sistema nacional de salud.

El Capítulo segundo 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, a través de la modificación de la LCC, procede a articular la cartera común de servicios del SNS en torno a tres modalidades: básica, suplementaria y de servicios accesorios, delimitando en cada caso las prestaciones que incluye y su forma de financiación. Conforme a la categorización introducida, la cartera común básica comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente, siendo cubiertos de forma completa por la financiación pública; la suplementaria incluye todas las prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria: prestaciones farmacéutica, ortoprotésica y con productos dietéticos, así como el transporte sanitario no urgente, estando sujetas a aportación por el usuario en los términos regulados para la prestación farmacéutica —que se verá más adelante— aunque sin aplicación de los límites

previstos para aquella<sup>19</sup>. En los servicios accesorios se recogen todas aquellas actividades, servicios o técnicas que no se consideran esenciales pero que ayudan a la mejora de una patología crónica, quedando sujetas a aportación y/o reembolso por parte del usuario.

Asimismo, se establece que las Comunidades Autónomas podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios debiendo incluir, cuando menos, la cartera común del SNS en las tres modalidades citadas, destinando los recursos necesarios para asegurar su efectividad, y pudiendo ampliarla con servicios complementarios, no incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema, para cuya aprobación será preceptiva la garantía previa de suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. El TC ya ha captado esta novedad cuando en su última jurisprudencia sobre la estabilidad presupuestaria derivada de la resolución de distintos recursos contra la vieja legislación ha recordado la modificación de la consagración constitucional del art. 135 y hablo, consiguientemente, de la consagración constitucional del principio de estabilidad presupuestaria<sup>20</sup>.

Por su parte, el citado Real Decreto-Ley, modifica el ar. 8 de la LCC de modo que se diferencia una cartera común suplementaria en la que se incluye, por ejemplo: la prestación ortoprotésica mediante dispensación ambulatoria. Asimismo, prevé que el porcentaje de aportación del usuario para esta cartera suplementaria se regirá por las mismas normas que regulan la prestación farmacéutica, tomando como base de cálculo para ello el precio final del producto y sin que se aplique el mismo límite de cuantía a esta aportación. De este modo, se diferencia en el contexto de una prestación la ortoprotésica, aquella que se proporciona a los asegurados de modo ambulatorio, que constituye parte de las prestaciones suplementarias sujetas a aportación del usuario, de la que se utiliza en centros sanitarios sin aportación del usuario, fundamentalmente implantes quirúrgicos.

No debemos dejar de lado que el Real Decreto 1506/2012, de 2 de noviembre, por el que se regula la cartera común suplementaria de prestación ortoprotésica del Sistema Nacional de Salud y se fijan las bases para el establecimiento de los importes

16 BACA BALDOMERO, E., op. cit., p.21.

17 REY BIEL, P.; REY DEL CASTILLO, J., “La sanidad y el pacto fiscal catalán”, en Claves de razón práctica, n.º 226, 2012, pp.52-61.

18 BACA BALDOMERO, E., Las cuatro lógicas del sistema sanitario español: médico, enfermo tercer pagador e industria□, Claves de la razón práctica, 2006, pp. 42-47.

19 Vid. disp. adic. segunda RDL 16/2012

20 EMBID IRUJO, A., op cit., p.83. El autor comenta que la narración que ha llevado a cabo, se suma con la STC 157/2011, de 18 de octubre Fj 1º, tras citar la STC 134/2011 que es la que consagra los poderes del Estado en la defensa de este principio).

máximos de financiación en prestación ortoprotésica, contempla el establecimiento de importes máximos de financiación, para conseguir una mayor eficiencia y homogeneidad en la prestación. Parece como dice EMBID IRUJO, que existan unos límites económicos que respetar anualmente, que hacen posibles, o no, determinadas políticas, o el concreto nivel cuantitativo de gasto, que van a merecer determinadas políticas<sup>21</sup>.

Mediante el precitado real decreto se pretende hacer efectivas las previsiones recogidas en el mencionado Real Decreto-ley 16/2012, al fijar las bases para determinar un contenido de una prestación, ortoprotésica ambulatoria y, la correspondiente aportación de los usuarios, así como para el establecimiento de los importes máximos de financiación tanto en implantes quirúrgicos como en ortoprotésis externas, de acuerdo con lo previsto en el artículo. 124 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>22</sup>.

### *2.2.1. Categorización y Estado autonómico.*

La forma que adopta la ley para obligar en todas las CCAA a tener un único catálogo, pero a la vez a mantener su autonomía, es diferenciar entre catálogo de prestaciones y cartera de servicios. Lo que se refiere paralelamente a los cambios institucionales, las nuevas características de las demandas, junto con el destacado desarrollo tecnológico que se ha producido, tanto en el ámbito de la práctica médica como en el de la gestión sanitaria, que han rellenado la definición de los servicios prestados y la forma en que se prestan. Estamos ante el hecho de que la demanda de satisfacción de necesidades asistenciales ha adquirido carta de legitimidad. El catálogo es un derecho del ciudadano, mientras que la cartera es una fórmula de organización de servicios<sup>23</sup>.

21 EMBID IRUJO, A., op. cit, p. 84 ss..

22 Para ello, se considera necesario crear la Oferta de productos, como ha sido el acaso de los ortoprotésicos, susceptibles de financiación por el Sistema Nacional de Salud y establecer los criterios para la inclusión de los productos en dicha Oferta. Todo ello con el objetivo de proporcionar una prestación más racional a los usuarios del Sistema Nacional de Salud. Lo que se plantea no es una cuestión de negación de políticas (sociales) sino un problema de elección de medios instrumentos y, obviamente, objetivos con el presupuesto.

23 BOHIGAS SANTASAGNA. LL., "Cartera de servicios ofertados y equidad de prestaciones en el Sistema nacional de Salud", Revista d Administració Sanitaria, 2007, Vol. 5 nº 3, pp. 451-458.

El artículo 8 de la LCC afirma que la cartera de servicios es la que hace efectiva el catálogo de prestaciones sanitarias del SNS, en cuanto son el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos (cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, conforme al artículo 20 de la LCC) en las que se concretan las prestaciones incluidas en el catálogo. El contenido de las carteras de servicios del SNS es la garantía de realización efectiva de las prestaciones dispuestas en el catálogo de prestaciones del SNS, por lo que es contenido básico indisponible para las CCAA, que pueden aprobar su propia cartera de servicios, pero con el contenido mínima de aquella (artículo 20 de la LCC), y su eficacia se extiende a las prestaciones sanitarias facilitadas por las entidades de provisión de servicios sanitarios, que deberán garantizar su contenido, así como las garantías sobre la accesibilidad, movilidad, calidad, seguridad, información y tiempo (Disposición adicional cuarta de la LCC).

No obstante, parece que la cartera de servicios y su categorización de servicios impone una mención específica de la igualdad al tratar la salud; esto tiene importancia desde el momento que el Estado autonómico lleva en principio, y de forma natural, a la diferencia. De ahí que debemos plantearnos en que medida la igualdad en la salud precisa de otros preceptos constitucionales que entiende asumida por la Constitución. En este sentido, el art. 139.1 (Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del estado) parece dar apoyo a una interpretación pro igualdad, si bien el TC ya ha matizado que igualdad no es uniformidad y puede parecer que esta materia en que el propio art. 53.3 de la CE, como he indicado, no predetermina el alcance en concreto de un derecho como es el reconocido en el art. 43. Sin embargo, como dice DE LA QUADRA SALCEDO, no resulta fácil vincular la igualdad de derechos del art. 139.1 con su contenido mínimo de un derecho social, que no se fija en el Título I de la CE<sup>24</sup>.

Como se acaba de constatar, la Administración sanitaria ha venido implementando diversas prestaciones complementarias y determinadas garantías respecto de las prestaciones que ofrece el sistema sanitario. No obstante, ha de insistirse en que el conjunto de prestaciones sanitarias y de sus garantías,

24 QUADRA SALCEDO, T., "Igualdad, derechos de los pacientes y cohesión del sistema Nacional de Salud", en PAREJO ALFONSO, L., PALOMAR OLMEDA, A., VAQUER CABALLERÍA, M., (coords.), La reforma del Sistema Nacional de Salud., Madrid, Marcial Pons, p. 13 ss.

disperso en multitud de normas de distinto rango, algunas de ellas con bastante antigüedad (doce, quince años, y más) y, por lo tanto, acomodadas a los parámetros asistenciales del momento, está muy lejos de poder entenderse formalmente como un “Catálogo de Prestaciones sanitarias” y una “Cartera de Servicios”. Se trata de un conjunto de textos normativos sectorializado y disperso referido a diferentes ámbitos materiales concretos, carente de una regulación general que establezca un marco común y aglutinador. De ahí que la interpretación y aplicación de ese complejo y abigarrado conjunto normativo, tanto por el propio ciudadano receptor de las prestaciones, como por los órganos administrativos que lo han de operar, no es nada fácil desde el punto de vista técnico-jurídico, ya que muchas de las normas, que abordan similares ámbitos, se solapan y se confunden, sin que sea fácil determinar en qué medida se complementan o, por el contrario, se sustituyen con las correspondientes derogaciones tácitas.

