

EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN ESPAÑA: ¿DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL O ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA?

José Antonio Panizo Robles

Administrador Civil del Estado

EXTRACTO

Desde la promulgación en 1986 de la Ley General de Sanidad, que tenía como finalidad hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria de todos los españoles reconocido en el artículo 43 de la Constitución, se ha venido produciendo un proceso de separación entre el ejercicio del «derecho a la asistencia sanitaria pública» y el correspondiente al «derecho a la Seguridad Social», proceso que, aunque iniciado con la implantación del Sistema Nacional de Salud y los diferentes Servicios Públicos de Salud, y el cambio en la cobertura financiera de las prestaciones sanitarias que, desde el ejercicio 2001, se sitúa en la esfera de la imposición general, sin embargo no ha logrado la escisión final, de modo que, en la casi totalidad de los supuestos, el acceso a la asistencia sanitaria pública venía precedido del reconocimiento de ese derecho no por los organismos sanitarios, sino a través de las denominadas entidades gestoras de la Seguridad Social (el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina), por más que normas posteriores (en 2002 y 2011) siguieran insistiendo en la proclamación de un derecho a la asistencia sanitaria, de carácter universal y, en principio, diferenciado del ámbito de la Seguridad Social.

En 2012 y a través del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, además de otras finalidades, se han incorporado una serie de medidas que implican un reforzamiento de las relaciones existentes entre el acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y el derecho a la asistencia sanitaria, a través de la Seguridad Social, efectuando una especie de recentralización de competencias en el ámbito del derecho a la asistencia sanitaria a favor de las entidades gestoras de la Seguridad Social, puesto que para que puedan hacerse efectivas las mencionadas prestaciones es necesario que las personas interesadas, en su condición de aseguradas o beneficiarias, acrediten el título del derecho a esa misma asistencia que reconocen únicamente esas entidades gestoras de la Seguridad Social, en los términos reflejados en el Real Decreto-Ley 16/2012, con las normas de aplicación y desarrollo contenidas en el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

Palabras claves: asistencia sanitaria , asegurado, beneficiario, Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social.

Fecha de entrada: 04-08-2013 / Fecha de aceptación: 04-09-2013

THE RIGHT TO HEALTH CARE IN SPAIN: RIGHT TO SOCIAL SECURITY OR PUBLIC HEALTH CARE?

José Antonio Panizo Robles

ABSTRACT

Since the enactment of the General Health Law in 1986, whose purpose was to implement the right to health care for all Spaniards as guaranteed under section 43 of the Constitution, there has been a separation between the exercise of the right to public health care and the right to social security. This process, despite its implementation together with the National Health System and the different Health Public Services, and the change in the health coverage, which from FY 2001 is part of the general taxation, has not reached a final split-off. Consequently, in almost all scenarios, the access to public health care was preceded by the recognition of that right not by the Health Care Bodies, but by the Common Services of the Social Security (the National Social Security Institute and the Navy Social Institute), irrespective of all the subsequent regulations (in 2002 and 2013) that insisted on the proclamation of the right to a universal health care differentiated from the Social Security scheme.

In 2012 and by means of the Royal Decree-Law, of 20th April, which established urgent measures to ensure the sustainability of the National Health System and improve the quality and safety of its benefits, among other aims, a series of measures have been incorporated, which lead to the strengthening of the existing relationship between the access to the National Health System benefits and the right to health care, through the Social Security, by recentralising the competencies in the realm of health care in favour of the Common Services of the Social Security. For these benefits to become effective it is necessary that the individuals concerned, as insured party or beneficiary, are entitled to that health care right which is only recognized by the Common Services of the Social Security, as stated in the Royal Decree-Law 16/2012 with the application and development rules contained in the Royal Decree 1192/2012, of 3rd August, by which the status of insured party and beneficiary are regulated for Spanish health care purposes, from the National Health System public funding.

Keywords: health care, insured party, beneficiary, National Health System and Social Security.

Sumario

Introducción

1. Evolución de la implantación del derecho a la asistencia sanitaria pública en España: de la Seguridad Social al Sistema Nacional de Salud
 - 1.1. Los antecedentes previos a la implantación del sistema de la Seguridad Social
 - 1.2. El derecho a la asistencia sanitaria en el sistema de la Seguridad Social
 - 1.3. La implantación del Sistema Nacional de Salud
2. ¿Asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud o asistencia sanitaria de la Seguridad Social?
3. El derecho a la asistencia sanitaria «pública» antes del Real Decreto-Ley 16/2012
4. El derecho a la asistencia sanitaria en la actualidad: la incidencia del Real Decreto-Ley 16/2012 y disposiciones de desarrollo
 - 4.1. La condición de asegurado a efectos de la asistencia sanitaria
 - 4.2. La condición de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria pública
 - 4.3. El reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria
 - 4.4. El control de la condición de persona asegurada o de beneficiario
 - 4.5. La extinción de la condición de asegurado o de beneficiario
 - 4.6. El convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud

Anexo I Competencias de las comunidades autónomas en relación con la asistencia sanitaria y de Seguridad Social

Anexo II Derecho a la asistencia sanitaria pública antes y después de la entrada en vigor del Real Decreto 1192/2012

Anexo III Situaciones de compatibilidad e incompatibilidad en el derecho a la asistencia sanitaria pública

INTRODUCCIÓN

Como consecuencia del proceso de envejecimiento (elemento estructural), unido a los efectos de la crisis económica que padecemos (elemento coyuntural, aunque con una prolongación en el tiempo mayor de la deseable), los sistemas de protección social están siendo objeto de una reconsideración, en buena parte de sus elementos, dentro de un objetivo de procurar su sostenibilidad en el medio y largo plazo. Esta «reconsideración» del sistema de protección social también está afectando a los sistemas públicos de asistencia sanitaria que, en lo que se refiere a España (Sistema Nacional de Salud –SNS–), ha venido experimentando tensiones debido al crecimiento del gasto, motivado por el aumento de la población (que ha sido intenso en los primeros años del presente siglo, con su incidencia en el crecimiento de los usuarios del sistema), al envejecimiento demográfico (con su efecto en la frecuencia e intensidad de los cuidados sanitarios requeridos) y el crecimiento de los costes de los servicios (debido a lo que se ha denominado la «*medicalización de la sociedad*»), así como a la incidencia de la innovación y las nuevas tecnologías.

Pero si en la última década del pasado siglo –donde ya estaban presentes parte de los factores que se han indicado– el acento se colocaba en la conveniencia de mejorar los niveles de gestión sanitaria, a través de las oportunas reformas, siguiendo los ejemplos de otros sistemas¹, en los momentos actuales, sin abandonar los esquemas anteriores, se insiste más en una mayor racionalización del gasto sanitario, mediante un mayor rigor en el acceso a la cobertura (delimitación de las personas con derecho a la protección sanitaria e incorporación de medidas que permitan evitar el acceso a la misma por parte de quienes carezcan del derecho correspondiente), así como a través de un mayor grado de participación de los usuarios de los servicios en la financiación de los mismos con la extensión de la figura del «*copago*» o del incremento del ya establecido², con la finalidad (al menos esa ha sido la justificación de la modificación normativa) de lograr una mayor

¹ Sobre las reformas en el ámbito sanitario que se están llevando a cabo en los últimos años en los países occidentales, vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: «Envejecimiento de la población y reformas sanitarias en Estados Unidos, Italia y Suecia: un desafío bien conocido, pero políticamente secundario», *Panorama Social*, núm. 11, 2010, primer semestre y CABIEDES MIRAGAYA, L.: «Sistemas nacionales de salud en proceso de reforma: hacia fórmulas mixtas entre lo público y lo privado», *Panorama Social*, núm. 7, 2008, primer semestre.

² La figura del *copago*, es decir, la participación del usuario del servicio sanitario en el coste del mismo está muy extendida en los diferentes sistemas sanitarios. En relación con la situación del «*copago*» en los sistemas públicos de salud en los países de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza, véase la información comparada que ofrecen las tablas del MISSOC (las mismas se encuentran disponibles en la página de la Unión Europea: http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en).

viabilidad del sistema público sanitario, máxime en unos momentos de contracción económica, pero, en paralelo, de aumento importante de los gastos dedicados a estas atenciones sociales³.

³ Desde una perspectiva comparada, la evolución de la relación entre los gastos sanitarios y el PIB es la siguiente:

Evolución del gasto público de salud (incluyendo cuidados de larga duración) sobre PIB

Estado	1970	1980	1990	2000	2009
Bélgica				6,6	8,2
Dinamarca		7,9	6,9	6,8	9,8
Alemania	4,4	6,6	6,3	8,2	8,9
Irlanda	4,1	6,8	4,4	4,6	7,2
España	2,3	4,2	5,1	5,2	7,0
Francia	4,1	5,6	6,4	8,0	9,3
Italia			6,1	5,8	7,0
Noruega	4,0	5,9	6,3	6,9	7,5
Austria	3,3	5,1	6,1	7,6	8,6
Países Bajos		5,1	5,4	7,0	9,5
Polonia			4,4	3,9	5,3
Portugal	1,5	3,4	3,8	6,4	6,5
Finlandia	4,1	5,0	6,2	5,1	6,8
Suecia	5,8	6,2	7,4	7,0	8,2
Reino Unido	3,9	5,0	4,9	5,6	8,2
EU 27				6,6	8,0
EU 15				6,7	8,3
EA				6,9	8,2

A su vez, las proyecciones realizadas desde la Comisión Europea indican que el gasto sanitario se incrementará en las próximas décadas, en el modo siguiente:

Proyección de la evolución (2010/2060) del gasto público en salud sobre el PIB

Estado	% sobre PIB		Cambios 2010/2060	
	2010	2060	Incr. s/PIB	Incr %
Bélgica	6,3	7,3	1,0	16
Dinamarca	7,4	8,6	1,2	16
Alemania	8,0	9,7	1,7	22
Irlanda	7,3	8,5	1,2	24
España	6,5	7,9	1,4	21
Francia	8,0	9,6	1,6	19
Italia	6,6	7,3	0,7	12
Noruega	5,9	7,4	1,5	26
Austria	7,4	9,3	1,9	25

.../...

Estas mismas consideraciones están detrás de las últimas reformas incorporadas en el sistema público de asistencia sanitaria, a través del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, por medio del cual, entre otros ámbitos de actuación, se ha alterado el acceso a las prestaciones, mediante una modificación del derecho a las mismas y de las competencias respecto del reconocimiento de ese mismo derecho (cuyas previsiones han sido desarrolladas por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud), reformas que, aunque no han clarificado suficientemente las relaciones entre la asistencia sanitaria pública y el sistema de la Seguridad Social (al menos desde la vertiente del derecho a las prestaciones), sin embargo ha inclinado la balanza, algo más que en la regulación precedente, hacia el lado de la Seguridad Social.

La finalidad de este trabajo es, por tanto, el análisis de las últimas modificaciones legales y reglamentarias⁴, respecto del derecho a la asistencia sanitaria en España, si bien en la primera parte del mismo se describe, siquiera sea brevemente, la evolución de ese derecho en nuestro ordenamiento y la situación previa a la reforma llevada a cabo en 2012, así como sobre las relaciones entre la asistencia sanitaria pública y el sistema de la Seguridad Social, en especial tras la implantación de un Sistema Nacional de la Salud con tendencia hacia la universalidad en su cobertura y gratuidad en el acceso y separado, al menos en la financiación, de las fuentes que dan cobertura económica, en mayor grado, al sistema de la Seguridad Social, para, posteriormente, centrar el análisis en el alcance de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 16/2012, con las matizaciones incorporadas en el Real Decreto 1192/2012.

Estado	% sobre PIB		Cambios 2010/2060	
	2010	2060	Incr. s/PIB	Incr %
.../...				
Países Bajos	7,0	8,2	1,2	18
Polonia	4,9	7,0	2,1	42
Portugal	7,2	8,5	1,4	20
Finlandia	6,0	7,2	1,2	19
Suecia	7,5	8,3	0,8	12
Reino Unido	7,2	8,4	1,2	18
EU 27	7,1	8,5	1,3	18
EU 15	7,3	8,6	1,3	17
EA	7,3	8,6	1,3	18

Fuente: Comisión Europea, «The 2012 Ageing Report. Economic and budgetary projections for the 27 Member States (2012-2060)», *European Economy 2/2012*, págs 157 y 159.

⁴ En el ámbito a que se contrae el trabajo, el Real Decreto-Ley 16/2012 ha sido desarrollado por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

De igual modo, a través del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, se han establecido los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del SNS, cuestión que también se aborda en la última parte de este trabajo.

1. EVOLUCIÓN DE LA IMPLANTACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA EN ESPAÑA: DE LA SEGURIDAD SOCIAL AL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

1.1. LOS ANTECEDENTES PREVIOS A LA IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Con independencia de las manifestaciones protectoras relacionadas con los riesgos profesionales⁵, la cobertura pública de la asistencia sanitaria tardó en incorporarse a los mecanismos sociales de aseguramiento, puesto que el primer seguro obligatorio de enfermedad no se establece hasta 1942⁶, ya que las obligaciones del Estado en los cuidados sanitarios se situaban en la «*asistencia benéfica*», dejando el resto a la iniciativa privada, de modo que el derecho a la salud (entendido como aseguramiento) en las primeras décadas del pasado siglo se mantiene en la esfera del seguro libre⁷, a través de montepíos, cajas de empresa, sociedades comerciales, sociedades de socorros mutuos, etc.⁸, a las que se añadieron en una fase posterior las denominadas Mutuas Patronales⁹.

En el marco del desarrollo de los mecanismos de cobertura social pública implantados en la década de los cuarenta del pasado siglo, la asistencia sanitaria va a tener un desarrollo importante, mediante la articulación de un modelo centrado, casi en exclusividad, en la curación de la salud perdida, por la enfermedad o el accidente y, en menor medida, en la rehabilitación, dejando al margen las políticas de promoción de la salud, implantándose un régimen de asegu-

⁵ Ley de 30 de enero de 1900 (modificada por Ley de 10 de enero de 1922).

⁶ Sin perjuicio de la articulación de algunos precedentes, como son los relacionados con la asistencia sanitaria en los supuestos de maternidad, a través del Seguro Obligatorio de maternidad, establecido mediante Real Decreto-Ley de 22 de marzo de 1929, que incluía tanto prestaciones de asistencia médica como subsidios de contenido económico.

⁷ La Ley de Control de la Actividad Aseguradora se había aprobado el 14 de mayo de 1908.

⁸ De acuerdo con los datos facilitados por PONS, en 1912 en el seguro de enfermedad operaban solo 32 sociedades. Vid. PONS PONS, J.: «El Seguro Obligatorio de Enfermedad y la gestión de las entidades colaboradoras (1942-1963)», *Revista de Historia de la economía y de la empresa*, núm. 4, 2010.

⁹ En 1924, la Mutua General de Seguros, que actuaba como Mutua Patronal, estableció un seguro de enfermedad, maternidad y muerte, ampliando la oferta a los empresarios asociados, de modo que se extendiese la misma a los trabajadores protegidos, sin que la fórmula establecida tuviese un desarrollo de entidad.

ramiento obligatorio a través del establecimiento del Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE), mediante la Ley de 14 de diciembre de 1942¹⁰.

A través del SOE¹¹ se daba cobertura a los gastos derivados de la enfermedad, tanto en el ámbito sanitario y del coste de los servicios¹², como a través de unos subsidios económicos que sustituyeran, aunque fuese de forma parcial, los salarios que se dejaban de percibir como consecuencia de la baja por enfermedad o el accidente, así como una indemnización para gastos funerarios, en favor de los trabajadores por cuenta ajena cuyos ingresos no superasen un determinado límite¹³ (límite que se irá incrementando paulatinamente)¹⁴ y de sus familiares directos¹⁵.

La gestión del SOE¹⁶ se encargó al Instituto Nacional de Previsión (a través de la Caja Nacional de Enfermedad)¹⁷ como entidad aseguradora única, si bien esa gestión podía ser de-

¹⁰ Sobre el funcionamiento del SOE en los primeros años de su establecimiento y la incidencia en el mismo de las denominadas entidades colaboradoras en PONS PONS, J.: «El Seguro Obligatorio...», *op. cit.*

¹¹ La implantación del SOE no estuvo exenta de problemas y oposiciones, derivados básicamente de intereses corporativos, en especial en las zonas en que se había producido un fuerte desarrollo del mutualismo privado, como Cataluña. *Vid.* sobre esta cuestión el trabajo de MOLINERO, C.: *La captación de las masas. Política social y propaganda en el régimen franquista*, Madrid: Cátedra, 2005.

Esta situación se volverá a repetir en momentos posteriores como el de la implantación del sistema de la Seguridad Social en 1966, o el del establecimiento de la cobertura obligatoria de la asistencia sanitaria para los autónomos en 1984.

¹² De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley de creación del SOE, eran fines del mismo la prestación de asistencia sanitaria en caso de enfermedad y la prestación de asistencia sanitaria en caso de maternidad.

¹³ Conforme al artículo 5 de la Ley de 14 de diciembre de 1942, eran asegurados al SOE los productores económicamente débiles de la industria y los servicios. También se preveía la afiliación al SOE de los «productores» por cuenta propia, si bien esta afiliación no podría efectuarse de manera aislada, sino corporativamente a través del organismo sindical que correspondiese.

¹⁴ En la época de la implantación del SOE, el límite de ingresos que posibilitaba la incorporación al mismo era de 900 pesetas/mes, que fue incrementándose de forma paulatina, de modo que, por ejemplo, en 1963 ese límite se situó en 66.000 pesetas anuales.

Esta ampliación del límite de ingresos, a efectos del campo de aplicación del SOE, va a producir lógicamente un aumento de las personas aseguradas o beneficiarias del mismo, de modo que la cobertura dispensada a través de aquel alcanzaba a 7,7 millones de ciudadanos (más del 28% de la población) en 1946 y a los 15,6 millones (el 49,7% de la población), en 1963. Datos contenidos en SEVILLA, F.: *La universalización de la atención sanitaria. SNS y Seguridad Social*, Fipros, Ministerio de Trabajo e Inmigración, pág. 12, 2006.

¹⁵ Conforme al artículo 8 de la Ley del SOE eran beneficiarios del asegurado, siempre que conviviesen con este y a sus expensas, los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos menores de 18 años mayores de dicha edad incapacitados.

Vid. GONZÁLEZ MURILLO, P.: «La política social del franquismo: el Seguro Obligatorio de Enfermedad», *Revista de Historia Contemporánea*, núm. 57, 2005 y SERRANO GUIRADO, E.: *El seguro de enfermedad y sus problemas*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1950.

¹⁶ La financiación del SOE descansaba en las cotizaciones abonadas por los empresarios y los trabajadores, previéndose, de igual modo, una aportación del Estado al sostenimiento económico del mismo.

¹⁷ No obstante, la prestación de los servicios médicos del Seguro se realizaba a través de la «Obra Dieciocho de Julio».

legada a través de los acuerdos y conciertos llevados a cabo con otras instituciones públicas y privadas para ofrecer tales servicios¹⁸.

1.2. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Un cambio fundamental en la articulación de los mecanismos de cobertura social pública lo constituye el establecimiento en 1967 del sistema de la Seguridad Social, que, inspirado en el objetivo de la unidad (no alcanzado en su totalidad), intenta superar la fragmentación anterior con base en seguros diferenciados, para implantar un conjunto de prestaciones para todos los afiliados, iniciándose la cobertura por los trabajadores por cuenta ajena para, en un proceso de convergencia e integración, ir extendiéndose al conjunto de la población activa¹⁹.

En relación con la cobertura de la asistencia sanitaria, el nuevo sistema hereda la situación anterior, manteniendo la figura del «*aseguramiento*» como título de acceso al derecho de las prestaciones, la diferenciación entre los cuidados sanitarios cuando los mismos derivaban de una contingencia común (enfermedad común o accidente no laboral) y los que traían su causa en una contingencia profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional)²⁰ y poniendo el acento

¹⁸ Mediante Decreto de 2 de marzo de 1944 (desarrollado por Orden del Ministerio de Trabajo, de 8 de marzo de 1944) se regularon los conciertos del INP con entidades privadas. Un año después ya estaban autorizadas 228 entidades colaboradoras (datos de PONS PONS, J.: «El Seguro Obligatorio...», *op. cit.*). Estos conciertos son los antecedentes de las entidades colaboradoras en la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que van a tener encaje en el nuevo sistema de Seguridad Social implantado en 1966 y que van a pervivir hasta el año 2008.

¹⁹ Aunque la Ley de Bases de 1963 (Ley 193/1963, de 28 de diciembre) hacía descansar el sistema de la Seguridad Social en el principio de la unidad, sin embargo ese principio no resultó de aplicación práctica desde el mismo momento de la implantación real del sistema (a través del texto articulado de dicha ley, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, con efectos de 1 de enero de 1967), al implantarse, junto al Régimen General o común, una multiplicidad de regímenes especiales, con contenido protector y obligaciones económicas diferentes.

Solamente, a partir de principios de la década de los ochenta del pasado siglo se inicia un proceso paulatino de convergencia e integración de regímenes (que culmina en 2012, aunque sin lograrlo en su totalidad), con la finalidad de la aplicación de ese principio de unidad en el sistema de la Seguridad Social.

²⁰ Como señala la doctrina (SEVILLA, F.: *La universalización...*, *op. cit.*), el nuevo sistema mantuvo el concepto de asistencia sanitaria preexistente, sin que se modificase la organización ni la gestión heredada del SOE, de modo que las únicas variaciones de importancia frente a la situación anterior fueron la supresión del petitorio en farmacia y la gratuidad de la prestación farmacéutica; la ampliación de las prestaciones para incluir la hospitalización médica; y la regulación de la ortoprótesis.

Respecto al ámbito de la cobertura, el artículo 20 del citado texto articulado I establecía que la acción protectora del sistema se extendía, entre otras prestaciones, a la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, fuesen o no de trabajo.

básicamente en la curación y la reparación, más que en las políticas preventivas o de salud pública que se situaban en otros ámbitos ajenos al sistema de la Seguridad Social²¹.

No obstante, el establecimiento del sistema de la Seguridad Social y la extensión de sus beneficios va a originar un aumento de la población protegida (a pesar del mantenimiento del límite de ingresos para acceder a las prestaciones de asistencia sanitaria)²² y la configuración de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social como el núcleo básico de la asistencia sanitaria pública²³.

La reforma institucional de la gestión de la Seguridad Social llevada a cabo en 1978²⁴ no altera esta situación, ya que la asistencia sanitaria sigue integrada en el marco de cobertura de la Seguridad Social, el acceso a las prestaciones pasa por el reconocimiento del derecho [competencia que se residencia en una de las nuevas entidades creadas –el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)–]²⁵, no se modifica ni las personas que pueden ser asegurados²⁶, ni el contenido protector de esa asistencia sanitaria, al tiempo que las prestaciones sanitarias encuentran su cobertura en las mismas fuentes financieras que el resto de las prestaciones de la Seguridad Social, si bien se inicia el proceso de transferencias de las funciones y servicios de la asistencia sanitaria pública, incluida la correspondiente a la Seguridad Social, a las comunidades autónomas²⁷

²¹ Salvo en el ámbito de la cobertura relacionada con los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la que se va a permitir la actuación del sistema de la Seguridad Social, a través de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, al menos hasta la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que sitúa las materias preventivas en el ámbito laboral en la responsabilidad de las empresas.

²² El artículo 83 del texto articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social limitaba el acceso a las prestaciones sanitarias a los trabajadores por cuenta ajena cuya base tarifada de cotización no excediese del límite que reglamentariamente se estableciese, condicionamiento que no se aplicaba en el caso de prestaciones sanitarias por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Asimismo, la asistencia sanitaria se extendía a los pensionistas y a los perceptores de prestaciones periódicas.

El «límite de aseguramiento», en razón de los ingresos disponibles, a efectos de la asistencia sanitaria va a suprimirse, a través de la disposición final undécima de la Ley 24/1972, 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

²³ Por ejemplo, la asistencia sanitaria de la Seguridad Social extendió su cobertura desde el 63,87% de la población (21,4 millones) en 1970 hasta el 81,76% (30 millones) en 1978. Datos contenidos en SEVILLA, F.: *La universalización..., op. cit.*

²⁴ Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo.

