

Editorial

A vueltas con el Real Decreto-ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud



More on the Royal Decree-law 16/2012 and its urgent measures to guarantee the sustainability of the national health system in Spain

Josefa Cantero Martínez

Asociación Juristas de la Salud, Albacete, España Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete, España

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Historia del artículo:

Recibido el 17 de enero de 2014

Aceptado el 27 de marzo de 2014

Han transcurrido ya 2 años desde la aprobación del controvertido Real Decreto-ley¹ y se han elaborado algunas de sus normas reglamentarias de desarrollo. Ello nos permite realizar un primer balance de su aplicación y centrarnos en algunos de sus puntos más discutidos y polémicos.

En la medida en que la utilización de este tipo de normas (un Real Decreto-ley) implica un desplazamiento del poder legislativo del parlamento hacia el gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa (STC 137/2011, de 14 de septiembre). Su utilización sólo está justificada constitucionalmente cuando el gobierno considere que concurren circunstancias extraordinarias que requieran una acción normativa urgente e inmediata, de tal modo que no pueda acudir al procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida. Aunque no cabe duda de la concurrencia del supuesto habilitante de la norma por la gravedad de la crisis económica y la existencia de una deuda de más de 16.000 millones de euros, se ha aprovechado este instrumento para hacer una revisión de todo el ordenamiento sanitario y para introducir en él transformaciones importantísimas, lo cual, a mi juicio,² constituye un uso abusivo y excesivo de la norma.³ Si se pretende ir más allá de la adopción de medidas puntuales de ahorro para modificar los consensos básicos que en su día llevaron a la configuración del Sistema Nacional de Salud, es imprescindible acometer un sosegado debate social, jurídico y sobre todo político en el seno de las Cortes Generales, por ser éstas las que encarnan la soberanía nacional (art. 66.1 de la Constitución). Esta falta de reflexión y de consensos previos es un problema no menor que, en mi opinión, está en la base de las graves disfunciones que se están planteando en el desarrollo de la reforma.

La medida más polémica y grave, sin duda, ha sido la vuelta a los conceptos de asegurado y beneficiario del sistema público con el propósito casi único de excluir al colectivo de los inmigrantes que carecen de autorización administrativa de residencia en el territorio español.⁴ Ahora sólo pueden acceder a las prestaciones de la cartera

común básica mediante el pago de una cuota mensual derivada de la suscripción de un convenio especial,⁵ que asciende a 60 euros si el suscriptor tiene menos de 65 años y a 157 euros si supera esta edad.⁶ Da la impresión de que la sostenibilidad del sistema se ha hecho depender en gran medida de su exclusión, sin que se hayan previsto otras medidas alternativas posiblemente mucho menos problemáticas y más eficaces.⁷

Además del punto de inflexión que supone en la tendencia a la universalización de la asistencia sanitaria⁸ y de los problemas de salud pública que ello puede ocasionar, el Comité Europeo de Derechos Sociales ya ha advertido al Estado español de que dicha exclusión resulta contraria al art. 11 de la Carta Europea de Derechos Sociales, y de que la crisis económica no puede ser utilizada como pretexto para recortar dichos derechos.⁹ Recientemente, el Auto del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2014, como ya hiciera su Auto 239/2012, de 12 de diciembre para el País Vasco, ha levantado la suspensión de la Ley navarra que extendía a los inmigrantes irregulares la asistencia sanitaria pública. Ha considerado que “el derecho a la salud y a la integridad física de estas personas, 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 todavía no ha podido ser concretado”

El juicio de proporcionalidad de la medida para conseguir los pretendidos objetivos de ahorro es más que dudoso si tenemos en cuenta que, al mismo tiempo que se recortaba el modelo por abajo, se ampliaba por arriba para dar cabida a un nuevo colectivo, el de aquellas personas españolas que, no siendo trabajadores por cuenta ajena o propia, perciben rentas o ingresos de hasta cien mil euros anuales (art. 2.b. del Real Decreto 1192/2012). Sin duda, se trata de una curiosa interpretación de la universalización de la asistencia sanitaria que incluye en bloque a una parte considerable de los llamados «rentistas», que pueden vivir holgadamente de las rentas que perciben, y que deja fuera del sistema a los colectivos más empobrecidos y vulnerables, en suma, a los que más lo necesitan. En el modelo precedente, la universalización de la asistencia sanitaria se había producido extendiendo ésta a los colectivos que carecían de recursos económicos suficientes, buscando así una

Correo electrónico: Josefa.cantero@uclm.es

mayor justicia y equidad social (Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre).