Por último, no quiero dejar de mencionar el aumento de cartera de servicios, que tuvo lugar, en diferentes CCAA sin consenso previo en el Consejo Interterritorial de Salud. De nuevo en épocas de *superavit* económico en las administraciones públicas se procedió por parte de muchas CCAA a mejorar y ampliar sus carteras de servicios en muchas ocasiones para obtener ventajas políticas y sociales, pero sin que dichas ampliaciones de carteras de servicios hayan sido refrendadas para todo el SNS, lo que ha producido cierta fragmentación de las prestaciones sanitarias, siendo muchas distintas según las CCAA.; algunas en temas importantes como puede ser el calendario vacunal y las vacunas incluidas en el mismo.

No obstante, los decretos de desarrollo de las diversas comunidades autónomas detallan y facilitan los criterios que rigen la acción política y gestora de la oferta sanitaria en los servicios de salud autonómicos, y que pueden resumirse en los siguientes principios de *lege ferenda*: 1. señalar una oferta sanitaria permanentemente actualizada con las innovaciones y avances tecnológicos que se producen en el campo de la salud, en la que se incluyan todos aquellos servicios en los que se haya demostrado su eficacia, efectividad y seguridad; 2. disponer de una oferta de servicios que satisfaga las nuevas demandas y necesidades de salud de los ciudadanos y que sea acorde con el desarrollo social, cultural y económico de la comunidad autónoma; 3. clarificar y ordenar la oferta de servicios de forma coherente y consecuente con las características territoriales y demográficas de la comunidad, al objeto de garantizar la equidad y

accesibilidad de los servicios y la atención sanitaria más adecuada a los grupos de población con mayor riesgo respecto al mantenimiento de su salud; 4. intervenir en la calidad de una oferta sanitaria prestada por profesionales cualificados, poniendo a su disposición las tecnologías y procedimientos que faciliten su desarrollo profesional, su formación continuada y el desarrollo de sus capacidades y conocimientos; 5. procurar facilitando, en todos los ámbitos de decisión, la participación y corresponsabilidad de ciudadanos y profesionales, al objeto de que la oferta de servicios sanitarios sea acorde con sus necesidades y aspiraciones; 6. dotar de un procedimiento para la autorización y actualización de la cartera de servicios sanitarios lo suficientemente ágil para evitar que la intervención pública constituya un barrera que dificulte que los usuarios se beneficien de los avances científicos y tecnológicos; 7. garantizar que ninguna nueva actividad, procedimiento, técnica o tecnología relevante se generalice en el sistema de salud de una comunidades autónoma sin una previa evaluación de su efectividad y seguridad por parte de órganos de evaluación de tecnologías sanitarias<sup>25</sup>. Empero, habría que añadir que las CCAA establecerán los recursos financieros adicionales necesarios. En todo caso, estos servicios complementarios, que deberán reunir los mismos requisitos establecidos para la inclusión en la Cartera de servicios comunes, no estarán incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, como he indicado anteriormente.

En consecuencia, cualquier mandato estatal establecido en el marco de una legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.16<sup>a</sup> CE, que atribuye al Estado las bases en materia de sanidad para asegurar el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional para el disfrute de las prestaciones sanitarias, no es más que un instrumento del Sistema Nacional de Salud que no contradice ninguna de las previsiones competenciales y se inscribe en el deber de mutua colaboración entre Administraciones, que se expresa en el mismo. Las propuestas e iniciativas autonómicas no puede influir de ningún modo negativo sobre el devenir ordinario que tenga establecida la aplicación de la normativa correspondiente del Sistema Nacional de Salud, ni por supuesto *deben influir sobre el mantenimiento escrupuloso de las garantías de equidad e igualdad efectiva en el acceso a la prestación en*

<sup>25</sup>Vid. Decreto 65/2007, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la cartera de servicios sanitarios del Sistema de Salud de Aragón

*todo el Sistema Nacional de Salud<sup>26</sup>. Por otra parte, es también una finalidad de la legislación autonómica en esta materia, profundizar en un desarrollo del ordenamiento básico que permita en una comunidad autónoma consolidar sus propias directrices de política sanitaria. A tal fin, y siempre desde el respeto al principio de legalidad y a los objetivos y principios sobre racionalización del gasto público, que he analizado, y que ha transmitido la normativa básica estatal, pudiendo extender, a mi juicio, el compromiso con la ciudadanía mediante la complementación del estatus prestacional básico estatal, hasta el límite de mantener los niveles de protección acordados socialmente.*

### **3. CONFIGURACIÓN DE LA CARTERA DE SERVICIOS.**

#### **3.1. Los contenidos**

El reconocimiento directo de derechos en el Capítulo III del Título I CE, aunque no comporte

---

<sup>26</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. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de julio actual, ha acordado admitir a trámite el conflicto positivo de competencia n.º 4540/2012, promovido por el Gobierno de la Nación contra el Decreto 114/2012, de 26 de junio y, concretamente, contra los arts. 1; 2, apartados 2 y 3; 3; 4; 5; 6, apartados 1 y 2; 7, apartados 2 y 3; 8, apartados 1 y 2, y disposición final primera. Y se hace constar que por el Gobierno se ha invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto impugnado, desde la fecha de interposición del conflicto 20 de julio de 2012 («B.O.E.» 1 agosto). Téngase en cuenta que por Auto de 13 de diciembre del Tribunal Constitucional (Pleno) se ha levantado la suspensión de la vigencia de los arts. 1, 2 (2 y 3), 3, 4, 5, 6 (1 y 2), 7 (2 y 3) —en el sentido de lo dispuesto en el FJ 6 in fine—, y disposición final primera del presente Decreto 114/2012, de 26 de junio. No obstante se mantiene la suspensión de la vigencia del art. 8 apartados 1 y 2. No obstante, esta suspensión finalizó el 12 de diciembre de 2012 con el Auto 239/2012. En el mencionado Auto, el TC realiza una ponderación de cara a resolver si procede levantar la suspensión del Decreto 114/2012 y sopesa, de una parte, *el interés general configurado por el beneficio económico asociado al ahorro vinculado a las medidas adoptadas por el Estado al redefinir el ámbito de los beneficiarios del sistema público de salud*, y de otra, *el interés general de preservar el derecho a la salud consagrado en el artículo 43 de la CE* (FJ 5). El Alto Tribunal reconoce que el mantenimiento de la suspensión del Decreto 114/2012 supondría limitar el derecho al acceso a la salud para colectivos vulnerables *por sus condiciones socioeconómicas y sociosanitarias* y sostiene que el derecho a la salud y a la integridad física de las personas afectadas, así como “la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad”, son de gran importancia en el marco constitucional, y prevalecen *ante la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado* ( ) (FJ 5).

declaración de contenido preciso alguno, como es el art. 43, a mi juicio, es clarificador, dado que representa un límite a la acción del legislador. Este límite es sin duda de contornos imprecisos, en tanto dependientes éstos de la interpretación de principios directrices constitucionales para la determinación por la legislación ordinaria de aquel contenido. Pero activa en todo caso, en términos absolutamente imperativos, cuando la legislación pretenda una dilución tal del régimen establecido que implique el vaciamiento incluso del simple reconocimiento constitucional del correspondiente derecho.

El contenido de la cartera de servicios es, por tanto, el *quantum* prestacional del sistema. Por ello, debe contener, como mínimo, el Catálogo de Prestaciones y la Cartera de Servicios comunes y, además, debe describir las prestaciones complementarias ya establecidas y que convenga establecer, así como las técnicas y procedimientos para hacerlas efectivas. El contenido debe ajustarse al nivel clínico-asistencial existente en el momento de su elaboración en términos de investigación, recursos tecnológicos, económicos, etcétera.

Se trata, no tanto de incorporar nuevas prestaciones, como de la consolidación, ampliación y mejora de las prestaciones ya existentes, mediante inclusión de nuevas técnicas, tecnologías y procedimientos, y exclusión de las obsoletas. En este sentido, debe fijar, como he indicado, las bases del procedimiento para la continuada actualización de la Cartera de Servicios, facilitando la incorporación de nuevos servicios que, como consecuencia de la innovación y la investigación, vayan produciéndose en el ámbito de la atención sanitaria, así como la supresión, sistemática para la exclusión de una técnica, tecnología o procedimiento de la cartera de servicios comunes, cuando concurra ciertas circunstancias

#### **3.2. Necesidad de su determinación**

El hecho de que la salud deba ser un objetivo programático tangible no significa que no se deriven obligaciones inmediatas para el Estado. Por todo lo expuesto, podemos señalar que la ordenación de las prestaciones se fundamenta en la necesidad de la determinación y de la configuración legal de los contenidos del derecho a la salud, que aparece de forma compleja. En el contenido se encuentran involucradas las siguientes cuestiones; a) una concepción de la persona, en tanto destinatario de la acción de los poderes públicos, vinculada a una concepción de los

derechos fundamentales, que, por tanto involucra una técnica de garantía de los derechos humanos traducida en una técnica de regulación de los bienes, ya también en una integración social; b) una estructura social dentro de la cual se reconozca las peculiaridades que permitan identificar la problemática de salud y, dentro de ellas, las peculiaridades que entraña la estructuración de un sistema de derechos y poder, propios de un contexto determinado; c) una estructura económica a partir de la cual puedan discutirse las racionalidades del gasto público de la participación privada en la gestión de la salud pública y de los mercados de servicio de salud; d) por último, una estructura política inscrita dentro de un modelo de estado en el cuál tenga lugar las diversas relaciones de salud. A lo que se agrega la complejidad proveniente del mayor o menor grado de internacionalización del ordenamiento<sup>27</sup>.