²⁵ Salvo que se tratase de trabajadores o pensionistas incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, en cuyo caso el reconocimiento del derecho se situaba en la esfera competencial del organismo gestor de dicho régimen –el Instituto Social de la Marina.

²⁶ Más allá de la incorporación a la asistencia sanitaria de colectivos, pertenecientes a diferentes regímenes especiales, entre otros y el de mayor importancia, al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta propia o autónomos, que estaban excluidos de la misma, respecto de los cuales el derecho a la asistencia sanitaria se configura como una prestación de «mejora voluntaria» (RD 1074/1977, de 23 de abril) para pasar luego a ser una prestación de cobertura obligatoria en 1984 (RD 43/1984, de 4 de enero, sobre ampliación de la acción protectora de cobertura obligatoria en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos).

²⁷ En 1981 (RD 1517/1981, de 8 de julio, sobre traspaso de servicios de la Seguridad Social a la Generalidad de Cataluña en materia de Seguridad Social –BOE de 24 de julio–) se transfirió a Cataluña la organización y la gestión de la

(CC. AA.), en función de las competencias asumidas por aquellas de acuerdo con el bloque de constitucionalidad.

1.3. LA IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Aunque no tanto en relación con el «reconocimiento del derecho», el contenido protector, la organización de los servicios y la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria van a experimentar un importante cambio con la aprobación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), a través de la cual se establece un nuevo modelo de atención sanitaria, que tiene como objetivos básicos la universalización del derecho²⁸, más allá de las cortapisas que se derivaban del aseguramiento previo, una integración de los dispositivos materiales y personales de carácter sanitario y la adecuación del modelo sanitario español a la conformación territorial y competencial del Estado.

Sin embargo, y frente a esos objetivos iniciales, la LGS no define un modelo inequívoco de sistema sanitario, sino que de la misma se deriva una superposición de modelos²⁹ (el derivado, por una parte, del sistema de la Seguridad Social y, de otra, el correspondiente a la implantación del SNS, articulado a través de los diferentes Servicios de Salud de las distintas CC. AA.), en los que el derecho a la salud no se configura como un derecho de todos (ya que se sigue vinculando el acceso a las prestaciones sanitarias a la extensión de la cobertura de la Seguridad Social), sin que esta superposición de modelos vaya a modificarse en años posteriores a la promulgación de la LGS, a pesar del establecimiento de dos medidas significativas: en primer lugar, la extensión del derecho a la asistencia sanitaria más allá de los límites que imponía, en el acceso al mismo, la pertenencia, en la condición de asegurado o de beneficiario, a la Seguridad Social; y en segundo lugar, el cambio fundamental en la cobertura financiera de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

a) La extensión del derecho a la asistencia sanitaria

Como se ha indicado previamente, el sistema de la Seguridad Social incorporaba, en el marco de la cobertura de la acción protectora dispensada, la prestación de asistencia sanitaria, cuyo acceso³⁰

asistencia sanitaria de la Seguridad Social, con la creación del Instituto Catalán de la Salud, calificada como entidad gestora de la Seguridad Social para el ámbito territorial de Cataluña. Posteriormente, se producen los traspasos de funciones y servicios a las demás comunidades autónomas del artículo 151 de la CE, que culminarán en el año 2002, con la transferencia de los medios y funciones de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a la totalidad de las comunidades autónomas.

²⁸ En coherencia con el mandato constitucional (art. 43 CE) sobre el reconocimiento del derecho a la protección de la salud.

²⁹ Vid. SEVILLA, F.: *La universalización...*, op. cit.

³⁰ Artículo 100 y siguientes de la LGSS (1974).

quedaba condicionado a que el titular del derecho estuviese comprendido dentro del campo de aplicación del sistema en la condición de activo cotizante, pensionista o desempleado, derecho que derivaba efectos en relación con determinados familiares y personas asimilados del titular³¹.

Esta situación contrastaba con el contenido del artículo 43 de la Constitución Española (CE) que extiende el derecho a la salud a todos los ciudadanos, así como del artículo 1 de la LGS³² que configura la asistencia sanitaria como un derecho universal, aunque en su artículo 80³³ preveía que la extensión de ese derecho se llevase a cabo a través del entramado institucional del sistema de la Seguridad Social, a cuyo fin se mandató al Gobierno³⁴ para regular durante 1989, y según lo dispuesto en el ordenamiento de la Seguridad Social y en el marco de lo previsto por la LGS³⁵, la extensión de la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes.

Para ello y frente a la consideración conjunta de los recursos de que disponía la Seguridad Social y su no afectación a determinadas prestaciones y servicios³⁶, la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el ejercicio 1989 estableció una afectación finalista de la financiación de la asistencia sanitaria³⁷, a través de aportaciones del Estado y de cotizaciones sociales, si bien estas últimas pasan a tener una consideración limitativa, ya que, en caso de insuficiencia de los créditos asignados, la misma únicamente podría ser cubierta desde el Presupuesto del Estado³⁸.

Con base en el mandato legal, la extensión del derecho a la asistencia sanitaria pública a las personas sin recursos económicos no se sitúa en el marco de la «*asistencia sanitaria pública*», sino que se desenvuelve a través de la extensión de ese derecho por la vía de la Seguridad Social, en los términos previstos en el Real Decreto 1088/1989, conforme al cual el reconocimiento del derecho a las prestaciones se residenciaba en la entidad que, en el ámbito de la Ad-

³¹ Sin perjuicio de que disposiciones concretas hubiesen extendido el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a colectivos no incorporados a la misma. *Vid.* epígrafe 3.3 de este trabajo.

³² De acuerdo al artículo 1.2 de la LGS, son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.

³³ El artículo 80 de la LGS facultaba al Gobierno a regular el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social para las personas no incluidas en la misma que, de tratarse de personas sin recursos económicos, sería en todo caso con cargo a transferencias estatales.

³⁴ Apartado 3 del artículo 9 de la LPGE (1989).

³⁵ Aunque existía un mandato en la LGS (art. 80) para extender la asistencia sanitaria a las personas que careciesen de ese derecho y con menores recursos económicos, el artículo 9 de la LPGE (1989) reitera ese mandato, pero no lo ubica únicamente en la LGS, sino también en las previsiones de la Ley General de la Seguridad Social, prueba de la existencia de esos dos modelos superpuestos, en relación con la asistencia sanitaria.

³⁶ Con las matizaciones correspondientes a las cotizaciones por contingencias profesionales.

³⁷ De acuerdo con el artículo 9.Uno de la LPGE (1989).

³⁸ De acuerdo con el artículo 9.Cinco de la LPGE (1989), todo incremento de gasto del Instituto Nacional de la Salud que no se pudiese financiar por redistribución interna de sus créditos, se financiaría por aportación del Estado.

ministración de la Seguridad Social, tenía asignada dicha competencia (el INSS)³⁹, sin perjuicio de que, una vez reconocido el derecho, las entidades gestoras competentes en la gestión sanitaria o las correspondientes CC. AA. expidieran el correspondiente documento para el acceso a las prestaciones sanitarias, con validez en todo el territorio del Estado.

b) El cambio de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social

La modificación en la forma de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, iniciada en 1989 y continuada en los ejercicios siguientes, va a experimentar un impulso con la entrada en vigor de la Ley 24/1997, de 15 de julio, que, llevando al ordenamiento jurídico los correspondientes compromisos parlamentarios⁴⁰, sitúa en la imposición general la cobertura financiera de las prestaciones y servicios de carácter universal y no contributivo, entre los que se recoge la asistencia sanitaria⁴¹.

De este modo, la cobertura financiera de la asistencia sanitaria a través de las cotizaciones se fue reduciendo paulatinamente, desde el 30% del Presupuesto de Gastos en 1989 al 5%, 10 años después (1998), para desaparecer de forma total en el ejercicio 1999⁴² y, posteriormente, situar la financiación de la asistencia sanitaria dentro del modelo de financiación autonómica⁴³, en paralelo con el traspaso de las funciones y servicios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a la totalidad de las CC. AA. y la constitución efectiva de los correspondientes Servicios de Salud⁴⁴.

Pero, a pesar de estas dos reformas, el núcleo básico de la asistencia sanitaria pública sigue situada en el ámbito de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, sin que se modificase el marco

³⁹ Como precisa el artículo 4 de la Orden de 13 de noviembre de 1989 (de desarrollo del RD 1088/1989).

⁴⁰ Contenidos en la Recomendación 1.ª del Pacto de Toledo, de 6 de abril de 1995, en la que se abogaba por adecuar la financiación de las prestaciones de la Seguridad Social a la naturaleza de las mismas, de modo que las prestaciones contributivas fuesen financiadas básicamente por cotizaciones sociales, mientras que las prestaciones no contributivas y los servicios universales (entre los que se encuentra la asistencia sanitaria) se financiasen a través de la imposición general.

⁴¹ Artículo 86 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 24/1997.

⁴² Conforme a las previsiones de la LPGE 49/1998, de 30 de diciembre.

⁴³ Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, sustituida por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

⁴⁴ Para la adecuada financiación de los servicios de salud se creó el Fondo de cohesión sanitaria, articulado con el sistema general de financiación autonómico y los fondos de compensación interterritorial.

La disposición adicional primera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, modifica el destino y el reparto de los fondos de cohesión sanitaria entre otras cuestiones en relación con los recursos/gastos ocasionados por la asistencia sanitaria en España a asegurados de otros países y a asegurados españoles en el extranjero.

del aseguramiento sanitario público⁴⁵ por parte de dos disposiciones de calado en el ámbito sanitario, como fueron la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud o la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública o la culminación, a partir del ejercicio 2002, de las transferencias de las funciones, medios y servicios relacionados con la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a todas las CC. AA., con la consiguiente adecuación de la financiación de los servicios de salud al modelo de financiación autonómico⁴⁶.

2. ¿ASISTENCIA SANITARIA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD O ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL?

La situación anterior explica que, desde la entrada en vigor de la LGS, haya surgido un debate⁴⁷ sobre el ámbito de la asistencia sanitaria pública, en el sentido de si la misma forma parte del contenido de la acción protectora de la Seguridad Social o, en aplicación de las disposiciones constitucionales y de las competencias asumidas, en este ámbito y con base en el bloque de constitucionalidad, por las CC. AA., la misma ha de formar parte de una atención sanitaria pública, organizada a través de un «*sistema nacional*», que evite los límites derivados de la aplicación de la normas de Seguridad Social en orden a recibir la cobertura a través de los títulos de aseguramiento (que se plasma en la condición de «*asegurado*» o de «*beneficiario*»), para constituirse en un derecho universal y de ciudadanía, conforme a las previsiones del artículo 43 de la CE⁴⁸.

⁴⁵ Que, en lo que se refiere a la Seguridad Social y respecto de la regulación contenida con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012, se analiza en el apartado 3.

⁴⁶ Establecido a través de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre.

⁴⁷ Trasladado al ámbito doctrinal. Un resumen del mismo en BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: «¿Sistema Nacional de Salud o asistencia sanitaria de la Seguridad Social?», *Ciudadanía Sanitaria*, núm. ext. Foro SEESPAS-AJS, vol. 15, disponible en: www.ajs.es/downloads/sepas05.pdf.

⁴⁸ Como indica BELTRÁN AGUIRRE (*op. cit.* en la nota anterior), en el marco del *bloque de constitucionalidad*, se han ido decantando tres posiciones: una primera, para la que la asistencia sanitaria debe concebirse como una prestación de la Seguridad Social, con independencia de que la asistencia sanitaria por enfermedad común, accidente no laboral y maternidad se gestione y se preste por los Servicios de Salud autonómicos; una segunda, para la que en la Constitución se prevé un «*doble anclaje*» de la asistencia sanitaria, es decir, al lado de la actuación de los Servicios de Salud autonómicos, la Seguridad Social podría tener servicios de asistencia sanitaria, de naturaleza distinta a los que se presta por el SNS; y, una tercera, donde se plantea una alternativa consistente en que toda la asistencia sanitaria debe ubicarse en la materia «*sanidad*» y en los Servicios de Salud autonómicos que integran el SNS y, por tanto, al margen y desvinculada de la Seguridad Social.

Esta última posición es la defendida, entre otros, por ALONSO OLEA, M.: *Las prestaciones del SNS*, Civitas, 1999; BORRAJO DACRUZ, E.: *La Seguridad Social en la Constitución Española, Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, 1991, Civitas; MONTOYA MELGAR, A.: «Asistencia sanitaria: de la Seguridad Social al sistema nacional de salud (apunte para un estudio)», *Aranzadi Social*, núm. 5, 2004; o MUÑOZ MACHADO, S.: *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Madrid: Alianza Editorial, 1995.

Para ALONSO OLEA existen varios motivos que apoyan la escisión entre la asistencia sanitaria y la Seguridad Social, entre las que se encuentran el contenido diferente de los artículos 41 y 43 de la CE; la promulgación de la LGS, al margen de la legislación de Seguridad Social; la pérdida de competencias del entonces Ministerio de Trabajo y Segu-

Con independencia de las ventajas⁴⁹ e inconvenientes⁵⁰ que derivan de cada una de las posiciones anteriores, lo cierto es que desde la promulgación de la Constitución no ha existido una posición clarificadora sobre esta cuestión, sino más bien una «*posición errática*» derivada de las diferentes disposiciones que han ido regulando la asistencia sanitaria y la configuración del SNS.

En coherencia con las previsiones constitucionales en las que los términos «*sanidad*» y «*seguridad Social*» aparecen diferenciados tanto en lo que respecta al derecho que los enmarca⁵¹ y a los ámbitos competenciales⁵², como en relación con lo establecido en los Estatutos de Autonomía⁵³, la LGS pudo haber sido el momento idóneo para efectuar esa separación total entre la «*sanidad*» (en los términos del art. 43 CE) y la «*asistencia sanitaria de la Seguridad Social*». Sin embargo, la LGS no desliga el SNS del ámbito de la Seguridad Social, puesto que la generalización de la asistencia sanitaria pública pasa por la extensión de la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social⁵⁴.

Además, conforme a la propia LGS⁵⁵, la financiación del SNS se sustenta, entre otras fuentes, en las cotizaciones sociales, así como en determinadas transferencias del Estado, que abarcarían, entre otras finalidades, la participación en la contribución de aquel al sostenimiento de la Seguridad Social, así como la compensación por la extensión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a aquellas personas sin recursos económicos⁵⁶, si bien estas previsiones resul-

ridad Social a favor del Ministerio de Sanidad y Consumo, en el ámbito de la asistencia sanitaria; la desvinculación financiera de la asistencia sanitaria respecto de la Seguridad Social; o la exclusión de la regulación de la asistencia sanitaria, dentro de las disposiciones legales de Seguridad Social a refundir, a través de la autorización contenida en la Ley 26/1990, y que dio lugar al texto refundido de la LGSS de 1994.

⁴⁹ Como son, desde la vertiente de su ligazón a la Seguridad Social, la uniformidad en el sistema, en el acceso a los servicios y la extensión de la cobertura. A su vez, desde la óptica de la integración de la asistencia sanitaria en el marco de la «*sanidad*», a través de un Servicio de Salud, se posibilitaría el establecimiento de un sistema de salud integral y con un mayor y más efectivo control de la gestión y calidad de los servicios.

⁵⁰ Entre las desventajas de «*diluir*» la asistencia sanitaria en el marco de la «*sanidad*», se señalan la fragmentación de la propia configuración del Sistema de Salud, lo que llevaría a la generación de desigualdades territoriales en el nivel de servicios y prestaciones sanitarias, dificultando la solidaridad, cohesión y la equidad del sistema.

⁵¹ Artículo 41 de la CE, en lo que se refiere a la Seguridad Social; artículo 43, en lo que respecta a la sanidad. Si bien, para algunos autores, la «*sanidad*» engloba la asistencia sanitaria, por lo que en la propia Constitución se contiene los parámetros en orden al establecimiento de un sistema sanitario, al margen de la Seguridad Social. *Vid.* PEMÁN GAVÍN, J.: *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, Granada: Comares, 2005.

⁵² El artículo 149.1.16 reserva al Estado las «*bases sobre la sanidad*», mientras que el apartado 1.17.^a del mismo artículo atribuye a la competencia exclusiva del Estado la «*legislación básica de la Seguridad Social y el régimen económico de la misma...*».

⁵³ En el Anexo I se recogen de forma sintética las atribuciones de las diferentes CC. AA. en materia de asistencia sanitaria y Seguridad Social.

⁵⁴ Artículo 80 de la LGS.

⁵⁵ CANALS, J.: *Apuntes sobre la situación de la sanidad española 25 años después de la Ley General de Sanidad*, Anuario Fundación 1 de Mayo, julio, 2012.

⁵⁶ Artículo 79 de la LGS.

tan alteradas en cuanto a la financiación de la asistencia sanitaria a cargo de la Seguridad Social, primero en 1999 (con la desaparición de la financiación parcial de la asistencia sanitaria a través de cotizaciones sociales) y, más tarde en 2002, al incorporar la financiación de la asistencia sanitaria en el modelo de financiación autonómica⁵⁷.

Por ello, no parece tan clara la intención del legislador –como a veces se señala⁵⁸ de separar la asistencia sanitaria pública dispensada a través del SNS de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social, sino todo lo contrario, teniendo en cuenta que la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)⁵⁹ hace seguir figurando, en el marco de la cobertura de la Seguridad Social, la prestación de «*asistencia sanitaria*»⁶⁰, a pesar de que la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (en la que se contenía la delegación para elaborar un nuevo texto refundido de la Seguridad Social, que sustituyese al de 1974), exceptuaba de la refundición la materia relativa a la asistencia sanitaria, al haberse previsto anteriormente una refundición de las disposiciones legales reguladoras de estos ámbitos⁶¹.

En conclusión, en la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012 existían bases sólidas para entender subsistente la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y su carácter como elemento nuclear de la cobertura sanitaria pública⁶², como son:

- a) En el bloque de constitucionalidad existen dos títulos que pueden incidir en la asistencia sanitaria. De una parte, el derecho a la «*protección de la salud*», reco-

⁵⁷ El artículo 68.2 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, procede a la modificación del artículo 86 de la LGS, referido a la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Conforme al mismo, la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social transferidos a las CC. AA. se efectúa según el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento. Para el ejercicio 2013, *vid.* el contenido del capítulo II, título VII, de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013.

⁵⁸ BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: «¿Sistema Nacional de Salud o asistencia sanitaria...», *op. cit.*, pág. 29. En el mismo sentido, PEMÁN GAVÍN, J. M.: «Del Seguro obligatorio de enfermedad al sistema nacional de salud: El cambio en la concepción de la asistencia sanitaria pública durante el último cuarto del siglo XX» en SOSA WAGNER, F.: *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, 2000.

⁵⁹ Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

⁶⁰ Que reitera la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, aunque a efectos de su naturaleza y financiación la configura como una prestación no contributiva, que pasa a financiarse, en un primer momento, con cargo a las transferencias del Estado a la Seguridad Social y, desde 2002, en la forma que determina el sistema de financiación de las CC. AA.

⁶¹ La disposición final segunda de la LGS preveía que, hasta tanto los sistemas públicos de cobertura sanitaria no quedasen integrados en el SNS, el Gobierno procedería a la armonización y refundición de las normas legales referentes, entre otras, a la asistencia sanitaria del sistema de Seguridad Social, en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo, a que se refiere el artículo 20.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, y disposiciones concordantes, tanto del régimen general como de los regímenes especiales, incluidos los regulados por leyes específicas: agrario, trabajadores del mar y funcionarios civiles del Estado y al servicio de la Administración de justicia y los miembros de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 195 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre.

⁶² Por ello, el Tribunal Constitucional proclama recientemente «*la indiscutible vinculación entre la protección a la salud y el sistema público de Seguridad Social*» (STC 137/2013, de 6 de junio).

gido en su artículo 43 de la CE⁶³, del que deriva la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios sanitarios necesarios; de otro, el derecho a la «*Seguridad Social*» (art. 41), respecto del cual los poderes públicos tienen la obligación de mantener un régimen público⁶⁴.

- b) Cuál sea el ámbito de cobertura de un régimen de Seguridad Social corresponde delimitarlo al legislador⁶⁵, si bien ha de considerarse que el mandato constitucional se refiere a «*mantener*», no a crear *ex novo*, un régimen público de Seguridad Social que, en el momento de vigencia del texto constitucional contaba ya con más de 70 años y en cuyo ámbito de cobertura figuraba la prestación de asistencia sanitaria, como una de las prestaciones básicas de ese mismo sistema⁶⁶.
- c) En la mayor parte de los sistemas de Seguridad Social de nuestro entorno económico, cultural y geográfico, la asistencia sanitaria constituye uno de los elementos básicos de los mismos, aunque no faltan ejemplos que han separado la asistencia sanitaria del conjunto de prestaciones de Seguridad Social. Ahora bien, incluso respecto de estos sistemas, no hay que olvidar que, a efectos de las nor-

⁶³ Sobre el derecho constitucional a la salud, *vid.* CANTERO MARTÍNEZ, J.: «La configuración legal y jurisprudencial del derecho constitucional a la salud», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 80, 2008.

⁶⁴ Sobre las influencias en el SNS de la legislación de Seguridad Social y la actuación de las instituciones gestoras de la misma, *vid.* ARETA MARTÍNEZ, M.: «Sobre el carácter excepcional del reintegro de gastos sanitarios por el Sistema Nacional de Salud y la inclusión o no de la asistencia sanitaria pública en el Sistema Nacional de Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 20, marzo, 2008.

Entre dichas influencias se citan, entre otras, el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria que se efectúa por las entidades gestoras de la Seguridad Social y no por los Servicios de Salud; la tarjeta sanitaria europea o el certificado provisional que son emitidos por el INSS y no por los Servicios de Salud; la legislación de Seguridad Social que sigue configurando a la asistencia sanitaria como una de las prestaciones (se cita en primer lugar) que se engloba dentro del marco de cobertura social dispensadas a través de la misma; las reclamaciones sobre asistencia sanitaria que se conocen en la jurisdicción social (en razón de la materia) y no en la contencioso-administrativa (que correspondería en función de la naturaleza de la Administración sanitaria); la asistencia sanitaria relacionada con los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que sigue dependiendo de la Seguridad Social (siendo gestionada mayoritariamente a través de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales); o que los centros sanitarios públicos en su mayor parte forman parte del patrimonio único de la Seguridad Social, cuya titularidad corresponde en exclusiva a la Tesorería General de la Seguridad Social.

⁶⁵ *Vid.* HURTADO GONZÁLEZ, L.: «Derecho a la protección de la salud y derecho a la asistencia sanitaria "de la Seguridad Social"», *Tribuna Social*, núm. 7, 1997 y TORNOS MAS, J.: «Sistema de Seguridad Social versus Sistema Nacional de Salud», *Derecho y Salud*, vol. 10, núm. 1, 2002.

⁶⁶ A la prestación de asistencia sanitaria (contemplada en el art. 38 LGSS) hacen mención las disposiciones reguladoras de los diferentes regímenes de la Seguridad Social, incluidos los Regímenes Especiales de los Funcionarios. Esta asistencia sanitaria puede ser prestada por los centros y servicios del SNS o, en el caso de asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales, por instituciones del patrimonio de la Seguridad Social, adscritas a las Mutuas de Accidentes de Trabajo de la Seguridad Social, o por entidades privadas concertadas (por ejemplo, en el caso de los Regímenes de Funcionarios o mediante los concertos que puedan llevar a cabo las Mutuas).

mas de coordinación de los sistemas de Seguridad Social⁶⁷, las mismas resultan aplicables a la asistencia sanitaria, con independencia de la forma en que se haya establecido en el correspondiente país la dispensación de las prestaciones o la articulación de sus servicios.