No mejor suerte han tenido los parados españoles que se trasladan al extranjero para buscar empleo tras las modificaciones introducidas en el concepto de asegurado por la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. Desde el día 1 de enero ha entrado en vigor esta polémica medida sanitaria que afecta esta vez a los parados de larga duración que hayan agotado la prestación o el subsidio por desempleo y residan fuera de España más de 90 días en un año. Pasados 3 meses perderán la cobertura sanitaria pública, que sólo recuperarán al volver a España y acreditarse nuevamente como residentes. También esta medida resulta de dudosa compatibilidad con los reglamentos comunitarios de Seguridad Social, y la propia Comisión Europea ha pedido explicaciones al Estado español en la medida en que el Reglamento (CE) n° 883/2004 permite que una persona pueda ausentarse temporalmente durante un período superior a 90 días y seguir manteniendo su residencia habitual en ese Estado.¹⁰

Existen, además, otros aspectos que nos llevan a dudar de la concurrencia de las notas de urgencia, imprevisibilidad e inmediatez que requiere la utilización de esta fuente normativa. Así, cabría plantearse si es realmente necesario regular a través de un Real Decreto-ley las medidas para definir "homogéneamente" las categorías profesionales en todo el Sistema Nacional de Salud, las áreas de capacitación específica, la formación de especialistas, la creación de un Registro Estatal de Profesionales Sanitarios o la obligación de integración como personal estatutario de determinados cuerpos funcionariales. Sucede, además, que la mayor parte de las medidas que se adoptaron bajo el pretexto de su urgencia y necesidad ni siquiera han sido todavía desarrolladas, a pesar del largo tiempo transcurrido desde que se dictó la norma.

La misma argumentación podría realizarse con el sistema de copagos¹¹ introducidos para algunas prestaciones de la nueva cartera común suplementaria. Así está sucediendo con la aportación del usuario en el transporte sanitario no urgente o con los copagos por la dispensación de medicamentos en los hospitales, que están siendo especialmente polémicos. Su adopción no debía ser tan urgente e imprescindible para el ahorro sanitario cuando han transcurrido ya más de dos años y todavía no se han aplicado.

Es más, en los distintos medios de comunicación se ha publicado la noticia de que el ministerio ha decidido no aplicar los copagos por el transporte sanitario no urgente, por los productos ortoprotésicos y por los dietéticos. Con independencia de los posibles cálculos electorales, en esta decisión parece que ha sido fundamental el informe realizado por el Consejo de Estado sobre el borrador de la norma reglamentaria que proyectaba realizar el ministerio, que ha cuestionado seriamente las previsiones de ahorro realizadas. El ministerio habría valorado exclusivamente lo que ganarían las comunidades autónomas cobrando a los pacientes por sus traslados (unos 5 euros por trayecto), pero no lo que gastarían en la gestión de este complejo sistema de copago, por el personal y la infraestructura que requeriría su puesta en funcionamiento. En este caso, parece que se ha producido un divorcio entre lo técnico y lo político.

Las mismas dudas sobre los pretendidos ahorros económicos se están planteando con la puesta en funcionamiento de la resolución que fija una aportación limitada cuando los medicamentos se dispensen en los servicios de farmacia hospitalaria. En este caso podríamos decir que los inconvenientes¹² son incluso mayores si tenemos en cuenta que el precio medio de los principios activos sujetos a copago es de unos 1635 euros, y que sólo se recuperaría una parte ínfima y simbólica del coste. En estos casos, el paciente tendrá que pagar un porcentaje del precio del medicamento del 10%, con un tope de 4,26 euros por cada envase.¹³ Sin

duda, gestionar su cobro también implicaría importantes gastos para la Administración, que posiblemente serían mucho más altos que los ingresos que percibiría por este concepto. Pero los problemas no son sólo jurídicos y económicos, sino que también están adquiriendo un importante matiz político que posiblemente obedezca a la precipitación y a una falta de reflexión previa sobre el modelo. La medida ha sido muy polémica porque afecta a colectivos en especial sensibles y porque el copago no cumple aquí la función disuasoria que, supuestamente y junto a otros factores, lo legitimaría.

Aunque la medida debería haber entrado en vigor en enero, tampoco se está aplicando. Varias comunidades autónomas han impugnado esta norma. Hasta aquí podríamos decir que todo reviste cierta normalidad, porque forma parte del juego político. El problema se está planteando porque parece que ni siquiera existen estos pretendidos consensos dentro del partido político que sustenta al gobierno que la ha adoptado. Algunos gobiernos autonómicos, como el de Castilla y León, han presentado recursos judiciales frente a la norma de desarrollo del copago. Otras han anunciado una especie de "insumisión" o incumplimiento. Y uso este término porque desde un punto de vista estrictamente jurídico no existe una categoría que permita subsumir los comportamientos anunciados. Así ha sucedido, por ejemplo, con el anuncio por parte de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha de su intención de cumplir la norma reglamentaria que establece este copago, pero "sin cobrar al paciente". No podemos adivinar cómo se van a lograr estos objetivos aparentemente incompatibles, máxime si tenemos en cuenta que en el Derecho Administrativo rige el principio básico de "legalidad", que obliga a la Administración no sólo a cumplir las leyes, sino también las propias normas reglamentarias que ella misma elabora.