### 3.3. Su naturaleza.

La cartera de servicios surge como un derecho público subjetivo dada la posibilidad de su exigibilidad. Se evidencia para ciertos autores dentro de un derecho fundamental “prestacional”. Ello, principalmente, implica y conlleva una serie de obligaciones positiva (de hacer) por parte de los poderes públicos. Así, la primera pregunta sería: ¿a quién obliga el derecho a la salud, sólo a los poderes públicos? La naturaleza de los derechos sociales nos muestran como relevante un tema que de alguna manera se ha señalado tangencialmente: la responsabilidad de los terceros en el esquema de los derechos sociales. Ya PECES BARBA señalaba que los particulares pueden estar a cargo de la prestación de un derecho social<sup>28</sup>. También es de resaltar que los derechos sociales gozan de una “doble cara” porque se hacen valer tanto hacia los poderes públicos como en las relaciones entre particulares<sup>29</sup>. Lo que hay detrás de estas

argumentaciones es el rasgo de que los derechos sociales no se reducen a una simple obligación del Estado, sino también que involucra a los particulares. Por un lado, el derecho a la salud podría caracterizarse por establecer algún tipo de regulación, sin la cual el ejercicio de un derecho no tiene sentido.

Ahora bien, la respuesta a su naturaleza puede ser resuelta desde diferentes fórmulas doctrinales: de un lado, la posición negadora del carácter de verdaderas normas jurídicas para los derechos sociales, y, por tanto, justificadora de una falta de protección jurisdiccional; y de otro lado, la posición que reconoce carácter normativo a los derechos sociales y por tanto exige su defensa y protección judicial. En otras palabras, se trata de reconocer que los derechos sociales gozan de tutela, pero no de la forma como lo tienen los derechos civiles. En realidad los derechos sociales se encuentran en un período de transición<sup>30</sup>. En este estudio, el cuestionamiento de si es posible destacar el carácter normativo y no descriptivo del derecho a la salud con la consiguiente implicación entre el derecho y sus garantías, podemos partir del razonamiento de la definición de los derechos como expectativas positivas y negativas de prestaciones o de no lesiones, es decir, de modalidades imperativas (obligaciones y prohibiciones: garantías primarias de los derechos), y se desarrolla con las tesis de que una expectativas y otras modalidades imperativas, en el plano teórico, se implican respectivamente, que son dos caras de la misma moneda, es decir, que las prohibiciones y las obligaciones correspondientes a los derechos son deducibles de la enunciación de estos últimos<sup>31</sup>. La propuesta de redefinición del concepto de derecho subjetivo planteada por FERRAJOLI, se inspira precisamente, en la exigencia de resolver este tipo de problema. Para tal redefinición, utilizamos el término expectativa, por otro lado, ya identificado como equivalente a “pretensión”, en su definición; si bien la noción de expectativa tiene un alcance mucho más vasto<sup>32</sup>. En su sentido más habitual, expectativa es la previsión de lo que verosíblemente puede ocurrir; es decir, relacionado con la redefinición de derecho subjetivo, el término adquiere un específica

27 OMS, Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas, El derecho de la salud, folleto nº 31, Geneve, Junio, pp. 33-37. Vid también, MARTIN MARTÍN, “Nuevas fórmulas de gestión en las organizaciones sanitarias”. Fundación Alternativas. Documento de Trabajo nº14. 2003. Vid. PEMAN GAVIN, J.: “Hacia nuevas formas de gestión de los servicios sanitarios”, en la obra colectiva Reforma y liberalización económica. Los Decretos-Leyes, junio de 1996. Ed. Civitas, Madrid 1996, pp. 297.

28 PECES BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico*, Escritos de Filosofía Jurídica y Política, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n.º 11, 1999. Madrid, Dykinson, pp.20 ss.

29 CASCAJO CASTRO, J. L., *La Tutela Constitucional de los derechos sociales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1988, pp.58 ss.

30 RUIZ MIGUEL, A., “Derechos liberales y derechos sociales”, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Vol. 2 n.ºs. 15-16, 1994, pp. 670-671.

31 En este sentido, CASTRO CID, B., (vid. *Los derechos económicos, sociales y culturales: análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, León, Servicio de publicaciones Universidad de León, 1993, pp. 74- 101)

32 FERRAJOLI, L., “Expectativas y garantías: primeras tesis de una teoría axiomatizada del Derecho”, Doxa, nº 20, 1997, pp. 226 ss.

acepción normativa: en el ámbito y a partir de un cierto ordenamiento normativo, el derecho de un sujeto no es otra cosa que una expectativa de no sufrir lesiones o de tener algunas prestaciones, a cargo de otro sujeto, relativas a un interés del primero. Naturalmente, la expectativa del derecho puede no coincidir con la lo que pueda ocurrir, resulta prácticamente inevitable una falta de correspondencia entre las dos. La amplitud de la divergencia entre los dos tipos de expectativas mide el grado de eficacia del derecho.

Ello significa que configurar sin más la cartera de servicios dentro del derecho a la salud no basta. Los derechos exigen garantías idóneas, que deben ser establecidas y hechas valer eficazmente por el mismo ordenamiento que atribuye los derechos. Desde este punto de vista, la existencia de “derechos sin garantías” parece una especie de aporía dentro de un ordenamiento, que, por un lado, crea, expectativas normativa, y por otro lado, las ignora (o no las satisface adecuadamente). Pero el derecho a la salud, incluso entendido sin garantías, no puede ser considerado inexistente, existe en cuanto aparece establecido (o predispuesto, como es el caso actual), por una norma positiva, los derechos “de papel” no son no derechos, sino que es tarea de la teoría identificarlos, y proponer la solución a las aporías en que consisten<sup>33</sup>. La pregunta que surge es la siguiente: ¿es la cartera de servicios una solución al problema de fijar y garantizar su contenido?

A mi juicio, dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales hay notables avances sobre la tutela judicial efectiva de los derechos sociales. Tampoco es ajeno a este proceso el ámbito internacional en el que si bien se reconoce los limitados recursos con que cuentan los Estados para cumplir sus obligaciones, esto no es óbice para excusar la tutela que ejercen los órganos de control internacional<sup>34</sup>. Un

---

33 BOVERO, M., en “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta”, en FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, 2005, pp. 226-227.

34 ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS, ONU, “Instrumento internacional de derechos humanos”, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, GE.04-41305(S) 010604, 070604, HRI/GEN/1/Rev.7 12 de mayo de 2004, p.8-183. A modo de ejemplo podemos mencionar el pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas sobre el tema: “el Comité reconoce que los programas de ajuste son muchas veces inevitables y que a menudo suponen un elemento importante de austeridad. Ahora bien, en tales circunstancias, los esfuerzos por proteger los derechos económicos, sociales y culturales más fundamentales adquieren una urgencia mayor, no menor”

balance sobre el tema de la tutela de los derechos sociales nos lleva admitir que tienen dificultades para su cumplimiento, pero que hay evidencias claras – tanto en los ordenamientos internos como internacionales– que este proceso se viene revertiendo a favor de su cabal ejercicio.

### 3.4. El rango.

GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que “... todos los sujetos públicos o privados, en cuanto vinculados a la Constitución y llamados a su aplicación, deben aplicar la totalidad de sus preceptos sin posibilidad alguna de distinguir entre artículos de aplicación directa, y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo... (–ya que si bien–) no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativas... todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas... sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación... es un reconocimiento preciso de que los principios constitucionales... son algo más que meras normas –programáticas–, en el sentido tradicional que les negaba toda aplicación judicial”<sup>35</sup>. Sin embargo, habría que tener en cuenta que el derecho a la protección de la salud, ubicado en el Capítulo III (De los principios rectores de la política social y económica), no se configura estrictamente en la CE como un derecho subjetivo en el mismo sentido que es predicable de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del mismo título. Se está, más bien y como su ubicación indica, ante un principio rector que comporta un mandato vinculante a los poderes públicos. En consecuencia, “no es irrazonable sostener –como se hace en el preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012– que la materia sobre la que versa pueda regularse mediante Real Decreto-ley, siempre que se den los presupuestos habilitantes, porque el derecho a la protección de la salud no constituye, en sentido estricto, un derecho subjetivo constitucional con el significado establecido en el artículo 86 CE de límite material a esta clase de normas de urgencia”<sup>36</sup>. En el desarrollo del derecho, como es la cartera de servicios, estamos

---

35 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006, pp. 68-69.