- d) Con independencia de que en España se haya llevado a cabo una integración de las funciones, servicios y establecimiento referente a la asistencia sanitaria en el SNS⁶⁸ y que el alcance objetivo de los contenidos de la asistencia sanitaria se lleve a cabo a través del catálogo de prestaciones de salud⁶⁹ y de la «*cartera común de servicios*»⁷⁰, sin embargo el derecho a la asistencia sanitaria pública, al menos la financiada con cargo a los recursos del SNS, ha seguido anclada a la Seguridad Social⁷¹, correspondiendo a las entidades gestoras de la misma el re-

⁶⁷ Los Reglamentos de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social. En la actualidad son el Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación del sistemas de Seguridad Social, y el Reglamento (CE) 987/2009, de 16 de septiembre, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

⁶⁸ Conforme al artículo 44.2 de la LGS, el SNS es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las CC. AA. en los términos establecidos en la misma.

⁶⁹ El artículo 7 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del SNS, dispone que el catálogo de prestaciones del SNS tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención. El catálogo comprende las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención socio-sanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario.

⁷⁰ El artículo 8 de la Ley 16/2003 define la cartera común de servicios del SNS como 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 del SNS se aprueba mediante real decreto. La disposición transitoria segunda del Real Decreto-Ley 16/2012 prevé que, en tanto no se elabore la normativa de desarrollo de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, permanece en vigor el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, y el procedimiento para su actualización, en todo lo que no se oponga al real decreto-ley.

Sobre el contenido y efectos de la Cartera de Servicios del SNS, *vid.* BLASCO LAHOZ, J.F.: «La redefinición de las prestaciones sanitarias como consecuencia de la nueva "Cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud"». *Aranzadi Social*, núm. 11, 2007.

⁷¹ Situación criticada por parte de la doctrina, que venía solicitando la desaparición de los mismos, mediante la separación definitiva de la asistencia sanitaria pública del entramado institucional y gestor de la Seguridad Social, con actuaciones como las siguientes:

- a) La supresión de la competencia del INSS en el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria pública, que pasaría a las Administraciones de las CC. AA.
- b) La eliminación de los ficheros de la Seguridad Social de los datos correspondientes a todas las personas que solo están incorporadas al mismo en relación con la asistencia sanitaria, creando, bajo la coordinación del Ministerio de Sanidad y Consumo y en el marco del SNS, una base de información nacional, que englobase los datos de todos y cada uno de los ciudadanos que, en función de su residencia o en otros supuestos, tendrían derecho a la asistencia sanitaria pública, conforme a la LGS y la Ley 16/2003.

conocimiento de ese derecho, con validez tanto en el ámbito interno, como en el ámbito internacional.

Lo anterior no ha impedido –como no podía impedir– que las diferentes Administraciones sanitarias públicas hayan ampliado el contenido de la asistencia sanitaria a colectivos al margen de la Seguridad Social⁷² y de las normas estatales que, con carácter general, venían estableciendo los títulos de ese derecho⁷³, si bien siempre se ha entendido que dicha ampliación se situaba al margen de la «*asistencia sanitaria pública*» (del SNS y de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social), aunque dicha práctica no dejaba de plantear problemas en el ámbito internacional, al negarse la entidad gestora correspondiente (el INSS) a expedir los «*certificados de aseguramiento*»⁷⁴ que posibilitasen la «*exportación*» del derecho a la asistencia sanitaria.

3. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA «PÚBLICA» ANTES DEL REAL DECRETO-LEY 16/2012⁷⁵

3.1. Por mucho que se modificase la naturaleza de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, configurándola como prestación no contributiva, y su financiación se desligase de las cotizaciones sociales, para encontrar su cobertura de recursos económicos con base en el sistema de financiación autonómica, lo cierto es que el acceso a las prestaciones de la asistencia sanitaria ha estado condicionado por la realidad de que la misma estaba relacionada de forma directa con la articulada a través de la Seguridad Social y por el hecho de que el legislador en ningún momen-

c) La desaparición del concepto de «*beneficiario*» del derecho a la asistencia sanitaria, en cuanto que todo ciudadano, *per se*, sería titular de ese derecho.

⁷² Vid. HIERRO HIERRO, F. J.: «La prestación por asistencia sanitaria: cuestiones sobre su encuadramiento», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012.

⁷³ Entre ellas, cabe citar a Cataluña (Ley 21/2010, de 7 de julio, que posibilita el acceso a la asistencia sanitaria dispensada a través del Servicio Catalán de la Salud, de las personas que no tuviesen derecho a través de la Seguridad Social), Galicia (Decreto 429/2009, de 3 de diciembre, en relación con las personas, gallegas de origen que residan en el exterior, en sus desplazamientos temporales a la Comunidad Autónoma), Madrid (Orden 430/2009, de 4 de junio, en relación con los parados que hubiesen agotado las prestaciones sanitarias), Murcia (Resolución de 23 de julio de 2009, en relación con las personas que causen baja en la asistencia sanitaria de la Seguridad Social), La Rioja (Orden 3/2009, de 13 de julio, respecto de quienes causen baja en el sistema de la Seguridad Social) o Valencia (Ley 6/2008, de 2 de julio).

⁷⁴ De acuerdo a las previsiones del artículo 57 de la Ley 16/2003, el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de la atención sanitaria que proporciona el SNS se ha de facilitar a través de la tarjeta sanitaria individual, constituido como documento administrativo que acredita determinados datos de su titular. Las previsiones legales se han desarrollado por el Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual.

⁷⁵ Respecto al derecho a la asistencia sanitaria pública, con anterioridad a la reforma incorporada por el Real Decreto-Ley 16/2012, vid. HIERRO HIERRO, F. J.: «La prestación por asistencia sanitaria...», *op. cit.*

to –y ha tenido varias ocasiones para ello– haya querido separar la asistencia sanitaria del «*paraguas*» de la Seguridad Social.

Esta «*cuasi exclusividad*» de la asistencia sanitaria pública a través del sistema de la Seguridad Social producía que el derecho a la misma, en sus primeras fases, quedase condicionado a la realización de una actividad o al percibo de una prestación por parte de una persona, en razón de la cual quedaba integrada en el sistema y encuadrada en uno de los «*regímenes*» que conforman su estructura y, derivado de ello, configurada como «*titular*» de ese derecho. A su vez, el mecanismo que posibilitaba extender ese derecho a las personas que no quedaban encuadradas en el sistema, fue el de «*derivar*» el derecho de los titulares hacia otras personas, relacionadas por parentesco con ellos y bajo su dependencia económica, a través de la figura del «*beneficiario*» de la protección.

Ahora bien, estos mecanismos de cobertura resultaban insuficientes para dar respuesta protectora a las demandas crecientes de la población, en orden a cumplir las exigencias derivadas del artículo 43 de la CE, en cuanto reconoce el derecho de todos a la protección de la salud, como derecho de ciudadanía, y no tanto por su pertenencia, en condición de activo o pasivo, al sistema de Seguridad Social⁷⁶, lo que exigía –en orden a ir dando cumplimiento a las exigencias constitucionales– la ampliación de la cobertura de esa asistencia que, como se ha indicado previamente, no va a efectuarse fuera del sistema de la Seguridad Social, sino, al contrario, dentro de unos esquemas asegurativos, pero en una modalidad no contributiva.

3.2. El derecho a la asistencia sanitaria⁷⁷, con independencia de que la gestión de los servicios y la dispensación de las prestaciones correspondiese a los Servicios de Salud autonómicos, venía regulada por el capítulo IV, título II de la Ley General de la Seguridad Social (en su texto

⁷⁶ Este cambio en la concepción del derecho a la asistencia sanitaria también se refleja, de igual modo, en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del SNS, cuya exposición de motivos se refiere a la «*universalidad del derecho a la asistencia sanitaria*».

⁷⁷ Se analiza el derecho a la asistencia sanitaria por «*contingencias comunes*». Además, el artículo 14 del Decreto 2766/1967 se refería al derecho a la asistencia sanitaria en razón de la maternidad, considerando como personas beneficiarias de este derecho a: las trabajadoras afiliadas y en alta en algún régimen de Seguridad Social; las pensionistas y perceptoras de prestaciones económicas de la Seguridad Social; las beneficiarias a cargo de los titulares del derecho a la asistencia sanitaria por contingencia común y las esposas de las personas titulares del derecho a la asistencia sanitaria.

Además de los colectivos anteriores, tenían derecho a la asistencia sanitaria por maternidad las mujeres como titulares o beneficiarias de asistencia sanitaria en su condición de personas sin recursos económicos suficientes; las mujeres residentes en España con derecho a la asistencia sanitaria en virtud de normas internacionales y las extranjeras embarazadas que se encontrasen en España, cualquiera que fuese su situación administrativa (art. 12.4 de la Ley 4/2000, de 14 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social –LOEX–).

refundido de 1974)⁷⁸ y disposiciones reglamentarias de desarrollo⁷⁹, reconociéndose el mismo a los titulares del derecho y a los «beneficiarios» de los mismos.

3.2.1. De acuerdo con dichas disposiciones antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012, tenían la consideración de titulares del derecho a la asistencia sanitaria⁸⁰:

- a) Los trabajadores⁸¹, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia⁸², incluidos en el campo de aplicación de cualquier régimen del sistema de Seguridad Social⁸³.
- b) Los pensionistas del sistema de la Seguridad Social, así como los perceptores de prestaciones periódicas de la Seguridad Social, incluyendo dentro de las mismas a las correspondientes a la cobertura de desempleo.
- c) Las personas que hubiesen agotado las prestaciones por desempleo.

⁷⁸ Aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo [LGSS (1974)].

⁷⁹ Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012, las disposiciones contenidas en la LGSS (1974) se completaban con lo establecido en el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictaban normas sobre prestaciones de la Seguridad Social, cuya vigencia, en varios de sus preceptos, era dudosa tras la promulgación de disposiciones posteriores. El Real Decreto 1192/2012 procede a la derogación del mencionado decreto, lo cual plantea algún problema en relación con las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional.

⁸⁰ La doctrina (FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: *Las prestaciones de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2009) distingue entre quienes acceden a las prestaciones «por derecho propio» y quienes lo son por derecho derivado. En principio, causa derecho a la prestación sanitaria aquel que lo tiene por derecho propio, es decir, que es «titular» del mismo y que origina que determinados familiares o asimilados puedan también acceder al disfrute de las correspondientes prestaciones, al ser «beneficiarios» del titular.

⁸¹ Comprende a los funcionarios públicos que, a efectos de Seguridad Social, están incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Respecto de los funcionarios públicos integrados en las Mutualidades Generales de Funcionarios Públicos, el derecho a la asistencia sanitaria se contempla en la normativa específica propia de esas Mutualidades que, como regla general, tienen una regulación similar a la establecida para los regímenes de la Seguridad Social.

⁸² En los trabajadores por cuenta ajena, había que entender comprendido al personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero, en los términos previstos en el Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto, por el que se incluye en el Régimen General, desarrollado por Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 8 de junio de 1982.

Con excepción de los profesionales por cuenta propia que, a efectos de su inclusión en la Seguridad Social, optasen por su incorporación a una Mutualidad alternativa. En estos casos, era obligación de la correspondiente Mutualidad la dispensación de la correspondiente prestación, teniendo en cuenta el ámbito de cobertura social a dispensar a los trabajadores por cuenta propia, previsto en la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

⁸³ El artículo 2 del Decreto 2766/1967 exigía que, a efectos del derecho a la prestación sanitaria, los trabajadores cumpliesen los requisitos previstos en el artículo 94 de la LGSS (1974) [en la actualidad, art. 124 LGSS (1994)], es decir, que estuviesen afiliados y en alta, en el momento de ocurrir la contingencia o situación protegida, sin que fuese necesario estar al corriente en el pago de las cotizaciones, ya que el trabajador, en cuanto trabajador por cuenta ajena, era considerado en situación de alta de pleno derecho, aplicándose el instituto de la automaticidad de las prestaciones.

3.2.2. A su vez, podrían recibir las prestaciones sanitarias bajo la figura de «beneficiarios» los familiares o asimilados a cargo de los trabajadores o perceptores de las prestaciones económicas, o de quienes hubiesen agotado las prestaciones por desempleo, como⁸⁴:

- a) El cónyuge y, en caso de separación, el cónyuge separado del titular del derecho, que cumpliera determinados requisitos⁸⁵.
- b) Los descendientes⁸⁶, hijos adoptivos⁸⁷ y hermanos⁸⁸ (de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos) cualquiera que fuese su edad⁸⁹, así como los acogidos⁹⁰ que, a tales efectos, quedaban asimilados a los familiares mencionados.
- c) Los ascendientes, naturales o por adopción, tanto del titular del derecho como de su cónyuge y los cónyuges de tales ascendientes por ulteriores nupcias.

En cualquier caso, para tener derecho a la asistencia sanitaria las personas indicadas debían acreditar la concurrencia de una serie de requisitos como los de vivir con el titular del derecho⁹¹ y a sus expensas, sin que se apreciase la falta de convivencia en los casos de separación ocasional por razón de trabajo, imposibilidad de encontrar vivienda en el nuevo punto de destino y demás circunstancias similares (en caso de separación, seguían conservado la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria el cónyuge del titular del derecho, y los hijos que con

⁸⁴ De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2766/1967.

⁸⁵ Resolución de 29 de diciembre de 1984, de la Secretaría General para la Seguridad Social, por la que se posibilita la prestación de asistencia sanitaria, en determinados supuestos, a las personas que convivan con el titular del derecho sin ser cónyuge, así como a los hijos de aquellas (dicha resolución fue transcrita mediante la Circular del INSS 5/1985, de 18 de febrero).

⁸⁶ Se consideraban, como beneficiarios a los efectos del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, a los descendientes de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos.

⁸⁷ Resolución de 11 de noviembre de 1985, de la Secretaría General para la Seguridad Social, sobre reconocimiento del derecho de asistencia sanitaria de la Seguridad Social en los casos de adopción.

⁸⁸ No se entendían comprendidos como hermanos a los afines del titular, que sí podrían figurar en la condición de beneficiarios como acogidos de hecho.

⁸⁹ Con base en las previsiones del Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre.

⁹⁰ Resolución de 16 de septiembre de 1987, de la Secretaría General para la Seguridad Social, sobre reconocimiento y efectividad del derecho a asistencia sanitaria de la Seguridad Social a niños atendidos en régimen de acogimiento familiar y Resolución de 5 de noviembre de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social a niños extranjeros acogidos de hecho y con carácter temporal por españoles titulares del derecho a dicha asistencia.

Vid. igualmente la Resolución de 5 de noviembre de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, sobre asistencia sanitaria de la Seguridad Social a niños extranjeros acogidos de hecho y con carácter temporal por españoles titulares del derecho a dicha asistencia.

⁹¹ Resolución de 15 de abril de 1994, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, sobre asistencia sanitaria a los familiares que convivan y estén a cargo de titulares de pensión no contributiva.

él conviviesen y reuniesen las demás condiciones establecidas)⁹²; no realizar trabajo remunerado alguno, ni percibir renta patrimonial o pensión, con importe superior al doble del indicador público de referencia de efectos múltiples (IPREM) y no tener derecho, por título distinto, a recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social en cualquiera de sus Regímenes, con una extensión y contenido análogos a los establecidos en el Régimen General.

3.3. Además de las personas señaladas en el epígrafe 3.2. anterior, en virtud de disposiciones específicas tenían derecho a la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social las siguientes:

- a) Los trabajadores con una discapacidad, valorada en un grado igual o superior al 33 %⁹³.
- b) Las personas residentes en España, sin recursos económicos suficientes⁹⁴.
- c) Los españoles que suscribiesen un convenio especial que diese cobertura a la asistencia sanitaria⁹⁵.
- d) Los españoles de origen residentes en el exterior que retornen a España, así como los pensionistas españoles de origen residentes en el exterior, en sus desplazamientos temporales a nuestro país, también tenían derecho a la asistencia sanitaria cuando no tuvieran prevista esta cobertura⁹⁶.
- e) Los extranjeros que se encontrasen en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tuviesen su domicilio habitual, tenían los mismos derechos a la asistencia sanitaria que los españoles, mientras que los extranjeros no empadronados accedían a una asistencia sanitaria más limitada en la cobertura y en supuestos tasados⁹⁷.

⁹² Resolución de 29 de diciembre de 1984, de la Secretaría General para la Seguridad Social, antes citada.

⁹³ Artículo 12 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

⁹⁴ De acuerdo con el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre. Se consideraban recursos económicos insuficientes no disponer de unos ingresos iguales o superiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional (SMI) vigente. En cuantía de 2012, el límite para ser titular de la asistencia sanitaria, en condición de persona sin recursos económicos y hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1192/2012, era de 8.979,60 euros/año.

⁹⁵ En los términos previstos en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social.

Otros supuestos eran:

- Real Decreto 1658/1998, de 24 de julio, por el que se regula el convenio especial en materia de asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social en favor de los españoles residentes en territorio nacional, que ostenten la condición de funcionarios o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales.
- Real Decreto 1564/1998, de 17 de julio, por el que se regula el convenio especial de asistencia sanitaria a favor de los trabajadores españoles que realizan una actividad por cuenta propia en el extranjero.

⁹⁶ En los términos previstos en el Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados, desarrollado por la Resolución de 25 de febrero de 2008, conjunta de la Dirección General de Emigración y de la Dirección General del INSS.

⁹⁷ Estos supuestos eran:

- f) Por último, y ante la falta de la universalización completa de la asistencia sanitaria pública y la extensión de la misma, diferentes disposiciones vinieron reconociendo el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a otros colectivos⁹⁸.

3.4. Al margen de los colectivos anteriores, habría que señalar el derecho a la asistencia sanitaria por parte de personas aseguradas en países, con los que España tenía convenio bilateral en materia de Seguridad Social, que comprendiese la asistencia sanitaria, o a quienes les fuesen de aplicación los Reglamentos comunitarios de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social. En estos casos, y en los desplazamientos temporales a España, o ante la situación de residencia en nuestro país, los interesados pasaban a tener derecho a la asistencia sanitaria, en igualdad de condiciones que los españoles, si bien el coste de la asistencia sanitaria era cargado desde España a los países de aseguramiento⁹⁹.

- Los extranjeros que se encontrasen en España tenían derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que fuese su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.
- Los extranjeros menores de 18 años que se encontrasen en España tenían derecho a la asistencia sanitaria, en las mismas condiciones que los españoles.
- Las extranjeras embarazadas que se encontrasen en España tenían derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y posparto.

⁹⁸ Colectivos entre los que se encuentran:

- Los españoles emigrantes (Decreto 1075/1970, de 9 de abril, sobre asistencia sanitaria a los trabajadores españoles emigrantes y a los familiares de los mismos residentes en territorio nacional).
- Los beneficiarios de pensiones de viudedad, orfandad y a favor de familiares como consecuencia o con ocasión de la Guerra Civil (Ley 5/1979, de 18 de septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social a favor de las viudas y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada Guerra Civil).
- Los mutilados excombatientes de la zona republicana (RD 391/1982, de 12 de febrero, por el que se integran en el Régimen General de la Seguridad Social, a efectos de asistencia sanitaria y servicios sociales a los mutilados excombatientes de la zona republicana).
- Las personas que, durante la Guerra Civil, formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República (Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República, desarrollada por RD 1033/1985, de 19 de junio).
- Las personas beneficiarias del sistema de protección del Síndrome Tóxico (RD 2248/1981 y Orden de 7 de septiembre de 1981 por la que se regula la concesión de ayudas urgentes con motivo del síndrome tóxico).

⁹⁹ El Tribunal de Cuentas, en su informe de 29 de marzo de 2012, de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales en materia de Seguridad Social aplicables en el ejercicio de 2009, detectó supuestos en los que, desde los respectivos Servicios de Salud, se incorporaba a personas con aseguramiento en un país extranjero (a través del sistema público, o mediante seguros privados) en la asistencia sanitaria pública, bien a través del mecanismo de «*personas sin recursos económicos*» (RD 1088/1989), o bien por las «*vías alternativas*» establecidas en algunas CC. AA. De esta forma, tales personas pasaban a ser «*aseguradas*» del sistema español, sin posibilidad de repercutir sobre el país extranjero los costes de la asistencia sanitaria recibida.

4. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN LA ACTUALIDAD: LA INCIDENCIA DEL REAL DECRETO-LEY 16/2012 Y DISPOSICIONES DE DESARROLLO

Teniendo en cuenta la situación precedente, la superposición de títulos concurrentes (asistencia sanitaria de Seguridad Social y asistencia sanitaria pública), la configuración de la asistencia sanitaria como un derecho de todas las personas residentes en España (en los términos previstos en la LGS y en la Ley 16/2003), la cobertura financiera de la asistencia sanitaria a través de la imposición general o la gestión de las prestaciones a través de los respectivos Servicios de Salud¹⁰⁰, en el marco del SNS, y dentro de la «*cartera de servicios comunes*» aprobada por los responsables (estatales y autonómicos) del SNS (y no de la Seguridad Social) se podría haber aprovechado la ocasión para efectuar la separación total entre el entramado institucional «*sanitario*» y el correspondiente a la Seguridad Social, en la forma que la venía reclamando parte de la doctrina.

Pero, en vez de adoptarse esta posición, los responsables gubernamentales toman el camino inverso, y a través de una disposición dictada con carácter de urgencia –el RDL 16/2012–¹⁰¹, además de implicar una delimitación más rigurosa (al menos en algunos supuestos) del derecho al acceso a la asistencia sanitaria¹⁰², reafirma la conexión entre la asistencia sanitaria pública y el entramado del sistema de la Seguridad Social, potenciando las competencias de gestión del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria y el control en el mantenimiento del mismo por parte de las entidades gestoras de la Seguridad Social.

A pesar de que, como se señala en los apartados siguientes, con la entrada en vigor de las normas de desarrollo del Real Decreto-Ley 16/2012¹⁰³ (particularmente, el RD 1192/2012)¹⁰⁴

¹⁰⁰ Desde algunas posiciones se califica el Real Decreto-Ley 16/2012 como el «*Decretazo sanitario*», que responde a las presiones de la política macroeconómica de austeridad, que encaja perfectamente dentro del modelo de reformas europeas orientadas al recorte de los gastos públicos en atención sanitaria. Vid. MOLINA NAVARRTE, C.: «Elevando el "umbral del dolor" de la mala gestión de las crisis: recortes travestidos de reforma sanitaria», *RTSS. CEF*, núm. 351, 2011, pág. 18.

*También en el mismo sentido, y analizando el proceso de privatización de la asistencia sanitaria pública, vid. ABARCA, J.: «Papel del sector privado y aportación a la eficiencia sanitaria», *Economistas*. núm. 136, 2013, y LANCHO DE LEÓN, J. L.: «Sanidad pública vs. Sanidad privada», *Economistas*, núm. 136, 2013.*

¹⁰¹ El tema de la financiación del SNS ha sido una constante en las últimas décadas. En tal sentido, a través del Real Decreto 434/2004, de 12 de marzo, se creó una Comisión Interministerial para el estudio de los asuntos con trascendencia presupuestaria para el equilibrio financiero del SNS o con implicaciones económicas significativas.

¹⁰² La nueva configuración del derecho a la asistencia sanitaria pública, operada a través del Real Decreto-Ley 16/2012, provocó la reacción de determinados sectores respecto de la limitación en el acceso a las prestaciones sanitarias de las personas en situación irregular en España, que, en buena parte, venían recibiendo esa asistencia, con el hecho del empadronamiento (reacción que puede analizarse leyendo la prensa escrita de los días posteriores al 24 de abril de 2012, fecha de entrada en vigor del RDL 16/2012).

¹⁰³ Vid. PALOMAR, A.: *La reforma sanitaria*, monografías Aranzadi, 2012.