Posiblemente asistamos en los próximos meses a nuevas reformas del Real Decreto-ley y de sus normas de desarrollo para adecuar estos comportamientos al principio de legalidad que debe regir la actuación administrativa y, sobre todo, para acomodarlos a las normas comunitarias y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado español. En todo caso, las incidencias que se están produciendo en su aplicación sitúan al ciudadano en un marco de absoluta inseguridad jurídica y desigualdad, lo que contrasta notablemente con uno de los objetivos que perseguía la norma. Recordemos que en su propia exposición de motivos se justifican las medidas adoptadas precisamente por la necesidad de evitar las situaciones de descoordinación entre los servicios de salud autonómicos, que se traducían en «la aparición de considerables diferencias en las prestaciones y en los servicios a los que acceden los pacientes en las distintas comunidades autónomas». Paradigmático ha sido el tratamiento desigual que las comunidades autónomas están dando a los inmigrantes sin papeles, dependiendo ya no sólo de su color político, sino también de la distinta sensibilidad que tengan al respecto.

En fin, todas estas medidas de ahorro se han traducido en una importante regresión en los derechos sanitarios.¹⁴ Las consecuencias de ello no se han hecho esperar. El informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico publicado recientemente señala que la disminución del gasto público en sanidad, además de suponer un aumento de las listas de espera, puede tener efectos para la salud a largo plazo y consecuencias económicas para los más vulnerables, toda vez que hace aumentar el riesgo de que las personas más desfavorecidas y con menos ingresos puedan renunciar a los cuidados sanitarios que necesitan, a sus medicamentos o al seguimiento y el control de sus enfermedades crónicas.¹⁵

Es una pena que hayamos iniciado esta senda de recortes sanitarios cuando apenas estábamos empezando a avanzar en la consolidación de nuestro Estado de bienestar.

Contribuciones de autoría

Las opiniones corresponden exclusivamente a la autora.

Financiación

Ninguna.

Conflicto de intereses

Ninguno.

Bibliografía

1. 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. BOE núm. 98, 24 de abril de 2012, Sec. I, pág.31278.
2. Cantero J. Las políticas sanitarias de carácter regresivo: ¿qué niveles de protección ofrece nuestro ordenamiento jurídico? *Revista Derecho y Salud.* 2013;23–32.
3. Beltrán JL. El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud. Análisis crítico en relación con los derechos ciudadanos y las competencias autonómicas. *Revista Aranzadi Doctrinal.* 2012;3 (Tribuna).
4. Terraza R, Vargas I, Rodríguez D, et al. Políticas sanitarias de ámbito estatal y autonómico para la población inmigrante en España. *Gac Sanit.* 2010;24.
5. Artículo 6 del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, en relación con el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del SNS. BOE, núm. 179, de 27 de julio de 2013, pág. 55062.
6. Cantero J. La asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario y, en especial, al que carece de autorización administrativa de residencia legal en España. En: *Tratado de Derecho Sanitario I.* 1^a ed. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi; 2013. p. 551–96.
7. El Sistema Nacional de Salud: diagnóstico y propuestas de avance. (Consultado el 15/02/2014.) Disponible en: <http://www.aes.es/documentos.aes/propuestas.sns>
8. Regidor E, Sanz B, Pascual C, et al. La utilización de los servicios sanitarios por la población inmigrante en España. *Gac Sanit.* 2009;23.
9. Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la aplicación de la Carta Social Europea en España XX-2 (2013), período 2008-2011. Enero de 2014. (Consultado el 14/03/2014.) Disponible en: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/SpainXX2.en.pdf>.
10. Respuesta del Sr. Andor en nombre de la Comisión (ES E-000145/2014) formulada el 5 de marzo de 2014. (Consultado el 18/03/2014.) Disponible en: <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/03/07/a9c94b0079063513815222907ed33884.pdf>
11. Rodríguez M, Puig-Junoy J. Por qué no hay que temer al copago. *Gac Sanit.* 2012;26:78–9.
12. Benach J, Tarafa G, Muntaner C. El copago sanitario y la desigualdad: ciencia y política. *Gac Sanit.* 2012;26:80–2.
13. Resolución de 10 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se procede a modificar las condiciones de financiación de medicamentos incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud mediante la asignación de aportación del usuario, actualizada por la Resolución de 18 de diciembre de 2013.
14. Cantero J. Constitución y derecho a la protección de la salud. ¿Existe algún límite frente a los recortes sanitarios? *Revista CESCO de Derecho de Consumo.* 2013; 8. (Consultado el 19/03/2014.) Disponible en: <http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco>
15. Health at a Glance 2013: OECD indicators. Noviembre de 2013. (Consultado el 19/01/2014.) Disponible en: <http://www.oecd.org/els/health-systems/Health-at-a-Glance-2013>.