36 Informe del Letrado Mayor C. Foral de Navarra en relación con el emitido el día 8 de junio de 2012, sobre si 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, respeta las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad, solicitado por Acuerdo de la Junta de Portavoces de 2 de mayo de 2012

ante instrumentos de corte jurídico más convencional (reglamentario), dirigido, como dice PAREJO ALFONSO, a la concreción funcional del SNS como tal y, por tanto, del estatus ciudadano<sup>37</sup>. El artículo 8 de la LCC preceptúa que las prestaciones sanitarias del catálogo se harán efectivas mediante la cartera de servicios comunes que, según prevé el artículo 20, se acordará en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y se aprobará mediante *real decreto, teniendo en cuenta en su elaboración la eficacia, eficiencia, efectividad, seguridad y utilidad terapéuticas, así como las ventajas y alternativas asistenciales, el cuidado de grupos menos protegidos o de riesgo, las necesidades sociales, y su impacto económico y organizativo*.

#### 4. EL PROBLEMA DE LOS RECURSOS Y LA CARTERA DE SERVICIOS.

Otra cuestión sería si el derecho a la salud como derecho social está condicionado a los recursos con que cuenten los Estados para su implementación, mientras que los derechos civiles no enfrentan esta dificultad. Los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran condicionados a los recursos económicos que cuente el Estado para lograr su implementación. Cuando esos recursos abundan no hay riesgos para su cumplimiento; en cambio la escasez de recursos imposibilita materialmente el goce de los derechos sociales. Esta crítica a los derechos sociales tienen dos aspectos relevantes: por un lado, resalta la estrecha relación entre recursos económicos del Estado y goce de los derechos sociales; y, por otro lado, los costos que suponen poner en funcionamiento, aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo los derechos sociales, la cartera de servicios sería, entonces, lo financiado. Asimismo, se postula que los derechos civiles no se encuentran condicionados a los recursos económicos del Estado para su goce y que no representan grandes costos la garantía de estos derechos. Hay que exponer claramente lo condicionable de los recursos para los derechos sociales: “reconocen y proclaman derechos cuya efectividad está subordinada al quehacer económico, hacen que venga a nuestra consideración, no la raigambre jurídica del derecho reconocido, la cual para mí está fuera de duda, sino la efectividad real del mismo, conscientes de que la dudosa eficacia de un derecho a la salud, no se salda con el reconocimiento de una prestación, aunque éste fuera de alcance universal. Por otro lado, nos resulta difícil circunscribirnos al

ámbito de la abstracción de los derechos naturales, enraizados en la Ley natural, cuando de suyo el texto jurídico, las normas que reconocen las prestaciones, a lo largo de su articulado pretende positivizar aquellos que para algunos podría haber sido una simple abstracción conceptual más propia de la escolástica que de los momentos presentes”<sup>38</sup>.

Además, la reforma del artículo 135 de la CE, de 27 de septiembre de 2011, ha supuesto una profunda modificación de este precepto, el cual se encuadra en el Título VII relativo a las materias de *Economía y Hacienda*. Esta supone articular con detalle el principio de estabilidad presupuestaria, introduce una serie de principios a continuación de este, que permiten crear un marco coherente y completo. Estos principios son: el de sostenibilidad financiera; eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; responsabilidad y lealtad institucional.

De esta forma, resulta innegable la dependencia de los derechos sociales de los recursos económicos con los que cuente el Estado para su implementación<sup>39</sup>. Sin embargo, es apresurado establecer como argumento para el incumplimiento de los derechos sociales la ausencia de recursos económicos. En este contexto, un “derecho cuyo reconocimiento y cuya efectiva protección son reenviados sine die y confiados a la voluntad de los sujetos cuya obligación de realizar el programa es solamente una obligación moral o, cuanto máximo, política ¿pueden llamarse correctamente derechos?”<sup>40</sup> Para ello, señalamos una serie de argumentos: “cabe preguntarse si el Estado puede ser exonerado del cumplimiento de sus obligaciones –ya sea de acción o de abstención– en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales a causa de la existencia de recursos limitados. Una lectura desprevénida del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales (PIDESC) podría sugerir que la satisfacción de estos derechos está condicionada a la disponibilidad

38 RAGA, T., “Efectividad de los derechos económicos y sociales”, en *Derechos y Libertades*, Madrid, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Año III, nº 6, Febrero 1998, p. 194.

El autor comenta que ello lleva a una fundamental preocupación por consolidar y crear grandes sistemas sin contradicción interna.

39 BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, pp. 122 ss. Para el autor es todavía más importante y vastísima la tarea de los sociólogos del Derecho en lo que se refiere a otro tema fundamental, la aplicación de las normas jurídicas, o sea, el fenómeno que es cada vez más estudiado con el nombre intraducible de implementación.

40 BOBBIO, N., op. cit. p. 123.

37 PAREJO ALFONSO, L., op cit p. 242

de recursos. Sin embargo, el mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha sostenido que “para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas por falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para satisfacer, con carácter prioritario, estas obligaciones mínimas”. Además, no basta con que los estados demuestren la existencia de recursos limitados; tienen que evidenciar un uso eficaz, equitativo y oportuno de esos recursos. Por otra parte, aún en aquellos casos en los que el Estado evidencia una inequívoca limitación de recursos, ello no agota las posibilidades de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que éstos pueden ser cubiertos mediante programas desarrollados a través de la cooperación y la asistencia internacional. “Las obligaciones de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales corresponden, por tanto, a los Estados, considerados estos individualmente, y en el conjunto integrado por la comunidad de las naciones. En este segundo grupo deben incluirse los organismos multilaterales de los sistemas internacional y regional”<sup>41</sup>.

En cuanto al tema de los costos de los derechos sociales que imposibilitan su implementación para la salud, enfatizo la debilidad de esa argumentación porque “el recorte jurídico-estructural de un derecho no puede ni debe confundirse con la cuestión de su financiación. Si estas dos dimensiones fuesen indisolubles, entonces no se comprendería que ciertos derechos –como los derechos de acceso a los tribunales y de acceso al derecho– pudiesen ser considerados tranquilamente derechos directamente aplicables cuando, sin embargo, dependen de prestaciones estatales (tribunales, procesos, etc.). (...)”. La “reserva de las arcas del Estado” supone problemas de financiación pero no implica el grado cero de vinculación jurídica de los preceptos que consagran los derechos fundamentales sociales”<sup>42</sup>. En esa misma línea

41 BOLIVAR, L., “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: el papel de la sociedad civil”, en Memoria I Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos, San José (Costa Rica), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp.57-58.

42 GOMES CANOTILHO, J.J., Teoría de la constitución, Bartolomé de la Casas, nº 31, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 40 ss... Para el autor el planteamiento de nuevos tópicos ha servido, como fácilmente se deducirá, para destacar la permanente fragmentariedad, incompletud y apertura de los temas y problemas de la Constitución. Vid. del mismo autor: “Metodología Fuzzy y Camaleones normativos, en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Derechos y libertades Madrid, Universidad Politécnica, año III, 1998, febrero nº 6, p. 45.

argumental la satisfacción de los derechos sociales no depende de la disponibilidad de recursos, sino más bien de la asignación de los recursos disponibles<sup>43</sup>. A lo dicho cabe agregar la complejidad técnica específica de la salud, lo que determina que sobre esta materia de nociones y relaciones técnica sociales y económica y, finalmente, jurídicas, se atiende una problemática que requiere para su comprensión, de ciertas nociones básicas. Una de ellas, sería admitir el derecho a la salud, como un concepto, más amplio que el derecho a la protección a la salud, como obligación que tiene el Estado de desarrollar acciones positivas tendentes justamente a proteger la salud o repararla cuando ha sido afectada.

Finalmente, hay pasos relevantes en el plano internacional como es Protocolo Adicional al PIDESC<sup>44</sup> que establezca un procedimiento de examen por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, otorgándole competencia para comunicaciones o reclamaciones presentadas por los Estados y los particulares sobre violaciones a los derechos sociales. Se ha admitido progresivamente que el PIDESC no sólo obliga a los Estados a dar realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de los límites derivados de los recursos disponibles sino que impone obligaciones de efecto inmediato. En una reclamación individual se podría verificar si un Estado cumple o no esas obligaciones, las cuales serían “justiciables”<sup>45</sup>.

Por último, la diversidad de técnicas de garantía para el desarrollo del modelo de derecho social pone su acento, según los diferentes autores, en la garantía institucional, la garantía jurisdiccional o la garantía social, mediante la movilización constante de los

43 CARAZO, R. A., “Los derechos económicos, sociales y culturales”, en Memoria I Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos, San José (Costa Rica), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p.190.