¹⁰⁴ Conforme al contenido del artículo 1 del Real Decreto 1192/2012, su objetivo es el de regular la condición de asegurado y de beneficiario del mismo a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del SNS, así como la regulación del reconocimiento, control y extinción de dicha condición.

se ha producido la práctica universalización del derecho a la asistencia sanitaria¹⁰⁵, al menos en lo que se refiere a los residentes¹⁰⁶ y, en consecuencia, ese derecho podía haberse configurado como un derecho propio e individualizado, desapareciendo la diferencia existente en la legislación anterior entre el «titular» del derecho y las personas «beneficiarias del mismo», sin embargo, con base en cierta terminología propia de la Seguridad Social y que tiene correspondencia en las normas comunitarias de coordinación de las legislaciones del sistema de Seguridad Social, el acceso a la asistencia sanitaria pública sigue requiriendo, como paso previo, el reconocimiento de la condición de «asegurado»¹⁰⁷ o de «beneficiario de un asegurado», requisito que, tras su acreditación, posibilita el acceso a las correspondientes prestaciones con cargo a fondos públicos y a través del SNS¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Con aplicación respecto de las prestaciones que configura la cartera común de servicios del SNS, en los términos contenidos en la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el art. 2 RDL 16/2012). Conforme a la misma, la cartera de servicios de dicho sistema se articula con base en tres modalidades:

- Una cartera común, que se califica *básica*, de servicios asistenciales (que comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación a realizar en centros sanitarios o sociosanitarios, incluyendo el transporte sanitario urgente).
- Una cartera común *suplementaria*, que incluye las prestaciones cuya provisión se realiza a través de la dispensación ambulatoria, y que están sometidas a aportación del usuario (en esta cartera común suplementaria se incluye la prestación farmacéutica).
- Y, por último, una cartera común de *prestaciones y servicios accesorios* (que incluye las actividades, servicios o técnicas, a las que no se califican como prestaciones y que no tengan carácter esencial, que coadyuvan a la mejora de una patología; estas actividades, servicios o técnicas están sujetas a aportación por el usuario o a que se le reembolse una parte del gasto en que se ha incurrido).

Además, las CC. AA. pueden incorporar una «*cartera de servicios complementarios*», dentro de las que se incluyen las técnicas, tecnologías o procedimientos no comprendidos en la cartera común del SNS, para lo cual deben establecer los recursos adicionales necesarios (art. 8 quinquies Ley 16/2003).

¹⁰⁶ Teniendo en cuenta el enorme incremento experimentado por el límite de ingresos que condiciona el acceso al derecho a la asistencia sanitaria pública, así como a la consideración restrictiva del condicionante de carecer de derecho a asistencia sanitaria, que, con base en las previsiones del Real Decreto-Ley 16/2012, efectúa el Real Decreto 1192/2012.

¹⁰⁷ El preámbulo del Real Decreto 1192/2012, que desarrolla el Real Decreto-Ley 16/2012, en el ámbito del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, señala que, en el ámbito comunitario, se utiliza el concepto de aseguramiento como mecanismo de reconocimiento de esos derechos a efectos de garantizar el acceso a las prestaciones en los países de la Unión Europea y la liquidación de costes entre los mismos.

¹⁰⁸ La disposición derogatoria única del Real Decreto 1192/2012 procede a la derogación de las siguientes disposiciones en relación con el derecho a la asistencia sanitaria:

- Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social (con excepción del apdo. dos del art. 6).
- Decreto 1075/1970, de 9 de abril, sobre asistencia sanitaria a los trabajadores españoles emigrantes y a los familiares de los mismos residentes en territorio nacional, y su normativa de desarrollo.

En la nueva normativa se recuperan unos conceptos que habían estado vigentes en el ámbito de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social¹⁰⁹, pero que ahora extienden sus efectos a toda la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, prestada a través del SNS, con la pretensión de sistematizar y clarificar la normativa vigente sobre la materia.

Aunque, desde una perspectiva diferente y más desde la separación de las fuentes de financiación de la asistencia sanitaria y la transformación de la misma como una prestación no contributiva, tal vez la alternativa más idónea debía haber llevado a la extensión de las prestaciones en función del estatus de ciudadano, con independencia de la relación existente con la Seguridad Social, lo cierto es que el Real Decreto-Ley 16/2012 (y en desarrollo del mismo, el RD 1192/2012) profundiza en un esquema –la doble condición de asegurado y/o beneficiario– más propio de mecanismos de cobertura contributiva¹¹⁰.

No deja de ser curioso que los conceptos de «asegurado»¹¹¹ y «beneficiario» recogidos en el Real Decreto-Ley 16/2012 convivan con la definición de «beneficiario» que prevé la legislación reguladora de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social¹¹², de modo que, sobre un misma realidad (el derecho a la asistencia sanitaria) confluyen dos regulaciones, de forma que los requisitos para el acceso a la asistencia sanitaria se recogen al mismo tiempo en la legislación de Seguridad Social y de Sanidad¹¹³.

- Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes, así como la Orden del Ministerio de la Presidencia, de 13 de noviembre de 1989, de desarrollo del anterior.

¹⁰⁹ El Real Decreto-Ley 16/2012 vuelve a utilizar la misma terminología que figuraba en 1942, a efectos de la inclusión en el SOE, respecto del derecho a la asistencia sanitaria. De igual modo, el artículo 100 de la LGSS (1974) ya diferenciaba entre los titulares del derecho a la asistencia sanitaria y los familiares o asimilados de los titulares.

¹¹⁰ No deja de ser sorprendente que, tras la LGS y la Ley 16/2003, se utilice un término como el de «asegurado», cuando ese «aseguramiento» a efectos del derecho a la asistencia sanitaria pública no solo opera en los esquemas contributivos (presentes o pasados) sino que se extiende también a manifestaciones asistenciales (como es el caso del derecho a la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes).

El Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Real Decreto 1192/2012 (núm. 826/2012) se refiere a la pretensión del Real Decreto-Ley 16/2012 de «poner fin a la multiplicidad de normas que han venido regulando la prestación de asistencia sanitaria y clarificar que pueden acceder a la misma». El citado dictamen se encuentra en la página web de dicho órgano consultivo (http://www.boe.es/buscar/consejo_estado.php).

¹¹¹ Se ha señalado que con la reforma de 2012 se ha producido un «reaseguramiento» de la cualidad del sujeto titular del derecho a la asistencia sanitaria, en detrimento de la condición de ciudadano o residente. MOLINA NAVARRETE, C.: «Elevando el umbral ...», *op. cit.* pág. 22.

¹¹² Artículo 100 de la LGSS (1974) que no ha sido derogado por el Real Decreto-Ley 16/2012.

¹¹³ Dictamen del Consejo de Estado n.º 826/2012.

4.1. LA CONDICIÓN DE ASEGURADO A EFECTOS DE LA ASISTENCIA SANITARIA

4.1.1. Reglas generales

A) De acuerdo con las normas señaladas¹¹⁴, pasan a ostentar la condición de asegurado a efectos del derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria pública, las siguientes personas:

- a) Quienes se encuentren afiliadas al sistema de la Seguridad Social, en situación de alta o asimilada a la de alta¹¹⁵, sin perjuicio de las especialidades en orden a la asistencia sanitaria derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional¹¹⁶.

¹¹⁴ Artículo 3 de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el art. 3.2. RDL 16/2012) y artículo 2 del Real Decreto 1192/2012.

¹¹⁵ El artículo 36 del Reglamento general de inscripción de empresas, y afiliación, altas y bajas y variación de datos en el sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 25 de enero (RIA), considera situaciones de asimilación al alta las siguientes:

- La situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la Oficina de Empleo.
- La excedencia forzosa.
- La situación de excedencia para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable.
- El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- La suscripción de convenio especial en sus diferentes tipos.
- Los periodos de inactividad entre trabajos de temporada.
- Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación efectiva de servicios.
- A los solos efectos de conservación del derecho a la asistencia sanitaria, la situación de baja de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el régimen de la Seguridad Social que corresponda, habiendo permanecido o no en situación de alta en dicho régimen durante un periodo mínimo de 90 días, dentro de los 365 días naturales inmediatamente anteriores al de la baja.
- Igualmente, a los solos efectos de asistencia sanitaria, la situación de los trabajadores despedidos, incluidos en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, que tengan pendiente de resolución ante la jurisdicción social demanda por despido improcedente o nulo.
- En el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el periodo de los 90 días naturales siguientes al último día del mes en que se produzca la baja en dicho régimen.
- Los periodos de percepción de ayudas e indemnizaciones por cese anticipado en la actividad agraria previstos en el Real Decreto 5/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas destinadas a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria.

¹¹⁶ La LGSS (1974) dispone –art. 100.2– que, a efectos de la asistencia sanitaria precisa, a consecuencia de un accidente de trabajo o por causa de una enfermedad profesional, se tiene derecho a la misma, aunque el trabajador no se encuentre en alta, con independencia de la exigencia de la responsabilidad correspondiente al empresario infractor (arts. 125.3 LGSS y 100.2 LGSS –1974–).

- b) Quienes perciban una pensión del sistema de la Seguridad Social, tanto de la modalidad contributiva¹¹⁷ como no contributiva¹¹⁸.
- c) Los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, como la prestación y el subsidio por desempleo u otras de similar naturaleza. Esta última precisión no figuraba en el Real Decreto-Ley 16/2012 –y fue incorporada en el texto del RD 1192/2012 a sugerencia del Consejo de Estado–, en orden a poder considerar incluido como asegurado, a efectos de la asistencia sanitaria, a los trabajadores por cuenta propia perceptores de la prestación por cese de actividad¹¹⁹ o de la prestación denominada «renta agraria»¹²⁰ y otras semejantes¹²¹.

¹¹⁷ Comprendidas las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, a las que se refiere las disposiciones transitorias primera y séptima LGSS (1994).

Respecto al reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, por parte de los pensionistas, la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 21 de noviembre de 2005 (BOE de 23 de noviembre) agiliza los trámites, en orden a que los mismos accedan de manera inmediata a las prestaciones y los servicios, estableciendo los documentos que acreditan la condición de titular (asegurado en la terminología incorporada por el RDL 16/2012) de la asistencia sanitaria, documento expedido por el organismo que reconozca la pensión (el INSS o el ISM), que tienen validez en todo el territorio de España ante cualquier Administración sanitaria.

¹¹⁸ Dentro de las personas aseguradas, en la condición de pensionista, hay que considerar incluidos a quienes son perceptores de otras prestaciones periódicas (aunque no formasen parte del sistema de la Seguridad Social), pero que venían teniendo derecho a la asistencia sanitaria dentro del SNS, como perceptores de pensiones generadas por fallecidos en la Guerra Civil (Ley 5/1979), perceptores de pensiones a favor de quienes en la Guerra Civil pertenecieron a las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República (Ley 17/1984) o perceptores de pensiones a favor de excombatientes en la zona republicana (Ley 35/1980).

También hay que comprender, como asegurados con derecho a la asistencia sanitaria pública a las personas que, incluidas en el censo correspondiente, se les haya reconocido la condición de afectado por el síndrome tóxico (vid. la Orden de 23 de noviembre de 1981). Además, estas personas están exentas de participación en los precios de los medicamentos, conforme a lo establecido en el artículo 94 bis de la Ley 29/2006, de 26 de julio (en la redacción incorporada por el art. 4 RDL 16/2012).

¹¹⁹ Regulada en la Ley 32/2010, de 5 de agosto y que, formalmente, no es una prestación por desempleo. Un análisis de esta prestación en CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *Aranzadi Social*, núm. 15/2010 y RODRÍGUEZ CARDO, I.: «La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia a la Ley 32//2010, de 5 de agosto», *Actualidad Laboral*, núm. 19, 2010.

¹²⁰ La renta agraria está encuadrada dentro de la acción protectora por desempleo, a tenor de lo previsto en el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, residentes en las Comunidades de Andalucía y Extremadura.

El apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social, prevé que los trabajadores por cuenta ajena eventuales agrarios, incluidos en el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios (sistema especial establecido de acuerdo a la ley señalada) y residentes en las CC. AA. de Andalucía y Extremadura siguen teniendo derecho a la renta agraria, cuando en el momento de producirse su situación de desempleo acrediten su condición de trabajadores eventuales agrarios y reúnan los requisitos exigidos.

Sobre la renta agraria, vid. GÓMEZ MILLÁN HERENCIA, M. J.: «La renta agraria como nueva forma de protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios» en *XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, MTAS, Informes y Estudios, 2004, y RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «La nueva renta agraria para los trabajadores eventuales de la agricultura», *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2003.

¹²¹ Como es el caso de las personas receptoras de rentas de integración social (Renta activa de inserción y las rentas de inserción que hayan reconocido las diferentes CC. AA. y los ayuntamientos, de acuerdo con su legislación) las cua-

- d) Quienes hubiesen agotado la prestación o el subsidio por desempleo u otras prestaciones de similar naturaleza y se encuentren en situación de desempleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

Las personas que se encontraban en esta situación venían quedando excluidas de la condición de asegurados de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, salvo que acreditaran los requisitos para el acceso a la misma a través de la vía establecida por el Real Decreto 1088/1989, sobre extensión de la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos. Ello podía producir el efecto que personas que, tras el agotamiento de las prestaciones, contributivas o asistenciales, del desempleo tuviesen unos recursos superiores al SMI no pudieran acceder al derecho a la asistencia sanitaria, situación que originó una problemática variada en diferentes CC. AA.¹²² y a la que pretendió dar solución definitiva la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que extendió, con efectos del día 1 de enero de 2012, ese derecho a las personas que hubiesen agotado las prestaciones por desempleo y no tuviesen ese derecho por ningún título, sin establecer condicionamientos adicionales (previsión que se lleva al RDL 16/2012)¹²³.

B) Aun no encontrándose en los supuestos señalados en el apartado A) anterior, también pueden acceder al derecho a la asistencia sanitaria las personas que cumplan los siguientes requisitos a que se condiciona el reconocimiento del derecho:

- a) Tener nacionalidad española y residir en territorio español.
- b) Ser nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea (UE), del Espacio Económico Europeo (EEE) o de Suiza y estar inscritos en el Registro Central de Extranjeros.

les tienen la condición de asegurados del derecho a la asistencia sanitaria. La incorporación de los datos al fichero BADAS, en los casos de perceptores de rentas de integración, reguladas por CC. AA. o ayuntamientos, precisa de la oportuna comunicación de tales entidades al INSS.

¹²² Algunas de las cuales (Andalucía, Valencia y, en menor medida, Madrid o Galicia) intentaron solucionar la problemática indicada mediante la extensión de la asistencia sanitaria pública, al margen del sistema de la Seguridad Social. La negativa del INSS de expedir la tarjeta sanitaria europea a personas a las que se había extendido el derecho a la asistencia sanitaria, al margen de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, dio lugar al procedimiento de infracción (dictamen motivado) 2009/2341, formulado por la Comisión Europea, para la que el derecho a la asistencia sanitaria reconocida en virtud de una legislación autonómica, a quienes residen en el territorio de la misma, es un derecho a prestaciones de enfermedad en especie, en el sentido de los Reglamentos de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social y, en consecuencia, exportable en aplicación de las reglas contenidas en los mismos.

¹²³ El Real Decreto-Ley 16/2012 mantuvo este supuesto, dentro de los que originaban la condición de asegurado, pero añadiendo el condicionante de que el solicitante del derecho estuviese inscrito en la correspondiente oficina de empleo, condicionante que fue suprimido por la disposición final vigésima octava de la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, redacción a la que, como es lógico, se atiene el artículo 2 del Real Decreto 1192/2012.

- c) Ser nacionales de un país distinto de los señalados en el párrafo b) anterior o apátridas¹²⁴, y titulares de una autorización para residir en territorio español, mientras esta se mantenga vigente en los términos previstos en la normativa específica¹²⁵.

Ahora bien, en todos los supuestos debe acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: no tener derecho a cobertura sanitaria obligatoria y no disponer de unos ingresos que, en cómputo anual, superen la cifra que reglamentariamente se determine, cuestiones que desarrolla el Real Decreto 1192/2012.

En cuanto a qué deba entenderse por cobertura obligatoria de la prestación sanitaria, la precisión reglamentaria se lleva a cabo en sentido negativo, de modo que, por una parte, no se considera como tal la establecida para la cobertura, a través de seguros obligatorios especiales, de riesgos para la salud derivados de actividades concretas desarrolladas por la persona asegurada¹²⁶, bien los concierte por sí misma, bien a través de un tercero¹²⁷ y, de otra (y esta es la de

¹²⁴ El artículo 23 de la Convención sobre el Estatuto de los apátridas (adoptada el 28 de septiembre de 1954) prevé que los Estados Contratantes han de conceder a los apátridas que residan legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta a la asistencia y al socorro públicos. De igual modo, conforme al apartado 1 del artículo 24 de la misma, se ha de conceder a los apátridas que residan legalmente el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente, entre otras materias, a los seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o a los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social).

El artículo 34 de la LOEX sitúa en la competencia del ministro del Interior el reconocimiento de la condición de apátrida a los extranjeros que manifiesten carecer de nacionalidad y reúnan los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, previendo que los extranjeros que hayan obtenido la inscripción como apátridas y deseen permanecer en España han de instar la concesión de permiso de residencia válido durante la vigencia del citado documento. De igual modo, pueden solicitar la concesión de permiso de trabajo por el tiempo señalado, en las mismas condiciones que los demás extranjeros.

Una regulación semejante se extiende a los refugiados, en virtud de la Convención sobre los Estatutos de los Refugiados, de 28 de julio de 1951. En tal sentido, el apartado 3 del artículo 34 de la LOEX prevé que la resolución favorable sobre la petición de asilo en España supone el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tiene derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles.

Vid. en el ámbito de la UE, la Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de nacionales de terceros países residentes de larga duración, en la que se contempla la concesión de residencia permanente a refugiados y apátridas. A su vez, los Reglamentos comunitarios de coordinación de legislaciones de Seguridad Social contemplan, dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, a los refugiados y a los apátridas.

¹²⁵ Sobre el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros, con anterioridad al Real Decreto-Ley 16/2012, *vid.* KAHALLE CARRILLO, T. D.: «La prestación de asistencia sanitaria a los extranjeros en España», *Revista Derecho y Salud*, núm. 1, 2007.

¹²⁶ Entre los que se encuentran los seguros de accidente en actividades de caza, deportivas, etc. que suelen dar cobertura a la asistencia sanitaria que derive de aquellos.

¹²⁷ Cuando existe un tercero obligado al pago este viene obligado a resarcir al correspondiente Servicio de Salud el importe de los gastos ocasionados, conforme a lo establecido en el apartado 3 del artículo 126 de la LGSS, en el artículo 83 de la LGS y en el anexo IX del Real Decreto 1030/2006. Todas estas disposiciones también se relacionan con el artículo 1158 del Código Civil, en cuanto establece el pago realizado por cuenta de un tercero obligado, teniendo el sujeto pagador acción legítima para reclamar el importe pagado.

mayor incidencia), no tiene la consideración de cobertura obligatoria de asistencia sanitaria el encuadramiento en una mutualidad de previsión social alternativa al régimen correspondiente del sistema de la Seguridad Social¹²⁸.

Frente a la obligatoriedad de incorporación en el Régimen Especial de Autónomos de todas las personas que llevasen a cabo una actividad por cuenta propia, la Ley 30/1995 (dando carta de ley a una situación que había venido regulada de forma reglamentaria) posibilitó a los profesionales liberales para los que fuese necesario, como requisito indispensable para su ejercicio profesional, estar incorporado a un Colegio Profesional, que contase con una Mutualidad de Previsión Social, poder quedar afiliados a esa Mutualidad, que actuaba como alternativa al Régimen de Autónomos, situación mantenida en la normativa reguladora del trabajo autónomo¹²⁹. En estos casos, sería obligación de la correspondiente Mutualidad la dispensación de la correspondiente prestación, teniendo en cuenta el ámbito de cobertura social a dispensar a los trabajadores por cuenta propia, previsto en la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo¹³⁰.

No obstante, la disposición adicional cuadragésima sexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (con entrada en vigor el día 1 de enero de 2013), únicamente obliga a las Mutualidades alternati-

Sobre la condición del asegurador dentro del seguro de asistencia sanitaria, *vid.* MARTÍNEZ-GUJÓN MACHUCA, P.: «La prestación del asegurador en el seguro de asistencia sanitaria», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 282, 2011. Como señala este autor (pág. 87) no faltan argumentos para señalar que cuando el SNS presta y asume el coste de la asistencia sanitaria de uno de uno beneficiarios no está realizando el pago de una obligación de un tercero, sino que realiza una acción que le es propia, tesis que, incluso, ha sido acogida en algunos pronunciamientos judiciales (SSTS, Sala 1.ª, de 12 de mayo de 1986 y de 19 de julio 2006).

¹²⁸ En los términos previstos en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 30 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹²⁹ Título IV de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

¹³⁰ La ausencia de cobertura sanitaria en determinados Colegios Profesionales (al no contar con mecanismos mutualistas o, disponiendo de ellos, que no contaran con prestaciones sanitarias) llevó en su momento a que, por el INSS y, previamente a él, por el extinguido Instituto Nacional de Previsión, se formalizasen conciertos que posibilitaban el acceso a la asistencia sanitaria de los colegiados y de los familiares a su cargo.

En la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1192/2002, existían los conciertos siguientes:

Entidad que suscribió el concierto con la Administración de la Seguridad Social	Fecha del concierto
Mutualidad General de Previsión de la Abogacía	24 de enero de 1980
Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España	19 de mayo de 1980
Federación Nacional de Asociaciones de la Prensa Española	25 de junio de 1982
Mutualidad de Previsión de los Procuradores de los Tribunales de España	25 de noviembre de 1982
Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos	25 de noviembre de 1982

La entrada en vigor del Real Decreto 1192/2012 y la consideración como no cobertura pública de la dispensada a través de las Mutualidades alternativas, así como la posibilidad de acceder al derecho a la asistencia sanitaria con el único requisito de la residencia, siempre que no tengan ingresos superiores a 100.000 euros/anuales, hace perder significado a estos conciertos.

vas a dar cobertura obligatoria a sus afiliados, mediante el sistema de capitalización individual y la técnica aseguradora bajo la que operan, en las coberturas de jubilación; invalidez permanente; incapacidad temporal, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo del embarazo; y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad, sin que, al no citarse de forma expresa, fuese obligatoria la dispensación, dentro de la cobertura protectora de estas Mutualidades alternativas, de prestaciones de asistencia sanitaria, con un contenido similar, subjetivo y objetivo, al establecido para los trabajadores por cuenta propia incorporados al Régimen de Autónomos¹³¹.

Por ello, con la entrada en vigor del Real Decreto 1192/2012 se pone fin a la demanda de los colectivos de determinados profesionales¹³² sobre su derecho a la asistencia sanitaria, de modo que tras la aclaración establecida en la norma reglamentaria, los miles de profesionales autónomos que, a efectos de su inclusión en el sistema de Seguridad Social, optan por encuadrarse en una Mutualidad alternativa¹³³, por lo que carecían de asistencia sanitaria pública¹³⁴, pasan a poder recibirla, cuando los ingresos anuales de los que dispongan no superen el límite que reglamentariamente se haya establecido (y que el RD 1192/2012 sitúa en 100.000 euros/año).

Si es destacable el salto producido con la extensión del derecho a la asistencia sanitaria de los profesionales incorporados a las Mutualidades alternativas (y de los familiares a su cargo), también lo es el originado por el importante aumento en el límite de rentas que impiden el acceso a dicho derecho (límite cuantía que pasa del importe del SMI¹³⁵ a 100.000 euros, es decir, que en importes de 2013 se ha multiplicado el anterior límite por más de 10) y que produce que, de hecho, estemos en presencia de una práctica universalización del derecho a la asistencia sanitaria en favor de todos los residentes¹³⁶, ya que el colectivo que, por razones económicas, puede quedar excluido es pequeñísimo, si tenemos en cuenta el porcentaje de declarantes en el IPRF que tienen unos ingresos superiores a 100.000 euros/año y que, además, no estén incluidos en alguno de los supuestos del apartado A) anterior.

¹³¹ Esta ausencia de protección ya estaba contemplada en la Ley 33/2011, General de Salud Pública, en la que se mandaba al Gobierno a determinar, antes del 30 de junio de 2012, los términos y condiciones de la extensión del derecho para quienes ejerciesen una actividad por cuenta propia, teniendo en consideración, en todo caso, la evolución de las cuentas públicas.

¹³² Se argumentaba que, al estar financiada la asistencia sanitaria a través de la imposición general, no era lógica la exclusión de la misma de quienes, en razón de su actividad profesional, venían efectuando el correspondiente esfuerzo impositivo.

¹³³ En los términos establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹³⁴ Recibiendo la misma a través de las entidades de seguro concertadas, en su caso, por las mutualidades en las que estuviesen incorporadas.