44 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU, Pacto adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

45 MARIÑO, F. M., “Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de las Naciones Unidas, Revista de Derechos y Libertades, Madrid, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Año III, Febrero, nº6, 1998, p. 94. Vid el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (OP-CRPD, por su sigla en inglés) es una parte de acuerdo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Fue adoptado el 13 de diciembre de 2006, y entró en vigor al mismo tiempo que su padre Convención el 3 de mayo de 2008. En diciembre 2012, tienen 91 signatarios y 76 partes

individuos y los grupos portadores de estos intereses y valores. La garantía institucional, cuando el reconocimiento jurídico de un derecho social se entiende como un mandato dirigido por el poder constituyente al legislativo y la administración para que actúe positivamente. Según LORA, para el caso de vulneración a la protección de la salud cabría reprochar al legislador y a la administración el que no proporcionen cobertura sanitaria a todos los ciudadanos<sup>46</sup>. En ello, consistiría, por tanto, el derecho que nos ocupa: en un mandato o desafío lanzado a los poderes públicos para que se pongan manos a la obra y organicen la asistencia sanitaria.

Sin embargo, la CE no reconoce un derecho a las prestaciones sanitarias, ya que en el propio artículo 43.2 CE se establece un mandato a los poderes públicos para que organicen y tutelen la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios que sean necesarios. Esto significa que el derecho a las prestaciones sanitarias es un derecho de configuración legal, como ocurre con todos los derechos de carácter prestacional reconocidos en la Constitución.

Estas consideraciones deben tenerse en cuenta en el actual marco para enfrentar con amplitud de miras una de las consecuencias que en las situaciones de crisis se producen cuando se adoptan decisiones de mantener o, incluso, incrementar el ámbito de los derechos sociales: el endeudamiento<sup>47</sup>. Y ello, pues, es evidente que casi con generalidad, la traducción de los derechos económicos y sociales tiene necesariamente un contenido económico, de gasto público, lo que en situaciones de crisis desemboca usualmente en el necesario endeudamiento de los poderes públicos, pues los recursos económicos ordinarios no suelen alcanzar, en esos momentos, a cubrir enteramente las decisiones de gasto adoptadas.

Hoy en día no es desdeñable la vieja idea de que el presupuesto sanitario (como el conjunto de los presupuestos de las administraciones sanitarias) tiene un límite y por tanto tiene que ser distribuido de una manera racional y justa. El problema es que cuando se plantean las prestaciones sanitarias y la cartera de

servicios “*surgen de inmediato valores legales y valores económicos que no siempre coinciden con los clínicos*”<sup>48</sup>. Por tanto, esta norma recogida expresa, a mi juicio, que el objeto radica actualmente en afirmar que la eficacia y la eficiencia de estas prestaciones no deben medirse por el alcance de la protección, sino porque tales prestaciones sean disfrutadas por sus legítimos destinatarios y no por otros. Como toda norma sanitaria debe tener en cuenta, nuestro marco jurídico de referencia parte del artículo 43 de la Constitución, que reconoce el derecho a la protección de la salud y que confiere a la posterior y programática configuración legal del mismo la respuesta que tal compromiso de los poderes públicos traslada en términos de derechos y obligaciones. De tan importante misión se ha ocupado el ordenamiento estatal desde la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como la normativa autonómica.

Tampoco se extiende a la posibilidad de exigir y obtener una asistencia sanitaria conforme a las técnicas más avanzadas (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de junio de 2004 -JUR 1974), ni incluye las que no están disponibles en el Sistema Nacional de Salud, ello aunque las dispongan otros países más avanzados (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 -RJ 3183-). No obstante, preciso es tener presente la Sentencia de 12 de julio de 2001 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por la que se admite el tratamiento en otro Estado miembro de la Unión Europea si el sistema sanitario público del Estado de origen no dispone de él, pero éste puede considerarse habitual en el medio profesional internacional, o no puede proporcionarlo en un plazo adecuado a las condiciones del paciente. En estos casos, el Estado que realiza la prestación tiene derecho al reembolso del país de residencia del ciudadano que ha recibido la prestación.

#### 4.1. El problema de la sostenibilidad.

Si valoramos que una propuesta, señala CORTINA, es sostenible cuando atiende a “las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras, y que una sociedad es democrática cuando los representantes explican sus propuestas de forma sincera y los ciudadanos discuten sobre ellas en la esfera pública, de modo que pueda llegarse a la mayor cantidad de acuerdos posibles, este sería, a mi juicio,

46 LORA DEL TORO, P., “El derecho a la protección de la salud”, en BETEGÓN CARRILLO J.; LAPORTA SAN MIGUEL F.; PRIETO SANCHÍS L.; DE PÁRAMO ARGÜELLES J.R. (coords.) Constitución y derechos fundamentales, Madrid, 2004, pp. 875-910.

47 EMBID IRUJO, A., El Derecho de la crisis económica, Zaragoza, Prensas universitarias de Zaragoza, Colección Paraninfo, Prima Lectio, 2009, pp.93 ss.

48 LÁZARO, J., “Interese ocultos y valores manifiestos”, en Claves de la razón práctica, 2012, nº 226, p.36.

un camino legítimo<sup>49</sup>. Es fundamental, por tanto, para el conjunto de los ciudadanos garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud para lo que hay que incluir reformas que puedan contribuir a su fortalecimiento y renovado vigor. Por ello, no es de extrañar que se hayan ido acumulando problemas y desajustes que hacen necesario afrontar un proceso de cambios para atender a los ciudadanos con calidad y con eficiencia. Por lo que es cierto que esa necesidad de renovación y de puesta al día del sistema sanitario público se ha convertido en urgente al coincidir con serios problemas económicos, de deuda y morosidad, agudizados por la crisis económica y por la caída de ingresos fiscales.

Para dar respuesta a estas circunstancias es preciso ser sensibles y consecuentes respecto de los diversos factores que están incidiendo de modo severo en la sostenibilidad de nuestro sistema sanitario público. Hay que señalar que la interpretación de cualquier norma jurídica debe llevarse a cabo según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos; y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad. Así lo establece el Artículo 3 de nuestro Código Civil.

La sostenibilidad del sistema sanitario es un problema clásico que ahora se ha vuelto a poner de actualidad pública. Esto requiere hacer un análisis objetivo de la situación económica y sanitaria de España y de sus Sistema Sanitario para saber que medidas deberían de tomarse para garantizar la sostenibilidad del mismo aumentando la eficiencia y disminuyendo el gasto sanitario sin afectar el resultado final de salud de la población.

Hay factores que requieren abordajes estructurales y profundos para ser resueltos o al menos mejorados como la estricta regulación y dimensionado del sector público<sup>50</sup>. El primero de ellos, sin duda, es el cambio demográfico que está experimentando la sociedad española, es decir, la mayor esperanza de vida es ciertamente un aspecto que debe valorarse de modo positivo, pero que también obliga a dar respuesta a un mayor consumo sanitario, especialmente durante los últimos años de la vida. En pocos años habrá una población envejecida. El factor supone el

incremento acelerado del gasto sanitario, que se está registrando sin que se adopten mejoras de eficiencia significativas ni tampoco cambios en el modelo de financiación ni en la forma de presupuestar, crónicamente deficitaria.

Otro factor a tener muy en cuenta en el panorama sanitario, es el de la cronicidad. Seguimos instalados en un modelo asistencial de agudos, pese a la importancia creciente de los pacientes crónicos. A este fin se hace necesario potenciar dispositivos ante patologías complejas y que generan un importante gasto farmacéutico. Asimismo, la cronicidad requiere medidas de apoyo a los pacientes y a sus familias desde una perspectiva sociosanitaria. Otro factor crucial a tener presente es el del uso responsable de los recursos sanitarios por los pacientes.

A mayor abundamiento de dichos factores, lo ha ratificado el TC en su Auto 96/2011, de 21 de junio, FJ 6, en el que considera 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 como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público”*; concluyendo que con esta situación *“todas las Administraciones Públicas con competencia en la materia tienen la obligación de distribuir equitativamente todos los recursos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público de salud... e instaurando políticas de contención del gasto...”*.

Otra cosa sería si las medidas, que se aplican en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, tienen como objetivo fundamental afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia, viabilidad y cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo. Las preguntas serían: ¿Era preciso, en el contexto socioeconómico, que dichas medidas se materialicen en un instrumento normativo de efecto inmediato? ¿Era esta una respuesta adecuada y sin demora, a las demandas internas de mejora de la equidad que exige la ciudadanía?, ¿Era una respuesta eficiente? ¿Era requerida para las necesidades externas de transparencia y viabilidad que exige la Unión Europea? Por último cabría señalar, si en el mundo de la salud la relación coste-beneficio de las personas no ha de medirse en criterios sólo económicos, sino de bienestar, de calidad de vida, de todas las personas, resulte su salud rentable o no para el conjunto de la sociedad.

49 CORTINA A., “Sanidad sostenible”, *El país*, opinión, 4 de enero de 2012.

50 ARENAS DÍAZ, A., “Sostenibilidad en el sistema sanitario español”, *Sedisa siglo XXI*, n° 242, 2011, p.4 ss. <http://www.sedisasigloxxi.com/spip.php?article242>

## 5. UNA CARTERA DE SERVICIOS INCLUSIVA: LOS COLECTIVOS QUE MERECEEN ESPECIAL PROTECCIÓN EN LA CARTERA DE SERVICIOS

La accesibilidad entendida en un sentido amplio, la accesibilidad universal, es una herramienta indispensable para alcanzar la igualdad material sirva de ejemplo, las personas con discapacidad u otros colectivos que merecen especial protección<sup>51</sup>. Desde este convencimiento, por ejemplo, habrá que adoptar las medidas pertinentes a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida<sup>52</sup> o hacer frente a otros problemas.

Sin embargo, el problema radicaría, a mi juicio, en la cartera común suplementaria que incluye el copago de las carteras suplementaria y accesoría, y los cambios introducidos en el copago farmacéutico. Es decir, la preguntas serían dos: ¿Se han generado desigualdades e inequidades en la aplicación de los copagos?, ¿Se han producido riesgos en la salud, sobre todo en aquellos pacientes más vulnerables como pensionistas, enfermos crónicos y pacientes con enfermedades raras?

La consideración es si la situación jurídica de ciertos colectivos y prevista para ciertos grupos se acomoda o no a las situaciones de personas (sujetos individuales) como de la sociedad en general y en concreto de los grupos familiares o parentales a los que se les impone una carga-deber de hacer frente a los problemas que se suscitan. De ahí, la necesidad de ofrecer una visión global: como situación de la persona en la que se comprenden tanto los derechos como los deberes y las relaciones jurídicas con los demás, algo más complejo que la unilateralidad de la perspectiva única de los derechos. Este planteamiento, desde la persona íntegra es el que, además, se acomoda mejor al valor de la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) que se predica a todos los sujetos.

En consecuencia, podríamos hablar de la necesidad de reconocimiento de la peculiaridad o especificidad de determinados colectivos en la cartera de

servicios que merecen una especial protección<sup>53</sup> y, por tanto, una atención adecuada a sus condiciones. Entre otros, tienen esta consideración las personas mayores, discapacitados, enfermos mentales, en especial cuando se encuentren en situación de dependencia, menores de edad, enfermos crónicos, terminales, víctimas de maltrato, afectados por VIH-Sida, drogodependientes, inmigrantes y en general grupos concretos en riesgo de exclusión social, deberá procurarse una atención personalizada y adecuada a sus circunstancias.

## 6. EXCLUSIÓN, UNIVERSALIDAD Y SOLIDARIDAD EN EL ACCESO A LA CARTERA DE SERVICIOS.

El acceso a los bienes, servicios y oportunidades destinados a satisfacer las necesidades de salud no es sólo un derecho humano fundamental y la clave para que las personas puedan disfrutar de otros derechos humanos fundamentales. Tal y como señalaba anteriormente, el marco regulador del derecho a la salud en España no se agota con la Constitución y con la normativa jurídica interna sobre el tema. España ha suscrito una serie de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que también regulan el derecho a la salud y que al haber sido válidamente ratificados, obligan jurídicamente al Estado español. Desde una perspectiva social es también un elemento crucial para la construcción de capital humano y tejido ciudadano, a través de la inserción de los individuos en la vida de su comunidad. Desde una perspectiva económica, es un factor esencial para el desarrollo productivo de los países. Para que se cumplan las dos últimas condiciones, los bienes, servicios y oportunidades de salud deben ser distribuidos de modo tal que una cantidad suficiente de personas alcance y conserve un estado de salud que permita generar y mantener el tejido social y la plataforma productiva<sup>54</sup>. Desde el enfoque de la universalidad, la prestación de asistencia sanitaria y la cartera de servicios a dispensar por el Sistema Nacional de Salud se configura como un derecho universal de todos los ciudadanos residentes en territorio nacional.

51 OMS, Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas, op. cit., pp. 16-30

52 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, elaborada por la Organización Mundial de Personas con Discapacidad, 2006 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad art.2

53 Especificidades en relación a colectivos que merecen especial protección art. 15 Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia.

54 ACUÑA, M. C., "Exclusión, protección social y el derecho a la salud", Unidad de Políticas y Sistemas de Salud Área de Desarrollo Estratégico de la Salud OPS-OMS, Revista Panamericana de Salud Pública, marzo 2005, disponible en <http://www.lachsr.org/extension/pdf/exclus-ders>

No puede predicarse lo mismo respecto a la financiación enteramente pública de esta prestación y, en consecuencia, tampoco cabe hablar de la plena gratuidad para sus beneficiarios, en la medida en que, en este sistema, tienen derecho a recibir asistencia sanitaria la población, que ha accedido a este derecho bien por la afiliación a la Seguridad Social (titulares y beneficiarios), o bien por el reconocimiento del derecho establecido en diversas normas (entre otras, la de integración social de minusválidos, personas sin recursos económicos suficientes y Ley 26/1990, para perceptores de pensiones no contributivas). En suma, y aún cuando se ha avanzado notablemente en la gratuidad de la asistencia sanitaria pública, lo cierto es que todavía no es plenamente efectiva, dado que un segmento de la población debe sufragar el coste de la asistencia sanitaria prestada en centros y servicios del SNS.

La publicación de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, cuya disposición adicional sexta “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”, parecía que daba solución a una de las principales –si no la principal– asignatura pendiente en la Sanidad española, como es la existencia de varios de cientos de miles de personas residentes en España que no tienen derecho a la gratuidad de la atención sanitaria pública<sup>55</sup>.

Empero, la establecida previsión legal, en la que subyace la necesidad de superar definitivamente la dependencia del Sistema Nacional de Salud respecto del de Seguridad Social, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, introduce el concepto de “asegurado”, vinculando, en gran medida, el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública y gratuita al sistema contributivo de Seguridad Social, de modo que no sólo permanece, sino que se refuerza el vínculo entre ambos sistemas.

El problema práctico es si una norma autonómica posibilita el acceso a las prestaciones sanitarias con-

tenidas en la cartera de servicios de un sistema de salud autonómico a quienes, por carecer de la condición de personas aseguradas o beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, y quedan excluidas de la asistencia sanitaria financiada<sup>56</sup> con cargo a fondos públicos. *El interés general configurado por el beneficio económico asociado al ahorro* vinculado a las medidas adoptadas por el Estado al redefinir el ámbito de los beneficiarios del sistema público de salud, y de otra, el interés general de preservar el derecho a la salud consagrado en el artículo 43 de la CE no puede limitar, a mi juicio, el derecho al acceso a la salud para colectivos vulnerables por sus condiciones socioeconómicas y sociosanitarias. El Tribunal Constitucional valora los intereses vinculados a la garantía del derecho a la salud, señalando por un lado, lo dispuesto en el art. 43 CE, *en relación con el deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, cuya tutela les corresponde y ha de ser articulada “a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.1 y 2 CE)” (STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 6)*. Y por otro, la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 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 constitucionales particularmente sensibles. Ciertos colectivos, en particular los inmigrantes sin permiso de residencia, verán notablemente afectada su salud si se les impide el acceso a los servicios sanitarios públicos de forma gratuita, lo que repercutiría, no sólo en su estado de salud individual, sino en la prevención de la propagación de determinadas enfermedades infecto contagiosas, afectando directamente a la salud de toda la sociedad.

La cuestión es si la exclusión de la cartera de servicios no debe realizarse si estamos ante el reconocimiento de una categoría superior al derecho a la salud: “El derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado”<sup>57</sup>. Con esta frase, el TC está

55 AÑON. M.J., “Límites de la universalidad: los derechos sociales de los inmigrantes”. Universalidad en AÑON. M.J (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, p.9-20.: Vid. también Lema Añon, C., “Derechos sociales, ¿para quién? sobre la universalidad de los derechos sociales,” en *Derechos y libertades*, n° 22, Época II, enero 2010, pp. 179-203 Uno de los principales rasgos que se atribuyen a los derechos humanos es el de la universalidad. Se supone que la universalidad es una característica definitoria y distintiva de los derechos humanos.

56 Auto del TC de 29 de diciembre del 2012, BOE, 8 de abril de 2013

57 *Ibidem* auto del TC de 29 de diciembre del 2012, BOE,

igualando en importancia ambos derechos, algo que no está contemplado en la CE. “El derecho a la salud no está dentro de los artículos 15 a 30 de la Constitución, como el derecho a la integridad física (artículo 15), que son derechos de primer orden, especialmente protegidos”.