¹³⁵ De acuerdo con el Real Decreto 1717/2012, de 28 de diciembre, la cuantía anual del salario mínimo, para el ejercicio 2013, es de 9.034,20 euros.

¹³⁶ En los términos que se recogen en la LGS y en la Ley 16/2003.

El Real Decreto 1192/2012 –en desarrollo de las previsiones legales¹³⁷ no solo fija el citado límite, sino que, además, determina la forma en que se han de considerar los ingresos del interesado, a fin de determinar si los mismos se sitúan por debajo de la cuantía señalada, estableciendo que se han de computar los ingresos íntegros obtenidos por rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas y por ganancias patrimoniales, precisando que, en el supuesto de sujeto obligado a presentar declaración del IRPF aplicado en territorio español, se ha de tener en cuenta la suma del importe de las bases liquidables de dicho impuesto¹³⁸.

Por último, y a efectos de la aplicación del límite de ingresos, la Administración ha de tomar como referencia el último ejercicio fiscal para los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre del año siguiente a dicho ejercicio y el 31 de octubre posterior¹³⁹.

C) Al margen de las situaciones en que el derecho a la asistencia sanitaria derive de determinados instrumentos internacionales¹⁴⁰, de carácter multilateral o bilateral, *en relación con el derecho de los extranjeros* a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, y dispensada a través del SNS, tras la entrada en vigor del real decreto-ley se dan varias situaciones, que se indican en los apartados siguientes: a) Los extranjeros residentes de forma legal en España, los cuales, a su vez, pueden realizar o no una actividad, por la que deban quedar incorporados a la Seguridad Social, ser pensionista de la Seguridad Social española, tener un título de acceso a la asistencia sanitaria en su país de origen o residir legalmente, sin cumplir alguno de estos requisitos, de los que derivan un título diferente en relación con su derecho a la asistencia sanitaria.

En el primer caso (afiliado a la Seguridad Social española, perceptor de prestaciones económicas de la misma o pensionista), esta persona accede al derecho a la asistencia sanitaria, en virtud de lo dispuesto en el apartado a), del artículo 2 del Real Decreto 1192/2012, con independencia de su nacionalidad¹⁴¹.

¹³⁷ El artículo 3 de la Ley 16/2012 (en la redacción dada por el RDL 16/2012) difería a disposición reglamentaria la fijación del límite de rentas que condiciona el acceso al derecho a la asistencia sanitaria, límite que se concreta en el Real Decreto 1192/2012.

¹³⁸ El Real Decreto 1192/2012 establece la presunción de que no superan el límite de ingresos, los contribuyentes que, con arreglo a la normativa reguladora del IRPF, no estén obligados a declarar por dicho impuesto.

¹³⁹ Por ejemplo, hasta el 31 de diciembre de 2013, se tienen en cuenta los ingresos declarados en el ejercicio 2011 y, durante el ejercicio económico de 2014, los ingresos a considerar serán los correspondientes a 2012.

¹⁴⁰ Básicamente, los Reglamentos comunitarios de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social y de Convenios bilaterales de Seguridad Social, que comprendan dentro de su ámbito objetivo a las prestaciones de asistencia sanitaria. Además, habría que tener en cuenta otros instrumentos internacionales, suscritos en España, que también están relacionados con la protección de la salud, como pueden ser la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25), el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 12), la Carta Social Europea (art. 11) o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 36).

¹⁴¹ *Vid.* KAHALE CARRILLO, T. D.: «El principio de igualdad por razón de nacionalidad en el ámbito de la Seguridad Social», en AA. VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales*, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 2005.

No dándose este supuesto, en los casos en que el extranjero sea nacional de un Estado de la UE, del EEE y Suiza, el mismo tiene derecho a la asistencia sanitaria, en igualdad de condiciones que los españoles¹⁴², sin perjuicio de los reembolsos correspondientes¹⁴³ entre las instituciones competentes, en los términos que dispongan los instrumentos internacionales aplicables¹⁴⁴.

Por ello, los nacionales de Estados miembros de la UE (así como los familiares a su cargo) tienen acceso a la asistencia sanitaria pública en las mismas condiciones que los españoles¹⁴⁵, si bien, desde la gestión del reconocimiento del derecho, a efectos de que se pueda recibir la asis-

¹⁴² En tal sentido, los Reglamentos comunitarios 883/2004, de 29 de abril, y 987/2009, de 16 de septiembre, establecen el principio de igualdad de trato en las prestaciones de la Seguridad Social (entre las que se incluye la asistencia sanitaria, con independencia de la forma en que esté organizado el reconocimiento del derecho y la gestión de la misma en los diferentes Estados) entre los nacionales de los Estados miembros de la UE –y también de los países del EEE y de Suiza.

De igual modo, hay que tener en cuenta lo dispuesto en la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo, sobre aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. Sobre el contenido y alcance de esta directiva, *vid.* DE GROBE-VALDEYRON, N.: «La Directive sur les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers. Veritable statut juridique européen du patient ou simple clarification d'un régime de mobilité?», *Revue trimestrielle de droit européen*, núm. 2, 2011 y FOTINOPOULOU BASURKO, O.: «El reembolso de gastos médicos y la Directiva sobre Asistencia Sanitaria Transfronteriza», *Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak*, núm. 25, 2011.

¹⁴³ El Real Decreto-Ley 16/2012 da nueva redacción al artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la UE y de otros Estados miembros del EEE, con la finalidad de poner remedio a problemas detectados por el Tribunal de Cuentas, de 29 de marzo de 2012, en el correspondiente informe de fiscalización que se refería a la existencia de miles de ciudadanos comunitarios, incluidos en el ámbito de aplicación de los Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, que venían recibiendo asistencia sanitaria en España, al margen de los procedimientos establecidos en los mismos.

Sobre los reembolsos de los gastos de asistencia sanitaria en el ámbito de los Reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, *vid.* DÍAZ ABAD, N.: «La cuestión del reembolso de gastos médicos en el Derecho de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, 323, diciembre 2011 y LENAERTS, K.: «Derecho al reembolso de los gastos médicos ocasionados en un Estado tercero con motivo de una asistencia urgente de carácter vital», *Actualidad Jurídica, Aranzadi*, núm. 670, 2005.

¹⁴⁴ El hecho de que los asegurados y los miembros de sus familias reciban, en un Estado de la UE, EEE o Suiza, asistencia sanitaria a través de las instituciones de otro Estado, en sus desplazamientos temporales o al pasar a residir en el mismo, no implica que este último Estado haya de correr con los costes de esa asistencia, que, por el contrario, han de ser reembolsados por el Estado competente del «aseguramiento».

Por ello, los reglamentos comunitarios (especialmente, el 987/2009) establece la liquidación de los gastos sanitarios derivados de la asistencia sanitaria por parte de un Estado diferente del competente, a través de un sistema de reembolso entre instituciones competentes (en España, el INSS), de modo que los diferentes países adoptan entre ellos una posición acreedora o deudora, según corresponda reintegrar los costes de la asistencia sanitaria prestada a sus asegurados por otro Estado miembro o, al contrario, recuperar los gastos que le ha ocasionado la asistencia a asegurados de otros Estados.

¹⁴⁵ Este mismo derecho asiste a los asegurados españoles en sus desplazamientos a los Estados que conforman la UE, EEE o Suiza, para lo cual deben estar provistos del documento que acredite su aseguramiento en el sistema español, a través de la tarjeta sanitaria europea o del certificado provisional sustitutorio de la misma.

tencia sanitaria¹⁴⁶, se debe disponer de un formulario de derecho¹⁴⁷, emitido por la institución competente del Estado de origen y que es diferente y con distinto alcance en función de la duración prevista de estancia en el otro Estado¹⁴⁸.

En los casos en que el extranjero sea nacional asegurado de un país que tenga suscrito con España un convenio bilateral en materia de Seguridad Social, en cuyo ámbito de aplicación material se comprenda la asistencia sanitaria¹⁴⁹, el mismo tiene derecho a la asistencia sanitaria, en igualdad de condiciones que los españoles, sin perjuicio de los reembolsos correspondientes entre las instituciones competentes.

Por ello, la norma reglamentaria¹⁵⁰ precisa que las personas con derecho a asistencia sanitaria en aplicación de los reglamentos comunitarios de coordinación de sistemas de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que comprendan la prestación de asistencia sanitaria, tienen

¹⁴⁶ Y de acuerdo con lo establecido en el Reglamento 987/2009. La aplicación, en el ámbito interno, de los ingresos y pagos para los diferentes Servicios de Salud, en razón, por una parte, de las prestaciones sanitarias recibidas, en una determinada comunidad autónoma, por ciudadanos extranjeros a los que se aplican los reglamentos comunitarios y, de otra, por las prestaciones recibidas en el extranjero por un asegurado en España y residente en la misma comunidad autónoma, se regula en el Real Decreto 1207/2006, de 29 de octubre.

Aunque el órgano gestor de esos reembolsos sea el INSS, el importe de los mismos no se integra en el Presupuesto de la Seguridad Social, sino que se ha de ser puesto a disposición de las CC. AA., en cuanto gestoras de la asistencia sanitaria.

El procedimiento de puesta a disposición de las CC. AA. de tales importes está regulado en la Orden TAS/131/2006, de 26 de enero, sobre transferencia a las CC. AA. del importe correspondiente a la prestación de asistencia sanitaria al amparo de la normativa internacional y el pago a los servicios públicos de salud del coste de la asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales.

¹⁴⁷ La Orden TAS/1464/2005, de 20 de mayo, establece el procedimiento a seguir por las instituciones españolas para la emisión del formulario que acredita el derecho a las prestaciones y la liquidación de los gastos de las prestaciones dispensadas por la institución de lugar de residencia o de estancia.

¹⁴⁸ En el caso de estancias temporales, se deberá disponer de la «*tarjeta sanitaria europea*» (TSE) –o certificado provisional sustitutorio, cuando las circunstancias excepcionales imposibiliten la emisión de la TSE o el documento específico para supuestos determinados (E-112: certificado para desplazamientos para tratamientos médicos especializados o E-123: certificado de cobertura sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional durante el desplazamiento).

En supuestos de cambios de residencia, los documentos E-160, E-120 y E-121, certificados emitidos, respectivamente, para trabajadores, miembros de sus familias y solicitantes de pensión o pensionistas.

¹⁴⁹ En la actualidad los Convenios bilaterales que comprenden, en su campo material, las prestaciones de asistencia sanitaria son los suscritos por España con: Andorra (Suscrito 09-11-2001; vigencia 01-01-2003), Brasil (suscrito 16-05-1991; vigencia 01-12-1995), Chile (suscrito 28-01-1997), Marruecos (suscrito 08-09-1979), Perú (suscrito 16-06-2003, vigencia 01-02-2005) y Túnez (suscrito 26-02-2001; vigencia 01-01-2002).

¹⁵⁰ Apartado 1 de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1192/2012. Sobre la coordinación de los sistemas sanitarios en la UE, *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L.: «La coordinación comunitaria de los sistemas de asistencia sanitaria», *Aranzadi Social*, núm. 5, 2010

acceso a la misma, siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidos en las disposiciones comunitarias o bilaterales que resulten de aplicación a cada supuesto.

En cualquier caso, se exige como requisito para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, la inscripción en el Registro Central de Extranjeros¹⁵¹.

Los extranjeros con autorización para residir en España, que no cumplan los requisitos anteriores, pueden acceder al derecho a las prestaciones sanitarias, en igualdad de condiciones que los españoles, cuando no dispongan de unas rentas que, en cómputo anual, superen los 100.000 euros.

Situación diferente concurre en relación con los extranjeros que no se encuentren en una situación regular en España, respecto de los que el Real Decreto-Ley 16/2012 incorpora una modificación de alcance en relación con la legislación anterior.

Si antes de la citada disposición, se tenía derecho a la asistencia sanitaria si el extranjero «*se encontraba en España, inscrito en el correspondiente padrón municipal*», aunque no se contase con la autorización de residencia, la disposición final segunda de la norma señalada¹⁵² remite la regulación de la asistencia sanitaria de los extranjeros a «*los términos previstos en la legislación vigente en materia de asistencia sanitaria*», por lo que solo se accederá a la asistencia sanitaria cuando el órgano competente (el INSS, como se verá más adelante) le reconozca la condición de «*asegurado*» o «*beneficiario*», para lo que, entre los requisitos necesarios, se precisa de la autorización de residencia, de modo que solo los extranjeros que tengan autorización de residencia en España pueden acceder a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, a través del SNS, sin perjuicio de asistencia sanitaria en supuestos específicos y tasados (asistencia sanitaria de urgencia, asistencia sanitaria por maternidad y menores de edad).

¹⁵¹ En el caso de ciudadanos comunitarios, se expide el «*Certificado de Registro como residente comunitario*», que desde 2007 sustituyó, para los nacionales comunitarios, la anterior tarjeta de residencia, cuando se fuese a residir por un periodo superior a tres meses, documento que acredita su residencia legal en España, pero no identifica al titular ni acredita la nacionalidad, extremos que deben ser acreditados a través de la documentación identificativa del país de origen.

¹⁵² Mediante la que se da nueva redacción al artículo 12 de la LOEX (precepto que no tiene el rango de ley orgánica).

De esta forma, en relación con el acceso a la asistencia sanitaria por parte de los extranjeros que se encuentren en España en situación irregular¹⁵³, se dan varios supuestos¹⁵⁴, entre los que se encuentran¹⁵⁵:

¹⁵³ Vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.: «Los beneficiarios del derecho a la asistencia sanitaria en la Ley de extranjería», *Relaciones Laborales*, t. I, 2001.

¹⁵⁴ Con independencia de las opiniones (de diferente naturaleza) que se manifiesten en relación con la atención sanitaria a los emigrantes en situación irregular, lo cierto es que las medidas adoptadas desde el Real Decreto-Ley 16/2012 no son muy diferentes de las que se adoptan en nuestro entorno más próximo, como se recoge en el cuadro siguiente (publicado en el diario *El País*, del día 8 de agosto de 2012):

La atención a la asistencia sanitaria en situación irregular en la UE

Estado	Acceso a la asistencia sanitaria				Acceso al tratamiento			Observaciones
	Atención primaria	Especialidades	Hospitalización	Urgenc.	Parto	Medicamentos	Otros	
Alemania	SA	SA	SA	AG	SA	SA	SA	La protección se limita a las atenciones de urgencia
Bélgica	AG	AG	AG	AG	AG	COP	A	Se condiciona a empadronamiento y falta de recursos
España	PAG	PAG	PAG	AG	AG	PAG	NE	Situación desde el 1.09.2012. Se prevé que se pueda acceder mediante la suscripción de un convenio especial
Francia	AG	AG	AG	AG	AG	COP	AG	Condicionado a acreditar que lleven en Francia tres meses y carecen de recursos
Grecia	SA	SA	SA	AG	AA	SA	SA	La ley prohíbe el acceso a la atención primaria y a la hospitalización a los emigrantes en situación irregular
Italia	AG	COP	COP	AG	AG/COP	NE	NE	La asistencia gratuita, por maternidad, se limita al parto
Países Bajos	AG	AG	AG	AG	AG	COP	AG	Debe acreditarse médicamente la necesidad de la atención y la falta de recursos
Polonia	PAG	PAG	PAG	AG	PAG	PAG	NE	La asistencia se limita a las emergencias fuera de los hospitales
Portugal	AG	AG	AG	AG	AG/COP	AG	NE	Se debe acreditar estancia en el país con más de tres meses y falta de recursos
R. Unido	AG	COP	COP	NE	COP	PAG	NE	Si se trata de las enfermedades «listadas»
Rumanía	PAG	PAG	PAG	AG	AG	PAG	AG	La asistencia se limita a cuestiones de salud pública

SA: Sin acceso; AG: Asistencia gratuita; COP: Acceso basado en el copago; PAG: Acceso basado en el pago íntegro de los gastos; NE: No existen.

Una visión comparada del acceso a las prestaciones sanitarias en los países de la UE, EEE y Suiza se recoge en los cuadros comparativos del MISSOC. Estos cuadros están disponibles en la página web de la UE (<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=815>).

¹⁵⁵ El apartado 2 de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1192/2012 precisa que, en ningún caso, tienen la consideración de extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España a los efectos previstos en el artículo 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, los nacionales de los Estados miembros de la UE, del EEE o de Suiza que se encuentren en la situación de estancia inferior a tres meses regulada en el artículo 6 del Real Decreto

- Los *extranjeros que se encuentran en una situación irregular en España, pero que prestan servicios por cuenta ajena*. En estos casos, la LOEX¹⁵⁶ señala que la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni es obstáculo para la obtención de las prestaciones¹⁵⁷ derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación, y sin perjuicio de solicitar del empresario incumplidor el gasto de las prestaciones recibidas.
- Los *extranjeros que se encuentren en situación irregular y no realicen trabajos por cuenta ajena*. Esta es la situación que ha cambiado sustancialmente en relación con la legislación anterior, ya que si en la LOEX (con vigencia antes de la entrada en vigor del RDL 16/2012), en el supuesto de extranjeros empadronados¹⁵⁸, se les reconocía el derecho a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones que a los españoles, a partir del 1 de septiembre de 2012¹⁵⁹ ya no se tiene ese derecho, de modo que solamente se reciben las prestaciones sanitarias¹⁶⁰ en caso de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica¹⁶¹.
- Determinadas particularidades concurren en algunos colectivos de extranjeros, aunque los mismos se encuentren en una situación irregular, en relación con el acceso a prestaciones de asistencia sanitaria¹⁶²:
 - En primer lugar, los extranjeros menores de 18 años¹⁶³, los cuales recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. Es decir,

240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE.

¹⁵⁶ Artículo 36.5.

¹⁵⁷ Salvo las correspondientes al desempleo.

¹⁵⁸ El padrón municipal (regulado en el art. 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local) es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, si bien en lo que se refiere a los extranjeros, el apartado 2 de su artículo 18 precisa que la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituye prueba de su residencia legal en España ni les atribuye ningún derecho que no les confiera la legislación vigente.

¹⁵⁹ De acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 16/2012.

¹⁶⁰ Artículo 3 ter de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el art. 1 RDL 16/2012).

¹⁶¹ Respecto de la asistencia sanitaria a las personas extranjeras, presumiblemente víctimas de trata de seres humanos, *vid.* el epígrafe 4.1.2.6.

¹⁶² Con una regulación semejante a la contenida en la LOEX, en la redacción anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012.

¹⁶³ Hay que tener en cuenta que el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, prevé que tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos los menores extranjeros que se hallen en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la Administración pública competente, aun cuando no residieran legalmente en España.

que estos menores no tienen la condición de asegurado¹⁶⁴ y, por tanto, carecen del derecho a esa asistencia sanitaria pública (y de poder contar con la tarjeta sanitaria individual) sin perjuicio de que, en tanto la precisen, reciban las prestaciones de asistencia sanitaria correspondientes.

Conforme al Real Decreto 1192/2012¹⁶⁵, en estos supuestos se tiene derecho a la asistencia sanitaria pública por el SNS con la misma extensión reconocida a las personas que ostentan la condición de aseguradas, siendo el tipo de aportación del usuario para las prestaciones de la cartera de servicios del SNS que la exijan el correspondiente a los asegurados en activo.

- Las extranjeras¹⁶⁶, en las situaciones de embarazo, parto y posparto y mientras duren tales situaciones, reciben la asistencia sanitaria con la misma extensión reconocida a las personas que ostentan la condición de aseguradas, siendo el tipo de aportación de la usuaria, a efectos de las prestaciones de la cartera de servicios del SNS que la exijan, el correspondiente a los asegurados en activo¹⁶⁷.
- Por último, estarían los extranjeros que se encuentran en centros de internamiento, a los que, conforme a lo establecido en la LOEX se les reconoce también el acceso a la asistencia sanitaria¹⁶⁸.

En el mismo sentido, el artículo 24 de la Convención de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, prevé que los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, asegurando la plena aplicación de este derecho mediante la adopción de medidas apropiadas para, entre otras cuestiones, asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud. *Vid.* MURILLAS ESCUDERO, J.: «Aspectos jurídicos de protección al menor inmigrante», *La Ley*, núm. 5.605, 2002.

¹⁶⁴ Salvo que estuviesen sometidos a tutela administrativa, como se indica posteriormente.

¹⁶⁵ El apartado cuatro de la disposición final primera del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del SNS, incorpora una nueva disposición adicional –la octava– en el Real Decreto 1192/2012, que precisa el alcance del Real Decreto-Ley 16/2012 respecto de la asistencia sanitaria a favor de los extranjeros en situación irregular en España, menores de 18 años.

¹⁶⁶ Nótese el cambio operado con el real decreto-ley en relación con la legislación anterior. En el artículo 12 de la LOEX se recogía que las extranjeras embarazadas que se encuentren en situación irregular *tienen derecho* a una serie de prestaciones relacionadas con la maternidad, mientras que en el artículo 3 ter de la Ley 16/2003 se cita que estas personas *recibirán* tales prestaciones.

¹⁶⁷ Conforme a lo establecido en la disposición adicional octava, 2, del Real Decreto 1192/2012, en la redacción dada por el apartado cuatro de la disposición final primera del Real Decreto 576/2013.

¹⁶⁸ Conforme a la disposición adicional novena del Real Decreto 1192/2012 (en la redacción incorporada por el apartado cinco del RD 576/2013), a los solos efectos de la identificación personal y gestión de sus datos clínicos, a las personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del SNS, pero reciban asistencia sanitaria por el mismo, se les ha de asignar un código de identificación personal (CIP-SNS) que será único y común para todos los servicios de salud del SNS y que quedará permanentemente asociado a su información clínica.

D) Una situación particular concurre con los menores de edad sujetos a tutela administrativa¹⁶⁹, a los que el Real Decreto 1192/2012 atribuye la consideración de personas aseguradas¹⁷⁰.

Se produce, en consecuencia, una diferencia entre los menores sujetos a tutela ordinaria (que son asimilados a descendientes a efectos de reconocerles la condición de beneficiario¹⁷¹ de la persona que ejerce la tutela) y los menores sujetos a tutela administrativa, que pasan a tener la condición de asegurado, diferencia que resulta coherente, ya que difícilmente los mismos pueden ser beneficiarios de un asegurado, cuando la entidad pública de protección del menor carece de dicha condición.

4.1.2. Otras situaciones¹⁷²

Las normas que en la actualidad regulan el derecho a la asistencia sanitaria pública recogen otros supuestos respecto de los cuales se mantienen regulaciones específicas, como son:

4.1.2.1. Los funcionarios incorporados a las Mutualidades Generales de funcionarios

Aunque, a efectos de las prestaciones económicas –especialmente pensiones–, en la actualidad todos los funcionarios públicos, a partir del 1 de enero de 2011, están integrados en el Ré-

¹⁶⁹ La figura tutela administrativa no viene recogida en la legislación civil, aunque es una expresión admitida por la doctrina científica y por los tribunales y hace referencia a la tutela ejercida por «*la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, le está encomendada la protección de los menores*» (en los términos de los arts. 172, 222.4 y 239 CC).

¹⁷⁰ Salvo que se trate de extranjeros en situación irregular (en los términos del art. 3 ter de la Ley 16/2003), quienes reciben la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, a pesar de que no tienen de forma expresa la consideración de asegurado.

¹⁷¹ Como también se recoge en el artículo 3.1. del Real Decreto 1192/2012.

¹⁷² Aparte de las situaciones que se recogen en este apartado, existen otros dos colectivos con singularidades en lo que se refiere al derecho a la asistencia sanitaria, como son:

a) *Religiosas/os de la Iglesia católica*. Estas personas pueden recibir la asistencia sanitaria, a través de dos vías (excluyentes entre sí) como son:

- A través del SNS, previo reconocimiento del derecho por el INSS, en la condición de trabajador autónomo (ya que las religiosas y los religiosos de la Iglesia católica están incluidos en la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el RD 3325/1981, de 29 de diciembre).
- Por medio de concierto en la colaboración en la gestión de la asistencia sanitaria, que (conforme a las previsiones de las Resoluciones de la Secretaría General de la Seguridad Social, de 5 de enero y 7 de febrero, ambas de 1984) se haya podido suscribir por la orden religiosa conforme a las previsiones del artículo 3.1 del Real Decreto 3325/1981, que permite que las propias órdenes religiosas o una determinada demarcación provincial o monasterio asuman directamente la incapacidad temporal y la asistencia sanitaria, con la consiguiente reducción en las cuotas a ingresar.