Por ello de modo particular, hay que hacer mención especial los ciudadanos extranjeros, el derecho a la asistencia sanitaria pública a todos aquellos extranjeros que, sin derecho a cobertura asistencial y sin recursos, se encuentren en nuestro territorio, de conformidad con el procedimiento que reglamentariamente se establezca. La normativa actual supone que además cualquier ampliación de la cobertura de la asistencia sanitaria pública a quienes residan en el ámbito territorial de una comunidad autónoma requiere la acreditación por el interesado o interesada de que reúne los requisitos exigidos, acreditación que debería verificarse en el correspondiente procedimiento, de conformidad con las previsiones contenidas en una norma. Esto es así, dado que una vez obtenido el reconocimiento, y con el objeto de posibilitar que el acceso a la asistencia sanitaria, la cobertura sea en iguales condiciones de calidad y con la misma extensión que la reconocida a las personas aseguradas o beneficiarias del Sistema Nacional de Salud. De este modo, entiendo, que requiere poner de manifiesto la especial sensibilidad y solidaridad que se debería tener con todas aquellas personas que vienen en busca de un mejor futuro, a través del reconocimiento y garantía de uno de los derechos de la persona más importantes, como es el derecho a la protección de la salud. Esto es que a pesar del endurecimiento de los requisitos de empadronamiento para los extranjeros y el mayor control el Real Decreto contempla que *«los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria de urgencia por enfermedad grave o accidente»* hasta que reciban el alta médica, *además de “asistencia al embarazo, parto y postparto”*. No obstante, habrá una especial consideración para los menores de edad, que podrán recibir asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

El problema, por tanto, radica, a mi juicio, en el desarrollo del derecho a la asistencia sanitaria solidaria para ciudadanos carentes de recursos económicos. Su desconocimiento puede suponer un importante retroceso en la construcción de una ciudadanía social, entendida como categoría sociojurídica comprensiva de un estatuto legal y un estatus social reconocidos a

los miembros de pleno derecho de una sociedad en la se hallan integrados mediante un determinado vínculo de pertenencia y al margen de un origen nacional, racial o étnico, así como de cualquier otra condición o circunstancia social<sup>58</sup>. El nuevo marco legal no puede cambiar la tendencia histórico-progresista para regresar a realzar la idea (nunca abandonada y de clara inspiración liberal) del sometimiento del ejercicio de determinados derechos a la condición administrativa de autorización de residencia legal<sup>59</sup>

## 7. LA CARTERA DE SERVICIOS COMO FORMA DE INTERVENCIÓN.

En una teoría convencional de la justicia distributiva, pueden derivarse dos bases de justificación. Una primera base de justificación para ello estriba en otorgar el “derecho a la salud” por el hecho de que éste sea necesario para preservar la vida y desarrollar los planes vitales de los individuos. Una segunda justificación vería en la atención a la salud no el resultado de un derecho, sino la consecuencia normal de una forma de altruismo en la tradición kantiana-postulando que, de no garantizarla, se produciría un atentado a los sentimientos más elementales de equidad y solidaridad humana<sup>60</sup>. Estos dos pensamientos implican que en las intervenciones en los mercados de salud se justificarían en la medida en que garantizaran a todos los individuos un acceso a la salud suficiente para conservar la vida y desarrollar su potencial humano<sup>61</sup>. Sin embargo, para que las condiciones mencionadas contribuyan a la cohesión social y al desarrollo humano de los países, la distribución de los bienes, servicios y oportunidades el acceso a la salud no solo debe involucrar a un número crítico de personas. Debe ser además equitativa. A estos efectos, como señalan LÓPEZ CASANOVAS y ORTÚN RUBIO, en cuanto a la equidad parece que es la garantía individual de las capacidades básicas lo que justifican una intervención pública en el mercado sanitario. Derivar el beneficio conjunto, en términos de

58 MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., *Ciudadanía social y políticas migratorias de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2005, pp. 32-41.

59 AÑÓN ROIG M.J., “Límites de la universalidad; derechos sociales de los inmigrantes” en Añón Roig, M.J. (coord.) *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, PUV, 2004, pp. 9-26

60 LE GRAND, J., *Equity and choice. An Essay in Applied Philosophy*, Londres, Harper Collins, 1991 a, p.20 ss.

61 AARON, H. J., “Equity in the Finance and Delivery of Health care”, en *Journal of Health Economics*, nº 4, 1992, pp. 467-471..

bienestar social, sumando niveles de salud de modo ponderado o no, asignando más recursos a quienes pueden contribuir en mayor medida al agregado salud, no sería de este modo coherente, con la idea anterior<sup>62</sup>. Desde el punto de vista ético, la distribución equitativa de los bienes, servicios y oportunidades de salud se inscribe en el marco de la Teoría de la justicia de RAWLS<sup>63</sup>, que plantea que todos los bienes sociales primarios –libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, y las bases del autorrespeto– deben ser distribuidos igualmente a menos que la distribución desigual de uno o todos estos bienes favorezca a los menos privilegiados. El segundo principio de la citada teoría establece que los bienes sociales y económicos deben ser organizados para el máximo beneficio de los más débiles. Mencionando a BOBIO, para quien la igualdad es un tipo de relación formal, que se puede colmar con los más distintos contenidos<sup>64</sup>. ¿Serían estos las prestaciones sanitarias? En efecto, no debe confundirse acceso universal al sistema nacional de salud con derecho al régimen de prestaciones de forma gratuita o bonificada. La CE no determina en origen un modelo sanitario prefijado, sino que el legislador dispone de una amplia libertad de configuración para modular la acción protectora del sistema sanitario, atendiendo a las circunstancias económicas y sociales afectantes a su viabilidad y eficiencia (STC 96/2011, FJ 6). Tampoco de la CE se deriva que las prestaciones sanitarias deban financiarse, siempre, exclusivamente y en todo caso, con cargo a impuestos. Por ello, de acuerdo con la jurisprudencia del TC, la prestación y la graduación de la gratuidad de la asistencia sanitaria depende de la regulación que en cada momento histórico apruebe el legislador, conforme a las circunstancias cambiantes, con respeto al marco constitucional. *A tenor de esta jurisprudencia, aunque la identidad de protección sanitaria de todos los ciudadanos pueda constituir un desiderata encomiable, desde un punto de vista social, no constituye un imperativo jurídico y la diferenciación de tratamiento que atienda a razones válidas no vulneran el principio constitucional de igualdad* (STC 78/2004).

62 LÓPEZ I CASANOVAS, G. Y ORTÚN RUBIO, V., op.cit. p.41.

63 RAWLS, J., A, Theory of justice, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp.12 ss.

64 RIBOTTA, S., “Sobre la propuesta de igualdad en Norberto Bobbio”, Trabajo enmarcado dentro del Proyecto consolider –Ingenio 2010, “El tiempo de los derechos”, Instituto de los Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid., p.4.

En consecuencia, la búsqueda de equidad es un objetivo central de muchos sistemas de salud en la actualidad y representa un desafío que se extiende más allá del sector salud. La inequidad en la distribución de los bienes y oportunidades de salud y en la utilización de los servicios de salud se manifiesta en la existencia de grupos de personas que no pueden disfrutar de dichos bienes, servicios y oportunidades, es decir, se encuentran excluidos del acceso a los mecanismos de satisfacción de sus necesidades de salud. La exclusión en salud representa la negación del derecho a la salud para estas personas. Como indica MOSERRAT QUINTANA, el derecho a la salud se entiende como el derecho a un sistema de salud efectivo, integrado y fiable, accesible para todos, que comprende tanto el cuidado de la salud como los determinantes subyacentes de la salud<sup>65</sup>.

## **8. UNA REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA CARTERA DE SERVICIOS.**

Muy brevemente debe destacarse por lo que se refiere al artículo. 43 CE, visto desde el ángulo de exigencia de los españoles frente a los poderes públicos, su consideración como garantía institucional, nos podríamos preguntar si los poderes públicos pueden garantizar la protección de su contenido esencial, pues carecen de ese poder de disposición directa respecto a la fijación de las prestaciones asistenciales que depende en gran medida de las leyes del mercado. ¿Es, por tanto, la cartera de servicios un instrumento primordial para asegurar la equidad y mejorar la cohesión y calidad, entendida en el documento que la introdujo en nuestro sistema de salud (como catálogo de prestación de servicios relacionados con los problemas de salud y las necesidades sentidas por la población susceptibles de ser resueltas desde una perspectiva global e integradora)?

Todo lo relativo a las prestaciones sanitarias tiene una máxima relevancia para los ciudadanos, los cuales actualmente reclaman de los poderes públicos un catálogo de prestaciones sanitarias lo más amplio posible en cuanto a concretas prestaciones preventivas, asistenciales y reparadoras, y, además, una asistencia sanitaria sin demoras y con la máxima calidad posible en función de los constantes adelantos en técnicas asistenciales y en procedimientos diagnósticos y

65 MOSERRAT QUINTANA A., “El derecho a la salud y a las prestaciones sanitarias”, en Monserrat Quintana A., (dir.), Nuevos derechos fundamentales en el ámbito del Derecho privado, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, 2007, p 25.

terapéuticos, pues no en vano está en juego un valor supremo para ellos: su salud e integridad física, así como la de sus familiares y allegados. Lograrlo es una exigencia del constitucional Estado Social y de Derecho. El instrumento normativo, adecuado para desarrollar el Catálogo de Prestaciones sanitarias y sus correspondientes garantías, es la Cartera de Servicios Sanitarios, que dada la trascendencia de éste por cuanto fija los contenidos prestacionales sanitarios en cantidad y en calidad, respecto de los que el ciudadano refleja un derecho subjetivo.