En el caso de la existencia de un convenio de tales características, no es posible el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, por la vía de la residencia en España y menores ingresos.

gimen General¹⁷³, sin embargo, en lo que se refiere a la asistencia sanitaria (y otros mecanismos prestacionales)¹⁷⁴ se mantienen las diferencias, pues los funcionarios de lo que tradicionalmente¹⁷⁵ se denominaba «*Administración del Estado*» no se incorporaban al Régimen General, sino a los llamados *Regímenes Especiales de Funcionarios*¹⁷⁶, integración que se mantiene, al menos en lo que se refiere a las prestaciones gestionadas por las Mutualidades Generales (prestaciones entre las que se encuentran las de naturaleza sanitaria y farmacéutica) tanto para los incorporados a la función pública antes del 1 de enero de 2011, como a los que accedan a la Administración correspondiente a partir de dicha fecha.

b) Los *funcionarios interinos de la extinguida MUNPAL*, integrados en el Régimen General. Respecto a estas personas, también se recibe la asistencia sanitaria pública por una doble vía:

- A través del SNS, previo reconocimiento del derecho por el INSS, en la condición de trabajador por cuenta ajena.
- Por medio de concierto con entidades privadas, que haya podido suscribir la correspondiente corporación local (con base en las previsiones de la disposición transitoria 5.ª del RD 480/1993, de 2 de abril). Mientras exista un convenio de tales características, no es posible el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, por la vía de la residencia en España y menores ingresos.

¹⁷³ Si bien los que se incorporaron a la función pública antes del 1 de enero de 2011 continúan incorporados al Régimen de Clases Pasivas del Estado, de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 20 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y a la creación de empleo.

Un análisis de la integración dispuesta en el citado precepto en DOLZ LAGO, M. J.: «Hacia el fin del sistema decimonónico de clases pasivas: los primeros pasos para la desaparición paulatina de los regímenes especiales de los funcionarios públicos», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011; PANIZO ROBLES, J. A.: «La Seguridad Social al inicio de 2011 (Comentarios a la Ley 39/2010, de Presupuestos Generales del Estado para 2011 y otras disposiciones legales de reciente promulgación)», *RTSS. CEF*, núm. 335, 2011 y ZARATAÍN DEL VALLE, R.: «La protección social de los funcionarios públicos. La integración de los funcionarios de nuevo ingreso a los efectos de Clases Pasivas. El artículo 20 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y a la creación de empleo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 154, 2012.

¹⁷⁴ Por ejemplo, prestaciones de incapacidad temporal, prestaciones especiales, etc.

¹⁷⁵ Y antes de la entrada en vigor de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

¹⁷⁶ Estos regímenes especiales son tres:

- Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado, regulado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, desarrollado, a su vez, por el Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, que aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo.
- Régimen Especial de las Fuerzas Armadas, regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio. El Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.
- Régimen Especial de Funcionarios de la Administración de Justicia, cuya regulación básica se encuentra en el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio.

Estos regímenes especiales tenían un tronco común, a efectos de pensiones, constituido por el Régimen de Clases Pasivas del Estado¹⁷⁷ y una estructura mutualista para las demás prestaciones¹⁷⁸, de las que adquiere la mayor importancia, la correspondiente a la asistencia sanitaria.

Aunque, a efectos de la condición de persona asegurada y sus beneficiarios, las normas reguladoras de las Mutualidades indicadas suelen remitirse a las disposiciones que, en el ámbito del Régimen General, regulan estas cuestiones¹⁷⁹, sin embargo la dispensación de la asistencia sanitaria presenta algunas particularidades, entre las que se encuentran:

- El derecho de opción que tiene la persona mutualista para que la efectividad de las prestaciones sanitarias sea llevada a cabo por la entidad privada que tenga suscrito el correspondiente concierto con la Mutualidad o a través del respectivo Servicio de Salud.
- La participación de la persona asegurada y/o de sus familiares en los precios de los medicamentos es diferente a la establecida en la Seguridad Social con carácter general, ya que si antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2012, en el SNS el porcentaje de participación era del 40 % en el caso de asegurados activos e inexistente en el supuesto de pensionistas, por el contrario, en el marco de las Mutualidades de funcionarios el porcentaje de participación es, en todos los supuestos, del 30 %¹⁸⁰.
- Por último, las facultades de reconocimiento del derecho, control en el mantenimiento del mismo o declaración de la extinción del derecho se residen en las propias Mutualidades.

Esta situación particular de la asistencia sanitaria en el caso de los regímenes especiales de funcionarios no resulta alterada por la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 16/2012, ya que el mismo¹⁸¹ mantiene el *statu quo* anterior, de modo que las personas que ostentan la con-

¹⁷⁷ El Régimen de Clases Pasivas del Estado está gestionado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas (RD 256/2012, de 27 de enero).

El Régimen de Clases Pasivas del Estado ha quedado a extinguir al medio plazo, dado que no admite incorporaciones nuevas, tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 13/2010 (1 de enero de 2011).

¹⁷⁸ Las Mutualidades son las siguientes:

- Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE)
- Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS).
- Mutualidad General de Funcionarios de la Administración de Justicia (MUGEJU).

¹⁷⁹ Referencia que habrá de entenderse realizada a la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el RDL 16/2012) y al Real Decreto 1192/2012.

¹⁸⁰ Sobre el copago en general en los tratamientos y productos sanitarios, *vid.* GONZÁLEZ LÓPEZ-VALCÁRCEL, N.: «¿Qué sabemos del impacto de los copagos en asistencia sanitaria sobre la salud? Evidencias y recomendaciones», *Foro de Seguridad Social*, núm. 24, 2011.

¹⁸¹ Apartado 6 del artículo 3 de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el apdo. Uno del art. 1 del RDL 16/2012) y disposición adicional séptima del Real Decreto 1192/2012.

dición de mutualistas o beneficiarios de los regímenes especiales de la Seguridad Social, gestionados por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la Mutualidad General Judicial, mantienen el régimen de cobertura obligatoria de la prestación sanitaria conforme a la normativa especial reguladora de cada Mutualidad¹⁸².

En tal sentido, el reconocimiento y control de la condición de mutualista o de beneficiario sigue correspondiendo a cada Mutualidad, siendo el mutualista quien opta (para él mismo y sus beneficiarios) por la entidad aseguradora privada o por el Servicio de Salud correspondiente, a través del cual recibirá las prestaciones sanitarias, conforme a las disposiciones reguladoras de tal opción contenidas en los reglamentos de las Mutualidades¹⁸³.

No obstante, se prevé que las Mutualidades generales de funcionarios y las entidades gestoras de la Seguridad Social (INSS o Instituto Social de la Marina –ISM–) establezcan mecanismos de colaboración y coordinación necesarios, en orden a evitar la duplicidad de derechos propios¹⁸⁴ o derivados, cuando unos u otros sean incompatibles, así como para asegurar el acceso al sistema sanitario público al colectivo mutualista que haya optado por esa modalidad de asistencia sanitaria.

4.1.2.2. *Los españoles de origen retornados y residentes en el exterior desplazados temporalmente a España*

Los españoles residentes en el exterior que no puedan acceder a la cobertura de asistencia sanitaria en el país de residencia por cualquier otro título¹⁸⁵ pueden ser beneficiarios de las correspondientes prestaciones en el país de residencia con cargo a fondos públicos españoles.

¹⁸² En el ámbito de las Mutualidades, los mutualistas pueden optar por recibir las prestaciones de asistencia sanitaria a través de entidades libres, con las que la Mutualidad haya celebrado el oportuno concierto o a través de los dispositivos asistenciales del SNS, en las mismas condiciones que los asegurados a través del Régimen General de la Seguridad Social. La pretensión de algunas Administraciones autonómicas de establecer, con base en las previsiones del artículo 10.1 de la Ley 16/2003 –que faculta a los Servicios de Salud para reclamar el pago de los importes de las prestaciones sanitarias, a los «terceros obligados al pago»–, tasas a los mutualistas que optasen por recibir las prestaciones sanitarias a través del SNS (por ejemplo, la Comunidad de Valencia, a través de la Ley 16/2008, que modificaba parcialmente el Decreto legislativo de dicha Comunidad 1/2005, regulador del texto refundido de la ley de tasas de la Generalitat) fue rechazada por el Tribunal Constitucional (STC 204/2011, de 15 de junio).

¹⁸³ El apartado 6 del artículo 3 del Real Decreto-Ley 16/2012 prevé que las personas aseguradas en las Mutualidades de Funcionarios, que hayan optado por recibir asistencia sanitaria a través de las entidades de seguro, han de ser atendidas en los centros concertados por tales entidades. En el supuesto de recibir la asistencia en centros sanitarios públicos, el gasto ocasionado por la asistencia prestada ha de ser reclamado al tercero obligado (art. 2.7 y anexo IX RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de la Salud y el procedimiento para su actualización).

¹⁸⁴ Que podría darse, por ejemplo, en un menor a cargo de sus padres, encuadrando cada uno de ellos en un régimen diferente (por ejemplo, uno en Régimen General y otro en una Mutualidad General de funcionarios). En estos supuestos, cabe el derecho de opción de incorporar al menor como beneficiario de uno de los titulares, pero no para hacerlo depender –en la condición de beneficiario– de los dos.

¹⁸⁵ O cuando, teniendo esa cobertura, el contenido y alcance de la misma fuese insuficiente, teniendo en cuenta como marco de referencia la cartera de servicios comunes del SNS.

Pero, además, a estas personas cuando retornan a España o en los desplazamientos temporales al país, se les reconoce¹⁸⁶ la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a través del SNS, con base en las previsiones contenidas en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, y en el Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados¹⁸⁷.

Asimismo, los trabajadores por cuenta ajena españoles de origen que no residan en Estados miembros de la UE, ni en Estados parte del Acuerdo sobre el EEE ni en Suiza, que se desplacen temporalmente a España, tienen derecho a la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos y a través del SNS cuando, de acuerdo con las disposiciones de Seguridad Social española, las del Estado de procedencia o las normas o convenios internacionales de Seguridad Social establecidos al efecto, no tengan prevista dicha cobertura¹⁸⁸.

4.1.2.3. *La asistencia sanitaria a las personas con discapacidad*

En relación con la asistencia sanitaria a las personas con discapacidad, el Real Decreto 1192/2012¹⁸⁹ mantiene la aplicación de lo establecido en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI)¹⁹⁰ y en sus disposiciones de desarrollo.

En este sentido, la normativa de desarrollo de la LISMI¹⁹¹ prevé que tienen derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria las personas con un grado de discapacidad del 33 %, siempre

¹⁸⁶ Disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 16/2012 y del Real Decreto 1192/2012.

También pueden tener derecho (art. 21.3 RD 8/2008) a las prestaciones de asistencia sanitaria –si bien condicionado a la existencia de consignación presupuestaria– otros españoles residentes en países con los que España haya suscrito Convenio en materia de Seguridad Social, que incluya la prestación de asistencia sanitaria, cuando se encuentren en situación de necesidad, debidamente acreditada, así como los familiares directos a su cargo. Con este objetivo, la Resolución de 18 de febrero de 2013, de la Dirección General de Migraciones (BOE de 7 de marzo), proroga el derecho a la asistencia sanitaria a todos aquellos beneficiarios de la prestación económica por razón de necesidad, a favor de los españoles residentes en el exterior, que acreditasen esa condición a 31 de diciembre de 2012.

¹⁸⁷ El derecho a las prestaciones sanitarias, en los desplazamientos temporales a España, se subordina a que no se tenga cobertura a tales prestaciones por norma de derecho interno o convencional de carácter internacional (art. 26 RD 8/2008).

¹⁸⁸ Por ejemplo, españoles de origen que trabajan en Estados Unidos en sus desplazamientos a España.

¹⁸⁹ Disposición adicional sexta.

¹⁹⁰ El artículo 11 de la LISMI previó que, por decreto, se regulase un sistema especial de prestaciones sociales y económicas para los minusválidos que, por no desarrollar una actividad laboral, no estén incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, sistema especial en el que, en su ámbito objetivo de cobertura, se incluiría la asistencia sanitaria y la prestación farmacéutica.

¹⁹¹ Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, sección 1.ª del capítulo 2.

que los mismos no tengan derecho por cualquier título, sea como titulares o como beneficiarias, a las prestaciones de asistencia sanitaria, incluida la farmacéutica, del Régimen General de la Seguridad Social.

El contenido de la asistencia sanitaria a dispensar es el mismo que esté regulado para los trabajadores y pensionistas de la Seguridad Social, si bien en relación con la prestación farmacéutica no se prevé participación alguna por los usuarios de la misma¹⁹².

4.1.2.4. Las personas que superen el límite de ingresos para poder adquirir la condición de asegurado

Las personas que no tengan otro título para adquirir la condición de asegurado, aunque tengan unos ingresos anuales superiores a 100.000 euros, pueden acceder a la condición de persona asegurada, a través de la suscripción del correspondiente convenio especial, con el respectivo Servicio de Salud o, en su caso, con el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA)¹⁹³.

En tal sentido, se establece¹⁹⁴ que las personas que, al no ostentar la condición de aseguradas o beneficiarias, no tengan acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título, pueden obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial¹⁹⁵, en los términos y requisitos recogidos en el Real Decreto 576/2013¹⁹⁶, cuyo contenido se analiza en el epígrafe 4.6.

¹⁹² Artículo 6 del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero. Esta misma particularidad se recoge en el artículo 94 ter de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (en la redacción dada por el RDL 16/2012).

¹⁹³ En este caso, en relación con las personas residentes en las ciudades de Ceuta y Melilla.

¹⁹⁴ Disposición adicional tercera del Real Decreto 1192/2012, que desarrolla las previsiones contenidas en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el RDL 16/2012).

¹⁹⁵ Este convenio especial no guarda semejanza con el convenio especial con la Seguridad Social, regulado en el artículo 125 de la LGSS y desarrollado por la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, ya que este último se suscribe con la Tesorería General de la Seguridad Social, mientras que el convenio al que se refiere el artículo 3.5 de la Ley 16/2003 y la disposición adicional tercera del Real Decreto 1192/2012 se ha de suscribir con el correspondiente Servicio de Salud.

En tal sentido, el título competencial invocado en la aprobación del Real Decreto 576/2013 es el artículo 149.1.16.^a de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad, sin reflejar título competencial alguno relacionado con la Seguridad Social.

¹⁹⁶ El apartado segundo de la disposición adicional tercera del Real Decreto 1192/2012 difería a disposición dictada por la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad el dictado de los términos, condiciones y requisitos básicos del convenio especial. Este apartado ha sido derogado de forma expresa por el apartado uno del Real Decreto 576/2013.

4.1.2.5. *La asistencia sanitaria para solicitantes de protección internacional*¹⁹⁷

Los solicitantes de protección internacional¹⁹⁸, una vez que su permanencia en España haya sido autorizada en razón de dicha causa, reciben¹⁹⁹, mientras permanezcan en esta situación, la asistencia sanitaria necesaria, entre la que se comprenden los cuidados de urgencia y el tratamiento básico de las enfermedades²⁰⁰.

De acuerdo con las disposiciones reglamentarias²⁰¹, las personas solicitantes de protección internacional cuya permanencia en España haya sido autorizada por este motivo reciben, mientras permanezcan en esta situación, asistencia sanitaria con la extensión prevista en la cartera común básica²⁰² de servicios asistenciales del SNS, debiendo proporcionarse la atención necesaria, médica o de otro tipo, a los solicitantes de protección internacional con necesidades especiales.

4.1.2.6. *La prestación de asistencia sanitaria para víctimas de trata de seres humanos en periodo de restablecimiento y reflexión*

Un último supuesto previsto en las normas reglamentarias consiste en la atención sanitaria a las víctimas de trata de seres humanos²⁰³, cuya estancia temporal en España haya sido autorizada²⁰⁴.

¹⁹⁷ Sobre la protección internacional, *vid.* la Directiva 2013/32/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición), así como la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de la protección internacional (DOUE de 29 de junio de 2013).

¹⁹⁸ Los instrumentos fundamentales que garantizan la protección internacional son la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, ratificado por España el 14-08-1978. Sobre el tema, *vid.* ACNUR «Protección de los refugiados en el derecho internacional», *Icaria Internacional*, 2012.

¹⁹⁹ Como para otros supuestos, el Real Decreto 1192/2012 utiliza la expresión «*reciben las prestaciones sanitarias*», lo cual es diferente de tener un derecho incondicionado (en tanto se cumplan los requisitos establecidos para ello) a las prestaciones sanitarias.

²⁰⁰ De igual modo, se prevé que se pueda proporcionar la atención necesaria, médica o de otra naturaleza u otro tipo, a los solicitantes de protección internacional con necesidades particulares.

²⁰¹ El apartado dos de la disposición final del Real Decreto 576/2013 incorpora una nueva disposición –la cuarta– en el Real Decreto 1192/2012, en relación con la asistencia sanitaria para solicitantes de protección internacional.

²⁰² Que no comprende la prestación farmacéutica.

²⁰³ Sobre los instrumentos internacionales y comunitarios de lucha contra la trata de seres humanos, *vid.* la Directiva 2002/90/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares; Decisión Marco del Consejo, 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el tráfico de seres humanos, realizado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Un nuevo compromiso se crea con la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI.

²⁰⁴ *Vid.* el Protocolo marco de protección de las víctimas de la trata de seres humanos, suscrito por los ministros de Justicia, Interior, Trabajo e Inmigración y la ministra de Sanidad, Política Social e Igualdad, así como el presidente del

Para tales personas, durante el periodo de restablecimiento y reflexión²⁰⁵ y mientras permanezcan en esta situación, tienen derecho a recibir la asistencia sanitaria con la extensión prevista en la cartera común básica²⁰⁶ de servicios asistenciales del SNS, debiendo proporcionárseles la atención necesaria, médica o de otro tipo, a las víctimas de trata de seres humanos con necesidades especiales²⁰⁷.

4.1.3. Concurrencia de la condición de asegurado por más de un título

Puede suceder que una persona ostente más de un título por el que se le puede reconocer el derecho a la asistencia sanitaria²⁰⁸, por lo que debe existir un orden de prioridad, prioridad que los criterios internos establecen de esta forma:

- 1.º Pensionista.
- 2.º Trabajador en activo.
- 3.º Perceptor de prestaciones por desempleo y prestaciones similares.
- 4.º Personas que hayan agotado las prestaciones por desempleo.
- 5.º Beneficiario de un asegurado.
- 6.º Personas sin derecho por otro título, residencia en España y cuyos ingresos no superen el límite establecido.

En todo caso, la condición de asegurado prima sobre la condición de beneficiario, salvo en el caso del título por residencia y no superación de un determinado límite de ingresos.

Consejo General del Poder Judicial y el Fiscal General del Estado. El protocolo está disponible en la página web del Consejo General del Poder Judicial [[www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/.../CONVENIOS/.../2011-\(51\).pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/.../CONVENIOS/.../2011-(51).pdf)].

²⁰⁵ El artículo 59 bis de la LOEX (precepto dedicado a las víctimas de la trata de seres humanos) prevé que, cuando los órganos administrativos competentes estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera, en situación irregular, ha sido víctima de trata de seres humanos han de elevar a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un periodo de restablecimiento y reflexión. Dicho periodo de restablecimiento y reflexión tiene una duración de, al menos, 30 días, y debe ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Durante este periodo de restablecimiento y reflexión, no se puede incoar expediente sancionador y se ha de suspender el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas.

²⁰⁶ Que no comprende la prestación farmacéutica.

²⁰⁷ Al igual que sucede con los solicitantes de protección internacional, también se prevé que pueda proporcionarse la atención necesaria, médica o de otro tipo, a las víctimas de trata de seres humanos con necesidades especiales.

El apartado tres de la disposición final primera del Real Decreto 576/2013 incorpora una nueva disposición adicional –la quinta– en el Real Decreto 1192/2012, referida a la prestación de asistencia sanitaria para víctimas de trata de seres humanos en periodo de restablecimiento y reflexión.

²⁰⁸ Por ejemplo, un pensionista por incapacidad permanente total que, a su vez, preste servicios como trabajador por cuenta ajena en un empleo o profesión diferente a aquella por la que se le reconoció la pensión de incapacidad permanente.

En cualquier caso, cuando se tenga derecho a la exención a la aportación farmacéutica, esta última condición de asegurado prima sobre cualquier otra²⁰⁹.

4.2. LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO A EFECTOS DE LA ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA

4.2.1. Como se ha indicado, el Real Decreto-Ley 16/2012 mantiene la regulación anterior en el sentido de seguir diferenciando entre «*asegurado*» (titular originario del derecho) y «*beneficiario*», condición que se reconoce a determinados familiares y asimilados del asegurado, del que deriva el derecho de asistencia sanitaria pública para aquellos.

La nueva normativa apenas se diferencia de la anterior, en orden a la declaración de la condición de beneficiario, manteniendo los supuestos anteriores, salvo dos casos particulares: de una parte, los hijos y hermanos mayores de 26 años; de otra, los ascendientes del titular. Ahora bien, esta exclusión de la condición de beneficiario no implica un déficit de cobertura de la asistencia sanitaria, ya que tales personas adquieren el derecho a estas prestaciones a través de la figura de «*asegurado*», teniendo en cuenta que los condicionantes económicos que limitaban el acceso al derecho a la asistencia sanitaria en la legislación anterior (y que, en ocasiones, dieron lugar a una extensión de la figura de beneficiario) casi desaparecen, al pasar el límite de ingresos de la cuantía del salario mínimo, vigente en cada momento, a establecerse en 100.000 euros/año.

4.2.2. En consecuencia, tienen la condición de beneficiario, a efectos del derecho a la asistencia sanitaria pública²¹⁰, las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Ser cónyuge de la persona asegurada o convivir con ella con una relación de afectividad análoga a la conyugal, constituyendo una pareja de hecho²¹¹. En este ámbito, vuelven a surgir los mismos problemas que se presentan en relación con otras prestaciones públicas (por ejemplo, la pensión de viudedad) derivados de la ausencia de una norma estatal que regule, en su ámbito, las parejas de hecho, teniendo en cuenta que las leyes autonómicas sobre esta materia regulan esa misma situación –la convivencia de hecho– de forma diferente, tanto en cuanto a la propia consideración de pareja de hecho, como la forma de acreditación de las mismas.

²⁰⁹ Supuesto que puede darse, por ejemplo, entre una persona a quien se le haya reconocido la condición de afectado por el síndrome tóxico que, además, es pensionista de la Seguridad Social. En este caso, el derecho a la asistencia sanitaria se le reconoce en condición de afectado del síndrome tóxico, por lo que no está sujeto a aportación alguna en la compra de productos farmacéuticos.

²¹⁰ Artículo 3 de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el RDL 16/2012) y artículo 3 del Real Decreto 1192/2012.

²¹¹ A diferencia de lo que sucede respecto de otras prestaciones sociales (por ejemplo, la pensión de viudedad), a efectos del derecho a la asistencia sanitaria, en condición de beneficiario de la persona asegurada, en los supuestos de pareja de hecho no se precisa periodo previo de convivencia, sino únicamente la constatación de la existencia de la pareja de hecho.

De ahí que, al igual que se hizo con la pensión de viudedad y a los solos efectos de la asistencia sanitaria, se establece un criterio uniforme para acreditar la existencia de pareja de hecho, permitiendo no solo la inscripción en el registro al efecto (como hace el RDL 16/2003), sino posibilitando además, y con carácter subsidiario, la acreditación de la pareja de hecho mediante documento público.

- b) Ser excónyuge, o estar separado judicialmente, de la persona asegurada, si bien, en ambos casos, se precisa estar a cargo de esta última, al tener derecho a percibir una pensión compensatoria por parte de esta.

Siguiendo el criterio anterior, se exige al excónyuge la existencia de pensión compensatoria, lo que implica una dependencia económica respecto del asegurado.