Actualmente se demanda por la ciudadanía que el Catálogo de Prestaciones incluido en la Cartera de Servicios sanitarios se dé con unos suficientes niveles de eficiencia y de calidad técnica y administrativa, de fiabilidad científica, de seguridad y de prontitud. Es, pues, deber de una buena Administración sanitaria y, paralelamente, derecho del ciudadano, que aquélla gestione los servicios y realice las prestaciones con una calidad suficiente, calidad no sólo en la vertiente procedimental, sino también en la material. Se trata de modernizar las estructuras, de ordenar y actualizarlos métodos diagnósticos y terapéuticos y, como prestadora de servicios a los ciudadanos, de adoptar un modelo de progresiva calidad. El centro de gravedad no está ya en la incorporación de nuevas prestaciones, sino en mejorar la cobertura real de las prestaciones existentes. La respuesta estaría conectada con los principios de eficacia y reciprocidad concreta. En relación al principio de eficacia colocado en su fase ejecutiva, como dice PAREJO ALFONSO, los asuntos públicos suponen: a) una buena o mala ejecución; b) una estrecha imbricación entre organización y actividad; c) y especificidad de la gestión de un “programa legislativo administrativo” y de su criterio jurídico valorativo<sup>66</sup>.

Por último, hay un triple alcance en la cartera de servicios, a mi juicio: incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública –que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para la Administración Sanitaria–, reconoce y garantiza el acceso a la información –regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo– y establece las obligaciones de buena gestión (buen gobierno) que deben cumplir los responsables y gestores sanitarios, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento –lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los

que desarrollan actividades de relevancia pública en el ámbito sanitario. Se establece un amplio catálogo, por tanto, que debe ser accesible, comprensible, entendible para los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos en materia sanitaria.

Respecto al segundo principio, la finalidad de las prestaciones sociales y su relación con los servicios que conforman la sanidad, la cartera debe garantizar el acceso universal a los bienes básicos de toda la ciudadanía puesto que los mercados a pesar de su capacidad para cubrir las necesidades básicas, generan situaciones de exclusión y marginación. En este sentido, la dinámica del derecho a la salud y la cartera de servicios pasa por aclarar el esquema jurídico de las relaciones de prestación, esto es, el poner de manifiesto que quien paga no es el Estado, sino que son unos ciudadanos que contribuyen a que otros ciudadanos reciban lo que en derecho les corresponden, según el principio de eficacia de los derechos humanos. Desde esta nueva perspectiva, el problema de la distribución se reconduce a una cuestión de reciprocidad concreta, los principios delimitados por RAWLS en el ámbito de su teoría de la justicia se perfilan también como principios reguladores de la llamada “well-ordered society”<sup>67</sup> Como indica GOMES CANOTILHO “los ciudadanos de carne y hueso quieren saber por qué pagan y cual es el rostro del acreedor”<sup>68</sup>. No obstante, habría que matizar si la lucha contra la crisis económica con el fuerte endeudamiento que arrastrará en su pago, necesariamente en los próximos años, obligará a más de una generación a atender, en concreto, estas obligaciones. Cualquier medida puede afectar en algún sentido negativo al mantenimiento de ciertas prestaciones a las que estábamos acostumbrados en el marco del Estado Social de Derecho o a algunas de las nuevas otorgadas.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRE VERGARA, N., ET ALIA de “La crisis de la Sanidad Pública”, Análisis prospectivo, *Medical economics*, nº 180, 8 de marzo de 2013, p.29.

67 RAWLS, J., *Uma teoria da justiça*, Lisboa, 1983, p. 67 ss

68 GOMES CANOTILHO, J.J., “Metodología fuzzy y Camaleones normativos en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos y libertades* nº 6, pp. 39-40.

66 PAREJO ALFONSO, L., “Los principios de la Gobernanza Europea”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, nº. 6, 2004, (Ejemplar dedicado a: La gobernanza Europea), pp. 27-56

- ACUÑA, M. C., “Exclusión, protección social y el derecho a la salud”, Unidad de Políticas y Sistemas de Salud Área de Desarrollo Estratégico de la Salud OPS-OMS, Revista Panamericana de Salud Pública, marzo 2005, disponible en <http://www.lachsr.org/extension/pdf/exclus-ders>.
- ARENAS DIAZ, A., “Sostenibilidad en el sistema sanitario español”, *Sedisa siglo XXI*, n°242, 2011, p.4 ss. <http://www.sedisasigloxxi.com/spip.php?article242>
- AARON, H. J., “Equity in the Finance and Delivery of Health care”, en *Journal of Health Economics*, n° 4, 1992, pp. 467-471.
- ACUÑA, M. C., “Exclusión, protección social y el derecho a la salud”, Unidad de Políticas y Sistemas de Salud Área de Desarrollo Estratégico de la Salud OPS-OMS, Revista Panamericana de Salud Pública, marzo 2005, disponible en <http://www.lachsr.org/extension/pdf/exclus-ders>
- AÑÓN. M.J., “Limites de la universalidad: lo derechos sociales de los inmigrantes”. Universalidad en AÑÓN. M.J (ed.), La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración., Valencia, Tirant lo blanch, 2003, p.9-20.
- BACA BALDOMERO, E.,” Las cuatro lógicas del sistema sanitario español: médico, enfermo tercer pagador e industria”, *Claves de la razón práctica*, 2006, pp. 42-47; “La crisis y las deficiencias del sistema” en *Claves de razón práctica*, n. ° 226, 2012, pp.9-21.
- BOBBIO, N., El tiempo de los derechos, Madrid, Sistema, 1991, pp. 122 ss.
- BOLIVAR, L., “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: el papel de la sociedad civil”, en Memoria I Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos, San José (Costa Rica), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp.57-58.
- CASCAJO CASTRO, J. L., La Tutela Constitucional de los derechos sociales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1988, pp.58 ss
- EMBID IRUJO, A., El Derecho de la crisis económica, Zaragoza, Prensa universitaria de Zaragoza, Colección Paraninfo, Prima Lectio, 2009, pp.93 ss.
- GARCIA VICENTE, F., “Informe del Justicia de Aragón con motivo de la Queja –DI-1186/2012-5”, en el que proceda a examinar el contenido 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 de 12 de julio de 2012.
- GOMES CANOTILHO, J.J., “Metodología fuzzy y Camaleones normativos en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos y libertades* n° 6, pp. 39-40.
- LÁZARO, J., “Interese ocultos y valores manifiestos”, en *Claves de la razón práctica*, 2012, n° 226, p.36
- LE GRAND, J., Equity and choice. An Essay in Applied Philosophy, Londres, Harper Collins, 1991 a, p.20 ss.
- LORA DEL TORO, P, “El derecho a la protección de la salud”, en BETEGÓN CARRILLO J.; LAPORTA SAN MIGUEL F.; PRIETO SANCHÍS L.; DE PÁRAMO ARGÜELLES J.R. (coords.) *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, 2004, pp. 875-910.
- MARIÑO, F. M., “Avances jurídicos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de las Naciones Unidas, Revista de Derechos y Libertades, Madrid, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Año III, Febrero, n°6, 1998, p. 94.
- MONTORO ROMERO R., Fundamentos Políticos de la Política social, Universidad de Valladolid, “Los fundamentos teóricos de la Política Social”, en ALEMÁN, C. y GARCÉS, J. (coords.): *Política Social*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997; pp. 33-50,
- PAREJO ALFONSO, L.,”Los principios de la Gobernanza Europea”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, n°. 6, 2004, (Ejemplar dedicado a: La gobernanza Europea),pp..27-56. - *La calidad al Servicio de la eficacia en el sistema Nacional de Salud*”, en PAREJO ALFONSO, L., PALOMAR OLMEDA, A., VAQUER CABALLERÍA, M., (coords.), *La reforma del Sistema Nacional de Salud.*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p 242

- RAGA, T., “Efectividad de los derechos económicos y sociales”, en *Derechos y Libertades*, Madrid, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Año III, nº 6, Febrero 1998, p. 194
- RAWLS, J., *Uma teoria da justiça*, Lisboa, 1983, p. 67 ss.
- RIBOTTA, S., “Sobre la propuesta de igualdad en Norberto Bobbio”, Trabajo enmarcado dentro del Proyecto consolidar –Ingenio 2010, “El tiempo de los derechos”, Instituto de los Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid., p.4.
- ROKKAN S., *State Formation, Nation-Building, and Mass Politics in Europe*, The Theory of Stein Rokkan, Edited by Peter Flora, Oxford University Press, 1999. pp 20 ss.
- VIDA FERNÁNDEZ, J., “Las prestaciones del SNS: catálogo de prestaciones”. en PAREJO ALFONSO, L., PALOMAR OLMEDA, A., VAQUER CABALLERÍA, M., (coords), *La reforma del Sistema Nacional de Salud.*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p.62.