Aunque el Real Decreto-Ley 16/2003 no precisaba qué deba entenderse por «*excónyuge*» a efectos del acceso a la asistencia sanitaria, ya que si bien en dicha expresión tienen cabida los supuestos de divorcio o de nulidad matrimonial, podía surgir la duda sobre si la situación de separación matrimonial quedaba amparada, a efectos de la condición de beneficiario del cónyuge separado del titular del derecho, teniendo en cuenta que en la separación también se produce el cese en la convivencia y, derivado de ello, puede originarse un desequilibrio económico para uno de los cónyuges. Para resolver cualquier tipo de duda que podría plantear la aplicación del Real Decreto-Ley 16/2003, y teniendo en cuenta que en las disposiciones de Seguridad Social se venía reconociendo la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria al cónyuge separado a cargo del titular (al mediar pensión compensatoria), en el Real Decreto 1192/2012 no solo se reconoce la condición de beneficiario al excónyuge, sino también al cónyuge separado judicialmente.

- c) Ser descendiente, o persona asimilada a este, de la persona asegurada o de su cónyuge, aunque esté separado judicialmente, de su ex cónyuge a cargo o de su pareja de hecho, en ambos casos a cargo de la persona asegurada, condicionando el reconocimiento a que el beneficiario sea menor de 26 años de edad o que, superando esa edad, tenga una discapacidad reconocida en un grado igual o superior al 65 %.

Con base en las previsiones del Real Decreto-Ley 16/2012, el Real Decreto 1192/2012 precisa el término de «*asimilado a descendiente*» (siempre que no superen el límite de 26 años o que acrediten un grado de discapacidad del 65 por 100) reconociendo tal condición a:

- Los menores sujetos a tutela o a acogimiento legal de una persona asegurada, de su cónyuge, aunque esté separado judicialmente, o de su pareja de hecho, así como de su ex cónyuge a cargo cuando, en este último caso, la tutela o el acogimiento se hubiesen producido antes del divorcio o de la nulidad matrimonial²¹².

²¹² Salvo que esos menores se encuentren sometidos a tutela administrativa, en cuyo caso tienen la condición de asegurados.

- Las hermanas y los hermanos de la persona asegurada. Respecto a estos supuestos, el Real Decreto-Ley 16/2012 señalaba que tienen la condición de beneficiarios, a efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, los «*asimilados*» a descendientes, en cuya categoría, si bien era fácilmente entendible la incorporación de los menores sujetos a tutela o acogimiento (teniendo en cuenta, a su vez, que los mismos ya estaban incluidos dentro de los beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social), resultaba más problemática esa inclusión en lo que se refiere a los hermanos y hermanas del asegurado.

No obstante, la legislación anterior²¹³ ya incluía, dentro de los beneficiarios del titular de la asistencia sanitaria, a los hermanos y hermanas del asegurado, que estuviesen conviviendo con él y que dependiesen económicamente del mismo. De ahí que no resulte incoherente que los hermanos del asegurado –que convivan y estén a su cargo– tengan la condición de beneficiario como dispone el Real Decreto 1192/2012.

Pero, en todos los casos, el reconocimiento de la condición de beneficiario queda supeditado a que el descendiente o la persona asimilada conviva con la persona asegurada y dependa económicamente de ella, para lo cual el precitado Real Decreto 1192/2012 prevé las siguientes presunciones:

- Los menores de edad no emancipados se encuentran siempre a cargo de la persona asegurada. Por el contrario, y en relación con los mayores de edad y los menores emancipados, se entiende que los mismos no dependen económicamente de la persona asegurada si tienen unos ingresos anuales²¹⁴, que superen el doble de la cuantía del IPREM, también en cómputo anual²¹⁵.
- En los casos de separación por razón de trabajo, estudios o circunstancias similares, existe convivencia con la persona asegurada.

4.2.3. En todos los supuestos de acceso a la condición de beneficiario de una persona asegurada, a los efectos de la asistencia sanitaria pública, su reconocimiento queda supeditado a la acreditación de los siguientes requisitos:

²¹³ Artículo 100 de la LGSS (1974) y Decreto 2766/1967.

²¹⁴ Computados en la misma forma que para determinar el límite de ingresos que permite acceder a la condición de asegurado, a efectos de la asistencia sanitaria, cuando no se dispone de otro título.

²¹⁵ Este es el mismo límite que se contenía en la legislación precedente a efectos de la consideración de persona a cargo, para poder ser reconocido como beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria pública. Para el ejercicio de 2013 (disp. adic. 82.ª de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013) el IPREM, en cómputo anual, queda fijado en 6.390,13 euros, por lo que el límite de ingresos, que permite acceder a la condición de beneficiario, en caso de descendientes y asimilados, mayores de edad o menores emancipados, es de 12.780,26 euros/año.

- a) No ostentar la condición de persona asegurada, requisito lógico ya que se prima el «*derecho propio*», en calidad de asegurado, frente a la condición derivada de beneficiario.

Ahora bien, no en todos los casos se da esa prioridad, ya que el Real Decreto 1192/2012 aborda la situación que puede darse en una persona, mayor de edad (pero sin alcanzar los 26 años) que pueda acceder a la condición de beneficiario (al acreditar todos los requisitos), pero que, al tiempo, pudiese acceder a la asistencia sanitaria, en condición de asegurado, por tener la residencia en España y unos ingresos inferiores a 100.000 euros/año. En estos casos (que serán la inmensa mayoría de los beneficiarios mayores de edad) y de aplicarse la regla general, quedarían excluidas de esa condición, al poder acceder al derecho a la asistencia sanitaria, por la vía de «*persona asegurada*».

No obstante y frente a esa regla general, el repetido Real Decreto 1192/2012 adopta la solución contraria, haciendo primar la condición de beneficiario y negando la posibilidad de reconocimiento como persona asegurada, mientras reúnan los requisitos exigidos para tener la condición de beneficiarios.

La limitación que establece este apartado no deja de ser problemática, en especial en lo que se refiere a las personas mayores de edad. Parecería lógico que la condición de «*asegurado*» primase sobre la de *beneficiario*, que, en las prestaciones de la Seguridad Social, hace referencia a un «*derecho derivado*» del derecho principal (el del titular). Consecuente con ello, si en una persona se dan los requisitos para acceder a la asistencia sanitaria pública por la doble vía, la de asegurado y la de beneficiario, debería primar la primera condición. Pero, como se ha indicado, la disposición reglamentaria se inclina por la solución contraria, lo cual es otra consecuencia de la pervivencia (y de cierta jerarquía) de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el ámbito de la asistencia sanitaria pública.

- b) Tener residencia autorizada y efectiva en España²¹⁶, salvo en el caso de aquellas personas que se desplacen temporalmente a España y estén a cargo de trabajadores trasladados por su empresa fuera del territorio español, siempre que estos se encuentren en situación asimilada a la de alta, cotizando en el correspondiente régimen de Seguridad Social español.

4.2.4. Pudiera suceder que una persona reuniese los requisitos para acceder a la condición de beneficiario de dos o más personas aseguradas, por lo que se plantearía la duda de respecto de cuál se «*cuelga*» la condición de beneficiario o, por el contrario, si cabría que una misma persona fuese, al tiempo, beneficiaria de dos o más asegurados.

²¹⁶ Sobre qué haya de entenderse por residencia, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 2009) fija el concepto de residencia atendido a un «*elemento espiritual*», consistente en la intención de residir en un lugar determinado, y un «*elemento material*», la residencia efectiva. Ha de tenerse en cuenta que, frente a lo que sucede para otra clase de prestaciones, la normativa en materia de asistencia sanitaria establece el requisito de residencia, sin exigir periodos mínimos de residencia (salvo para la suscripción del convenio especial, regulado en el Real Decreto 576/1013, y en los términos que se analizan en el epígrafe 4.6).

Siguiendo la normativa anterior, el Real Decreto 1192/2012 adopta la solución restrictiva, y lógica por otra parte, de modo que si se acreditan las condiciones para poder ser beneficiario de más de una persona asegurada, solo se puede acreditar tal condición de una de ellas. Pero, además, la disposición reglamentaria establece un «orden de prioridades», de modo que prima la condición de beneficiario respecto de la persona asegurada cuyo derecho nazca por tener o haber tenido una relación con la Seguridad Social²¹⁷ respecto de la persona asegurada en virtud de la mera residencia y menores ingresos²¹⁸.

Además, en los casos de personas que hayan agotado las prestaciones por desempleo y que, al mismo tiempo, tengan derecho a ser beneficiarias de un mutualista de una de las Mutualidades Generales de Funcionarios²¹⁹, tienen la opción bien de acceder a la condición de asegurado y recibir las prestaciones sanitarias por el SNS, bien de adquirir o recuperar la condición de beneficiario de un titular mutualista de alguna de las Mutualidades, recibiendo las prestaciones sanitarias en la forma establecida en las normas propias de aquella.

Por último, aunque la norma reglamentaria no establece ninguna regulación cuando el derecho de las personas aseguradas, en relación con un mismo beneficiario, están «en la misma posición», es de suponer que, en estos casos, la elección corresponderá a las personas aseguradas, pero siempre con el condicionante que solo se puede ser beneficiario de un único asegurado.

Una comparación entre la situación anterior y posterior a la entrada en vigor del Real Decreto 1192/2012 se recoge en el Anexo II de este trabajo.

4.3. EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE ASEGURADO O BENEFICIARIO A EFECTOS DE LA ASISTENCIA SANITARIA

Una de las finalidades de las modificaciones llevadas a cabo por el Real Decreto-Ley 16/2012 ha sido el incremento de las facultades de las entidades gestoras de la Seguridad Social respecto del control efectivo de quienes, en cada momento, tienen derecho a la asistencia sanitaria pública²²⁰, en orden no solo al reconocimiento inicial del mismo, sino a la comprobación periódica de que se mantiene el cumplimiento de los requisitos que condicionaron ese reconocimiento.

²¹⁷ En los términos del artículo 2.1 a) del Real Decreto 1192/2012, es decir, estar afiliada y en alta en la Seguridad Social; percibir una pensión o una prestación de la Seguridad Social; o estar desempleado.

²¹⁸ De acuerdo con lo previsto en el apartado 2.1. del Real Decreto 1192/2012.

²¹⁹ MUFACE, ISFAS o la MUGEJU.

²²⁰ Como se ha señalado, con la reforma se ha «revertido el modelo tradicional, reafirmando la legislación de la Seguridad Social sobre la legislación sanitaria». Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Elevando el umbral...», *op. cit.*, pág. 26.

Si en la situación anterior, el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria correspondía al INSS²²¹ (y, en coordinación con él, a la Tesorería General de la Seguridad Social), teniendo en cuenta, además, que en los supuestos de colectivos que recibían la asistencia sanitaria a través de los mecanismos del Real Decreto 1088/1989, la tramitación del correspondiente expediente quedaba atribuido a las diferentes CC. AA.²²², a partir del Real Decreto-Ley 16/2012 la competencia sobre el reconocimiento y el control de la condición de asegurado y/o de beneficiario se residencia, de forma exclusiva, en las entidades gestoras de la Seguridad Social, en el objetivo de recentralizar estas competencias y, de esta forma, asegurar una mayor veracidad y eficacia en la gestión, con la finalidad de evitar la reproducción de situaciones como las denunciadas por el Tribunal de Cuentas²²³, a las que se ha hecho referencia anteriormente.

A efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, las disposiciones reglamentarias²²⁴ diferencian entre un reconocimiento de oficio (al disponer la Administración todos los datos necesarios para efectuarlo) y el reconocimiento, mediando la solicitud del interesado. En todo caso, una vez reconocido el derecho a la asistencia sanitaria en la condición de asegurado, o de beneficiario del mismo, según los casos, el mismo solo se hace efectivo por las administraciones sanitarias competentes, mediante la entrega a aquellos de la tarjeta sanitaria individual²²⁵ que acredita ese derecho y permite el acceso a las correspondientes prestaciones sanitarias²²⁶.

²²¹ Y al ISM en los supuestos de trabajadores o pensionistas, incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, así como de los familiares y asimilados de aquellos.

²²² En los términos contemplados en el Real Decreto 1088/1989 y en la Orden de 13 de noviembre de 1989, que desarrollaba el anterior.

²²³ A efectos del reconocimiento de la situación de asegurado y de beneficiarios con derecho a la asistencia sanitaria, desde el INSS se ha creado una nueva base de datos (BADAS. Base de datos de asistencia sanitaria), comprensiva de la población con cobertura sanitaria a cargo del SNS. La BADAS ha sido creada por la Orden ESS/1452/2012, de 29 de junio (BOE de 3 de julio) y, además del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, se utiliza a efectos de la determinación del nivel de aportación de cada asegurado a la prestación farmacéutica, en los términos establecidos en el artículo 94 ter de la Ley 29/1994 (en la redacción dada por el RDL 16/2012).

La gestión de BADAS, en cuanto al mantenimiento, actualización y control de los datos contenidos en el mismo, corresponde al INSS, si bien en relación con los colectivos cuya cobertura sanitaria se les facilite a través del SNS, al amparo de normativa distinta de la Ley 16/2003 y del Real Decreto 1192/2012, esas facultades recaen en la entidad o Mutualidad que ostente la competencia para el reconocimiento del derecho.

²²⁴ Artículo 4 del Real Decreto 1192/2012.

²²⁵ La tarjeta sanitaria individual, conforme a las previsiones normativas (art. 57 Ley 16/2003 y RD 1087/2003) debe contener una serie de datos básicos comunes (identificación del titular de la tarjeta; código de identificación personal; modalidad de la prestación farmacéutica; administración sanitaria emisora y, además, la leyenda de que la misma «permite el acceso a los servicios de todo el Sistema Nacional de la Salud».

La tarjeta sanitaria individual es expedida por la Administración sanitaria competente (art. 2.1 RD 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual).

El artículo 5 del Real Decreto-Ley 9/2011, de 19 de agosto, preveía que en el plazo de seis meses (que se contaban a partir del 20 de agosto de 2011), el Gobierno, en coordinación con las CC. AA. deberían establecer un formato único y común de tarjeta sanitaria, válida para todo el SNS.

²²⁶ A efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos del SNS, la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 16/2012 (sobre régimen transitorio de acceso a la asistencia sanitaria en España)

4.3.1. Reconocimiento de oficio del derecho a la asistencia sanitaria²²⁷

4.3.1.1. El reconocimiento de oficio se acota en relación con los colectivos de los que la Administración dispone (o está en condiciones de disponer) de todos los datos necesarios, que acreditan que se cumplen los requisitos que condicionan el derecho a la asistencia sanitaria.

Estos colectivos son los siguientes:

- a) Los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
- b) Quienes ostenten la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social cualquiera que sea la modalidad de pensión, incluidas las correspondientes al extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.
- c) Los perceptores de otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, como la prestación y el subsidio por desempleo u otras de similar naturaleza (por ejemplo, la prestación por cese de actividad o la renta agraria).
- d) Por último, quienes hayan agotado la prestación o el subsidio por desempleo u otras prestaciones de similar naturaleza (cese de actividad o renta agraria) y se encuentren en situación de desempleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título²²⁸.

4.3.1.2. Respecto de la modificación de oficio de la condición de asegurado o beneficiario, se prevén las siguientes reglas:

- a) Con carácter general, la condición de asegurado se prorroga, a los efectos de asistencia sanitaria, durante un periodo de 90 días naturales, contados a partir del día

previó que las personas que, con anterioridad a su entrada en vigor (es decir, antes del 24 de abril de 2012) tuvieran acceso a la asistencia sanitaria en España, podían seguir accediendo a la misma hasta el día 31 de agosto de 2012 sin necesidad de acreditar la condición de asegurado en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el RDL 16/2012).

²²⁷ Artículo 5 del Real Decreto 1192/2012.

²²⁸ De igual modo, la norma reglamentaria extendió el reconocimiento de oficio del derecho a la asistencia sanitaria a quienes se le había reconocido el mismo, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, así como a las personas mayores de 26 años que, a fecha 6 de agosto de 2012 (fecha de entrada en vigor del RD 1192/2012), dispusieran de una tarjeta sanitaria individual del SNS como beneficiarias de una persona asegurada.

El reconocimiento de oficio de la condición de persona beneficiaria se lleva a cabo de forma automática, si bien en el caso de las personas que acreditaron su derecho a través del Real Decreto 1088/1989, así como de las personas mayores de 26 años que, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1192/2012, figuraban como beneficiarios de un asegurado, se requería la comprobación de la residencia en España, así como que no se disponen de ingresos que, en cómputo anual, no superen los 100.000 euros.

en que se extinga la condición de persona asegurada y siempre que no exista concurrencia por un título diferente por el que pueda acreditarse dicha condición.

Una vez que ha transcurrido el plazo de prórroga, el INSS o el ISM han de verificar si el interesado reúne todos los requisitos referidos a la condición de asegurado de aquellas personas que no tienen ingresos superiores en cómputo anual a 100.000 euros. Si se cumplen todos los requisitos, la entidad gestora competente ha de proceder al reconocimiento, de oficio y de forma automática, de la condición de asegurado por la indicada modalidad, notificando el reconocimiento al interesado.

- b) En relación con la condición de beneficiario, la misma se prorroga, a los efectos de asistencia sanitaria, durante un periodo de 90 días naturales, contados a partir del día en que se extinga la condición de beneficiario de una persona asegurada. Transcurrido dicho plazo, por el INSS o, en su caso, el ISM ha de verificarse si el interesado reúne todos los requisitos, referidos a la condición de asegurado de aquellas personas que no tienen ingresos superiores en cómputo anual a 100.000 euros.

De acreditar tales requisitos, la correspondiente entidad gestora ha de proceder al reconocimiento, de oficio y de forma automática, de la condición de asegurado, notificando el reconocimiento al interesado, así como a la persona asegurada con la que figuraba vinculado.

4.3.2. Reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario previa solicitud del interesado²²⁹

En todos los supuestos diferentes de los indicados en el epígrafe 4.3.1, el reconocimiento de la condición de persona asegurada o beneficiaria precisa de una solicitud de los interesados dirigida a la dirección provincial del INSS²³⁰ (o, en su caso, del ISM) que contenga todos los datos necesarios que posibiliten ese reconocimiento²³¹, acompañada del original o copia compulsada

²²⁹ Artículo 6 del Real Decreto 1192/2012.

²³⁰ La solicitud puede presentarse en cualquiera de los lugares indicados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 (en los registros de los órganos administrativos a que se dirijan; en los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las CC. AA., o a la de alguna de las entidades que integran la Administración local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio; en las oficinas de Correos; en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero o en cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes) o en la forma prevista en el artículo 6.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

El apartado 1 del artículo 6 de la Ley 11/2007 reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.

²³¹ El artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las solicitudes que se formulen deberán contener:

- Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

de los documentos, que, en el caso de haber sido expedidos por autoridades extranjeras, han de presentarse debidamente legalizados.

4.3.2.1. En el caso de *reconocimiento de la condición de asegurado*, la solicitud de ha de ir acompañada de la documentación que acredite la personalidad del solicitante²³², el lugar de su residencia²³³, el nivel de recursos económicos, cuando se solicite el derecho sin acreditar una relación de afiliación (o de otra naturaleza) con la Seguridad Social²³⁴, así como la declaración responsable de no tener cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, acompañada, en su caso, de un certificado emitido por la institución competente en materia de Seguridad Social o de asistencia sanitaria del país de procedencia del interesado acreditativo de que no procede la exportación del derecho a la prestación de asistencia sanitaria en España²³⁵.

En todo caso, no resulta necesario aportar los documentos mencionados, cuando los interesados presten su consentimiento para que los datos de identidad, domicilio y residencia puedan ser consultados por la Administración a través de los sistemas de verificación de datos de identidad y de residencia (SVD)²³⁶.

- Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- Lugar y fecha.
- Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

232 En el caso de ciudadanos españoles: el documento nacional de identidad en vigor.

Para ciudadanos extranjeros: documento nacional de identidad o pasaporte en vigor, y certificado de inscripción en el Registro Central de Extranjeros (en el caso de ciudadanos de los Estados miembros de la UE, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE o de Suiza) o documento nacional de identidad o pasaporte en vigor, y tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE (en supuestos de familiares de ciudadanos de los Estados miembros de la UE, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE o de Suiza); para las demás personas que no tengan nacionalidad española, pasaporte en vigor y tarjeta de identidad de extranjero que acredite la titularidad de una autorización para residir en España o, en caso de no tener obligación de obtener dicha tarjeta, la autorización para residir en España en la que conste el correspondiente número de identidad de extranjero.

233 A través del certificado de empadronamiento en el municipio de residencia del solicitante.

234 Si se trata de personas que no sean contribuyentes del IRPF, se ha de acompañar una declaración responsable de no superar los 100.000 euros. Si el interesado no tiene nacionalidad española, se precisa certificado expedido por la Administración tributaria del Estado en el que haya tenido su última residencia acreditativo de no superar los 100.000 euros en atención a la declaración presentada en dicho Estado por un impuesto equivalente al IRPF.

235 La norma reglamentaria precisa que no se exigirá a los apátridas y a los refugiados la declaración de ingresos, ni la correspondiente a la cobertura de asistencia sanitaria pública por otra vía.

236 El Servicio de Verificación de Datos (SVD) permite que cualquier organismo de la Administración pueda verificar dichos datos, sin necesidad de solicitar la aportación de los correspondientes documentos acreditativos, permitiendo así hacer efectiva esta supresión.

En relación con los datos de identidad y residencia, en el SVD existen los siguientes servicios:

- *Servicio de Verificación de Datos de Identidad (SVDI)*: Este servicio permite consultar o verificar los datos de identidad de un ciudadano. La validación de dichos datos se realiza contra las bases de datos del organismo que los custodia: Dirección General de Policía (DGP).

4.3.2.2. Respecto del *reconocimiento de la condición de beneficiario*, además de la documentación relativa a la identificación del solicitante²³⁷, se ha de acreditar la relación de parentesco²³⁸ con el asegurado y que no se supera el límite de ingresos propios superiores a dos veces el IPREM²³⁹. Tampoco en estos supuestos es necesario aportar los documentos mencionados cuando los interesados presten su consentimiento para que los datos de identidad, domicilio y residencia puedan ser consultados por la Administración a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad y de Residencia.

Una vez presentada la solicitud, la dirección provincial correspondiente del INSS o, en su caso, del ISM, ha de dictar resolución expresa y notificarla en el plazo de 30 días, contados desde el día siguiente a la recepción de la solicitud, sobre reconocimiento o denegación de la condición de persona asegurada o beneficiaria.

Transcurrido ese plazo, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, la solicitud ha de entenderse desestimada²⁴⁰, pudiendo efectuarse demanda ante la jurisdicción social²⁴¹, si bien resulta

- *Servicio de Verificación de Datos de Residencia (SVDR)*: Este servicio permite consultar los datos de residencia de un determinado ciudadano. La validación de dichos datos se realiza contra las bases de datos del organismo competente para la consolidación de los datos de empadronamiento de todo el territorio nacional: Instituto Nacional de Estadística (INE).

²³⁷ En el caso de recién nacidos en España de padres extranjeros, que tengan la condición de persona asegurada, con autorización para residir en territorio español, a efectos de su inclusión en la condición de beneficiario solo se exige aportar el justificante de haber solicitado la autorización de residencia, emitiéndose una acreditación provisional del derecho a la asistencia sanitaria hasta que se aporte la resolución definitiva de la autorización de residencia.

²³⁸ La relación de parentesco u otras circunstancias personales se acreditan, según los casos, en la forma siguiente:

- Libro de familia o certificado de la inscripción del matrimonio para acreditar la condición de cónyuge de la persona asegurada.
- Certificación de la inscripción en alguno de los registros públicos existentes o, en su defecto, el documento público correspondiente para acreditar la existencia de una pareja de hecho.
- Documento acreditativo de la tutela o del acogimiento acordado por la autoridad competente para acreditar la condición de menor tutelado o acogido legalmente por la persona asegurada, por su cónyuge, excónyuge a cargo o pareja de hecho.
- Libro de familia o documento equivalente para acreditar la condición de hermana o hermano de la persona asegurada.
- Documento acreditativo de la condición de excónyuge o de separado judicialmente de la persona asegurada, así como el de su derecho a percibir una pensión compensatoria por parte de esta última.
- Libro de familia o certificado de nacimiento para acreditar la condición de descendiente de la persona asegurada o de su cónyuge, excónyuge a cargo o pareja de hecho y, además, el certificado de reconocimiento del grado de discapacidad para aquellos que, siendo mayores de 26 años, tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

²³⁹ A través de una declaración responsable de no tener unos ingresos anuales que superen el doble de la cuantía del IPREM, también en cómputo anual.

²⁴⁰ De acuerdo a las previsiones del apartado 3 de la disposición adicional vigésima quinta de la LGSS.

²⁴¹ El hecho de que las resoluciones sobre reconocimiento, denegación o mantenimiento del derecho a la asistencia sanitaria sean recurribles ante la jurisdicción social es otra manifestación más de que el ámbito de la asistencia sanitaria pública se encuadra en el ámbito de la Seguridad Social, no por el hecho de que se trate de resoluciones sobre el

requisito previo para ello efectuar la oportuna reclamación previa contra la entidad gestora que ha dictado o ha debido dictar la resolución, conforme a las normas que regulan la jurisdicción social²⁴².

4.4. EL CONTROL DE LA CONDICIÓN DE PERSONA ASEGURADA O DE BENEFICIARIO

Las facultades establecidas para las entidades gestoras no abarcan solo la fase del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, sino que se extienden al control del mantenimiento del mismo, a cuya finalidad se establecen una serie de obligaciones de los asegurados y/o beneficiarios relativas a la comunicación de los datos que sean necesarios para la verificación en la permanencia de dicha condición.

Por ello, se prevé²⁴³ que la modificación de cualquier circunstancia que afecte a la condición de persona asegurada o beneficiaria ha de ser puesta en conocimiento de la entidad gestora competente, en el plazo máximo de un mes, a contar desde el momento en que dicha modificación se haya producido.

En caso del incumplimiento de la obligación de la comunicación señalada, así como de una comunicación inexacta o fraudulenta, tales circunstancias no impiden que la variación o extinción opere con efectos retroactivos a la fecha en que la misma debió haber producido efectos y, además, origina la obligación del interesado de reintegrar, cuando proceda, al servicio público de salud o al INGESA el coste de las prestaciones obtenidas de forma indebida.

Ahora bien, la obligación del interesado de efectuar las comunicaciones señaladas no implica que las entidades gestoras no puedan llevar a cabo los controles que estimen necesarios, a efectos de conocer la variación o la extinción de la condición de persona asegurada o beneficiaria del mismo. Con este objetivo, estos organismos quedan facultados²⁴⁴ para recabar de los órganos de las Administraciones públicas que resulten competentes los datos necesarios

derecho a la asistencia sanitaria pública dictadas por organismos de esa Administración (puesto que existen multiplicidad de actos administrativos de tales organismos cuyos recursos, en vía jurisdiccional, se sitúan en las jurisdicciones civil o contencioso-administrativa) sino por la materia sobre la que recae esa resolución, materia que se inserta dentro de las recogidas en el artículo 2 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social.

²⁴² El artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, dispone de forma expresa que es requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora de las mismas.

La reclamación previa ha de interponerse ante el órgano que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma, si es expresa, o cuando el interesado entienda que su petición ha sido desestimada, al transcurrir el plazo de 30 días desde la presentación de la solicitud inicial. Una vez que se haya formulado la reclamación previa, la entidad debe contestar expresamente a la misma en el plazo de 45 días. En caso contrario, se puede entender denegada la reclamación por silencio administrativo.

La demanda ante la jurisdicción social ha de formularse en el plazo de 30 días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo.

²⁴³ Artículo 8 del Real Decreto 1192/2012.

²⁴⁴ Conforme el artículo 3 bis de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 16/2012.

para poder verificar que concurren los requisitos exigidos para ostentar la condición de persona asegurada o beneficiaria²⁴⁵, sin que la comunicación de tales datos requiera el consentimiento de los interesados²⁴⁶.

²⁴⁵ Esa misma facultad asiste a las entidades gestoras para recabar los datos necesarios para determinar el nivel de aportación de las personas en el coste de las prestaciones farmacéuticas (el denominado copago), en los términos previstos por el artículo 94 ter de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (en la redacción dada por el RDL 16/2012). Como se ha señalado previamente la prestación farmacéutica queda integrada, dentro de las prestaciones que conforman la cartera común suplementaria del SNS, sujetas a aportación del usuario. Esta participación, conforme a las previsiones del RDL 16/2012, es en la actualidad la siguiente:

% participación precio medicamento	Colectivo
60 %	Asegurados activos y pensionistas, y beneficiarios de unos u otros, cuya renta anual sea igual o superior a 100.000 euros.
50 %	Asegurado activo y sus beneficiarios cuya renta anual sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros.
40 %	40 % para las personas que ostenten la condición de asegurado activo con renta anual inferior a 18.000 euros anuales.
30 %	Asegurados activos o pensionistas, y beneficiarios de unos y otros, integrados en las Mutualidades Generales de funcionarios.
10 % con un máximo de 18 euros/mes	Pensionistas y sus beneficiarios cuya renta anual sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros.
10 % con un máximo de 8 euros/mes	Pensionistas y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros.
Sin participación del usuario	<ul style="list-style-type: none"> • Afectados de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica. • Personas perceptoras de rentas de integración social. • Persona perceptoras de pensiones no contributivas. • Parados que han perdido el derecho a percibir el subsidio de desempleo en tanto subsista su situación. • Los tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
10 % con una aportación máxima de 4,20 euros	<ul style="list-style-type: none"> • Tratamientos pertenecientes a grupo de aportación tratamientos crónico y los recogidos en las Resoluciones de la Dirección General de Carta Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud, de 21 de enero de 2013 (BOE del 31) y de 10 de septiembre de 2013 (BOE del 19).

La modificación del porcentaje de participación de los usuarios en el precio de los medicamentos se ha visto acompañada por una actualización (ampliación) de la lista de medicamentos que quedan excluidos de la prestación farmacéutica en el SNS, en los términos contemplados en la Resolución de 2 de agosto de 2012, de la Dirección General de Cartera básica del Sistema Nacional de Salud y Farmacia (BOE de 17 de agosto, con efectividad desde el 1 de septiembre de 2012). Mediante Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, se actualizan la cuantía máxima correspondiente a los medicamentos pertenecientes a los grupos ATC de aportación reducida, así como los límites máximos de aportación mensual para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria.

²⁴⁶ Aunque el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, condiciona la comunicación de datos de carácter personal a un tercero, de una parte, a que lo sea para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, y cuenta siempre con el previo consentimiento del interesado, establece, entre las excepciones para la exigencia del consentimiento, cuando dicha cesión está amparada en una ley.

Con la misma finalidad, las entidades gestoras han de comunicar al departamento ministerial responsable de la asistencia sanitaria²⁴⁷, sin necesidad de recabar el consentimiento del interesado, los datos relativos al reconocimiento, variación y extinción de la condición de persona asegurada o beneficiaria, así como la participación que corresponda a la misma en la prestación farmacéutica y su límite de aportación.

Dicho departamento ministerial ha de comunicar esta información, y con la misma frecuencia, a los Servicios Públicos de Salud (o al INGESA) correspondientes al domicilio donde los interesados estén empadronados en orden a hacer efectivo el acceso a las prestaciones de asistencia sanitaria pública mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual²⁴⁸, que posibilita que el usuario o sus beneficiarios reciban las prestaciones sanitarias que requieran en todo el ámbito de actuación del SNS²⁴⁹.

4.5. LA EXTINCIÓN DE LA CONDICIÓN DE ASEGURADO O DE BENEFICIARIO

La condición de persona asegurada o beneficiaria del derecho a la asistencia sanitaria no se mantiene de forma indefinida, ya que la misma puede perderse por diferentes causas que regula el Real Decreto 1192/2012²⁵⁰, en la forma siguiente:

- a) La *condición de persona asegurada* se extingue, además de por fallecimiento, por dejar de cumplirse las condiciones establecidas para cada supuesto previsto en el mismo (por ejemplo, perder la residencia en España o tener una renta anual superior a los 100.000 euros).

²⁴⁷ Actualmente, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

²⁴⁸ En el ámbito de las ciudades de Ceuta y Melilla, la comunicación ha de efectuarse al INGESA.

²⁴⁹ En tal sentido, a través del artículo 3 del Real Decreto-Ley 16/2012 crea un «Fondo de Garantía Asistencial», con carácter extrapresupuestario, cuya finalidad es la garantía de la cohesión y equidad en el SNS, mediante la cobertura de los desplazamientos entre CC. AA. y las ciudades de Ceuta y Melilla, por parte de los asegurados (y sus beneficiarios). De igual modo, y para una eficaz y eficiente gestión del Fondo de Garantía Asistencial se prevé que, en marco del SNS, se establezcan los mecanismos necesarios para la correcta identificación, a través del sistema de información de la tarjeta individual de las personas que han recibido prestaciones sanitarias en otras comunidades diferentes a la correspondiente a su domicilio.

El importe de liquidar a través del Fondo a las CC. AA. que han prestado las prestaciones sanitarias está en función de las modalidades de desplazamiento:

- a) En los desplazamientos de duración inferior al mes, se abonan los gastos en función las tarifas que se establezcan para la atención primaria.
- b) En los desplazamientos con una duración igual o superior a un mes, los gastos se compensan a través de una cuota mensual (que es la utilizada para los cálculos estadísticos de contabilidad sanitaria).

²⁵⁰ Artículo 7 del Real Decreto 1192/2012.

Ahora bien, la pérdida de la condición de asegurado no se produce de forma automática, al dejar de concurrir los respectivos requisitos, ya que esa condición se mantiene, con carácter general, hasta el primer día del segundo mes siguiente a aquel en que concurra la causa extintiva²⁵¹. No obstante, en los supuestos en que la pérdida de la condición de asegurado se deba al hecho de contar con ingresos que superen, en cómputo anual, los 100.000 euros, la extinción de la condición de persona asegurada se produce con efectos del día 1 de enero del año siguiente a aquel en que tal hecho se produzca.

Dado que el derecho a la asistencia sanitaria, en condición de beneficiario, tiene un componente derivado del asegurado, la extinción de la condición de este último lleva consigo la pérdida del derecho en relación con las personas beneficiarias del mismo.

- b) A su vez, *la condición de beneficiario de una persona asegurada se extingue, además de por fallecimiento del mismo, con base en las siguientes causas:*
- Por dejar de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 3 del Real Decreto 1192/2012 (es decir, por alcanzar una determinada edad; no depender de la persona asegurada o dejar de residir en territorio español)²⁵². En

²⁵¹ No obstante, hay que tener en cuenta que la disposición derogatoria del Real Decreto 1192/2013, si bien procede a la derogación del Decreto 2766/1967, sin embargo mantiene la vigencia del apartado 2 del artículo 6, conforme al cual se mantiene la situación de asimilación al alta, a efectos de la asistencia sanitaria, en los siguientes supuestos:

- a) Los trabajadores que causen baja en el correspondiente régimen de Seguridad Social, permaneciendo en alta un mínimo de 90 días. En esta situación, tanto el trabajador como los demás beneficiarios a su cargo conservan el derecho a que se les inicie la prestación de la asistencia sanitaria durante un periodo de 90 días naturales, contados desde el día en que se haya producido la baja inclusive.
- b) Los trabajadores que causen baja en el correspondiente régimen de Seguridad Social, sin tener cumplido el periodo de permanencia en alta señalado en el párrafo anterior. En esta situación, tanto el trabajador como los beneficiarios a su cargo, únicamente conservan el derecho a continuar disfrutando la asistencia sanitaria, cuya prestación estuvieran recibiendo en la fecha de producirse la baja, durante unos periodos máximos de 39 o de 26 semanas, según se trate, respectivamente, del trabajador o de los demás beneficiarios.
- c) Los trabajadores por cuenta ajena que hayan causado baja en el correspondiente régimen de la Seguridad Social para realizar una actividad laboral por cuenta ajena en el exterior, desde la fecha de la baja hasta el momento en que se produzca su salida de España.
- d) Los trabajadores por cuenta ajena, españoles de origen, residentes en el exterior que se desplacen temporalmente a España cuando, de acuerdo con las disposiciones de la legislación de Seguridad Social española, las del Estado de procedencia o de las normas o Convenios Internacionales de Seguridad Social establecidos al efecto, no tuvieren prevista esta cobertura.

²⁵² No obstante, el hecho de dejar de residir en territorio español no lleva consigo de forma necesaria la pérdida de la condición de persona beneficiaria, cuando así lo establezcan las normas internacionales en materia de Seguridad Social que resulten de aplicación.

este caso, la condición de persona beneficiaria se extingue el día 1 del segundo mes siguiente a aquel en que concurra la causa extintiva.

- Por pasar a ostentar la condición de persona asegurada (por ejemplo, porque el hijo menor de 26 años, a cargo del asegurado, pasa a estar afiliado y en alta en la Seguridad Social). En este caso, la condición de persona beneficiaria se extingue el día en que se adquiera la condición de persona asegurada.

Ahora bien, podría suceder que una persona que, habiendo sido beneficiario de un asegurado, hubiese perdido tal condición por adquirir él mismo la condición de asegurado, pierda posteriormente esta condición, si bien en ese momento cumple los requisitos para seguir siendo beneficiario del asegurado primero²⁵³. En este caso, se puede recuperar la condición de beneficiario que tiene efectos desde el día siguiente a aquel en que se extinga la condición de persona asegurada.

4.6. EL CONVENIO ESPECIAL DE PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA A PERSONAS QUE NO TENGAN LA CONDICIÓN DE ASEGURADAS NI DE BENEFICIARIAS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Como se ha indicado previamente, las personas que no ostentan la condición de aseguradas ni de beneficiarias pueden tener una vía específica de acceso al derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria del SNS, mediante la suscripción de un convenio especial, que posibilite dicho derecho mediante el pago de una contraprestación o precio público, que se configura como un ingreso de derecho público del correspondiente Servicio Público de Salud²⁵⁴.

Aunque el Real Decreto 1192/2012 establecía que las condiciones y requisitos del convenio especial serían establecidos a través de orden del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sin embargo los mismos se han fijado mediante norma reglamentaria con rango de Real Decreto (RD 576/2013)²⁵⁵, en los términos que se analizan en los apartados siguientes.

²⁵³ Piénsese, por ejemplo, en un hijo menor de 26 años, que está a cargo de un asegurado y reside en España, teniendo la condición de beneficiario. Este joven pierde la condición de beneficiario, al iniciar un trabajo en España, en virtud del cual adquiere la condición de asegurado. Posteriormente, el joven mayor de edad (pero con menos de 26 años) cesa en el trabajo y vuelve a residir en el domicilio familiar y a cargo de una persona asegurada.

²⁵⁴ De acuerdo con el apartado 1 de la disposición adicional vigésima primera de la LGSS, no tienen la naturaleza de recursos de la Seguridad Social los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el INGESA o por los Servicios de Salud de las CC. AA. en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago.

²⁵⁵ No obstante, la disposición adicional segunda del Real Decreto 576/2013 prevé que, por orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se regule el contenido y el procedimiento de suscripción

4.6.1. Beneficiarios del convenio especial y contenido protector

El convenio especial de prestación de asistencia sanitaria puede ser suscrito por las personas que, residiendo en España, cumplan los requisitos establecidos, con el INGESA o con la Administración pública autonómica que corresponda, en función del municipio en el que aquellas se encuentren empadronadas.

La suscripción del convenio especial (y el cumplimiento de los requisitos correspondientes) posibilita acceder a las prestaciones de la cartera común básica²⁵⁶ de servicios asistenciales del SNS²⁵⁷, con las mismas garantías de extensión, continuidad asistencial y cobertura de que disfrutan las personas que ostentan la condición de aseguradas o de beneficiarias de dicho Sistema. Además, en los diferentes Servicios de Salud, las Administraciones autonómicas competentes pueden incorporar en el convenio especial otras prestaciones asistenciales propias de la cartera de servicios complementaria de la comunidad autónoma²⁵⁸, distintas a las incluidas en la cartera común de servicios del SNS.

El acceso a las correspondientes prestaciones (las correspondientes a la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS) no solamente opera en el lugar de residencia o en los desplazamientos a otro municipio perteneciente a la Administración pública con la que se formaliza el convenio, sino también en los supuestos de desplazamiento temporal a municipios correspondientes al ámbito territorial de otra Administración. A tal fin, se dispone²⁵⁹ que toda persona que se desplace temporalmente a territorio comprendido en Administración pública distinta de aquella con la que haya suscrito el convenio especial de prestación de asistencia sanitaria, tiene derecho a recibir en ese territorio las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS²⁶⁰.

Cuestión diferente es si las personas que suscriben el convenio especial de asistencia sanitaria, además de tener derecho a las correspondientes prestaciones en los desplazamientos temporales en el interior de España, lo tienen también en los desplazamientos temporales a países con los que se hayan suscrito convenios bilaterales o multilaterales de Seguridad Social que comprendan la asistencia sanitaria.

del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria que haya de ser suscrito por el INGESA, respecto de personas empadronadas en las ciudades de Ceuta y Melilla.

²⁵⁶ Es decir, no comprende la prestación farmacéutica.

²⁵⁷ Regulada en el artículo 8 bis de la Ley 16/2003, de 28 de mayo.

²⁵⁸ Conforme a las previsiones del artículo 8 quinquies de la Ley 16/2003.

²⁵⁹ Disposición adicional primera del Real Decreto 576/2013.

²⁶⁰ Por ello, se aplican a estos supuestos los procedimientos de compensación contemplados para el Fondo de Garantía Asistencial en el artículo 3 del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, utilizándose como base de compensación para los desplazamientos temporales de larga duración a otras CC. AA. y ciudades de Ceuta y Melilla las cuantías de la contraprestación económica del convenio especial.

En defensa de una interpretación negativa (en el sentido que no cabe la «exportación del derecho a la asistencia sanitaria» en los casos de desplazamientos temporales de las personas que hayan suscrito el convenio especial a otros Estados) estaría que ese derecho no se configura como propio de Seguridad Social, de modo que, al no estar comprendidas las prestaciones dentro del ámbito de cobertura del sistema de la Seguridad Social, no podrían aplicarse a las mismas los mecanismos de coordinación contenidos en instrumentos jurídicos propios de la Seguridad Social.

No obstante, resulta compleja que esta interpretación pueda extenderse al ámbito de aplicación de los reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social²⁶¹, teniendo en cuenta la «vis atractiva» de aplicación de los mismos, la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia (en el sentido de que la calificación nacional de una prestación como no propia de la Seguridad Social, no impide la inclusión de la misma en los reglamentos de coordinación, cuando de su propia naturaleza se pueda deducir sus carácter propio de prestación de Seguridad Social)²⁶², así como precedentes seguidos en la aplicación de la legislación española, en la que la no calificación como prestación de Seguridad Social de determinadas prestaciones autonómicas no ha impedido que desde las instancias comunitarias se haya defendido la aplicación a esas prestaciones de las reglas comunitarias de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, efectuando una consideración amplia de la acepción «*persona asegurada*» contenida en los reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de Seguridad Social²⁶³.

²⁶¹ Es decir, los 28 Estados de la UE, los Estados pertenecientes al EEE y Suiza.

²⁶² El Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, en numerosas ocasiones, ha venido señalando que una prestación (con independencia de la calificación jurídica que le otorgue la legislación nacional) podrá ser considerada una prestación de Seguridad Social en la medida en que se conceda a sus beneficiarios, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el reglamento (Sentencias Hoeckx, 249/83; Hughes, C-78/91; Molenaar, C-160/96; Jauch, C-215/99; y Hosse, C-286/03).

De acuerdo con ese criterio y aunque la cobertura dispensada a través del convenio pudiese ser menor que la reconocida a los asegurados y beneficiarios, y con independencia de que, conforme a la legislación española, las prestaciones derivadas del convenio especial se configuren como ajenas al ámbito de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, sin embargo, desde la perspectiva comunitaria, aquellas podrían ser consideradas como prestaciones de enfermedad en especie, en el sentido del artículo 1.V) bis del Reglamento 883/2004, aplicándoseles, en consecuencia, las disposiciones de dicho reglamento y, dentro de las mismas, el derecho a la «exportación» en los desplazamientos temporales a otros países.

²⁶³ Esta situación concurrió en supuestos de agotamiento de las prestaciones de desempleo, en momentos anteriores a la aplicación de la Ley 33/2011, General de Salud Pública, sin que en los interesados concurriesen los requisitos para acceder a las prestaciones de asistencia sanitaria por la vía del Real Decreto 1088/1989, de extensión de la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos.

Diferentes CC. AA. (por ejemplo, Andalucía o Valencia) extendían a estas personas el derecho a la asistencia sanitaria, calificando ese derecho como «*derecho de asistencia sanitaria de la Comunidad Autónoma*». La negativa del INSS de extender a los interesados la tarjeta sanitaria europea dio lugar al inicio del correspondiente procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea (2009/2341) en el que la Comisión ha venido sosteniendo que la asistencia sanitaria, reconocida en virtud de una legislación autonómica, a quienes residen en el territorio de la misma, es un derecho a prestaciones de enfermedad en especie en el sentido del Reglamento (CEE) n.º 1408/1971 y que, en

4.6.2. Requisitos para la suscripción

Para la suscripción del convenio especial se requiere²⁶⁴ la acreditación de los requisitos siguientes:

- a) Residencia efectiva en España²⁶⁵ durante un periodo continuado mínimo de un año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud del convenio especial²⁶⁶.
- b) Empadronamiento, en el momento de presentar la solicitud de suscripción del convenio especial, en algún municipio perteneciente al ámbito territorial al que extienda sus competencias la Administración pública competente para su suscripción.
- c) No tener derecho al acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título, lo sea por aplicación de la normativa nacional, de los reglamentos comunitarios en materia de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que en dicha materia hayan sido suscritos por España con otros países.

4.6.3. Procedimiento para la suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria

El procedimiento para la suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria se inicia siempre a solicitud del interesado, aplicándose las previsiones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁶⁷.

consecuencia, es exportable en aplicación del artículo 22 bis de dicho Reglamento [actualmente art. 19 del Reglamento (CE) n.º 883/2004].

España no reconocía que los ciudadanos en cuestión fuese «personas aseguradas», en los términos de los reglamentos comunitarios, por lo que no tenían derecho a la tarjeta mencionada. Por el contrario, para la Comisión, «*persona asegurada*» es quien reúne las condiciones requeridas por la legislación del Estado de la UE competente, de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza para tener derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, de modo que si esas personas reciben la asistencia sanitaria pública, y dispensada a través de un servicio público de salud, en el territorio de un Estado, las misma tenían derecho a recibir la asistencia sanitaria que precisen durante su estancia en otro Estado miembro, y a que se le expida el documento acreditativo de ese derecho, como es la tarjeta sanitaria europea.

²⁶⁴ Artículo 3 del Real Decreto 576/2013.

²⁶⁵ Lo que impide la suscripción del convenio especial a las personas que se encuentren en situación irregular en España.

²⁶⁶ Si se interpretase que el convenio especial previsto en el Real Decreto 576/2013 tiene la consideración de seguro voluntario para la rama de enfermedad [en los términos indicados en el art. 3.1 a) del Reglamento 883/2004], habría de tenerse en cuenta que, a los efectos del acceso a esa modalidad de seguro y de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento 883/2004, han de totalizarse los periodos de residencia cumplidos en otro Estado miembro, por lo que, a los efectos del cumplimiento del requisito de residencia en España para poder suscribir el convenio especial de asistencia sanitaria, habría que computar los periodos de residencia en otros Estados miembros de la UE, en los Estados que forman parte del EEE o en Suiza.

²⁶⁷ Por ello –y de acuerdo con las previsiones del art. 38.4 a Ley 30/1992– la solicitud, que podrá presentarse en cualquiera de los lugares indicados en el mismo, ha de ir dirigida a la Administración pública competente que corres-

La Administración pública competente ha de dictar resolución motivada sobre la procedencia de suscribir el convenio especial y proceder a la notificación de la misma en un plazo máximo de 30 días, contados desde el siguiente a aquel en que se reciba la solicitud, con la cautela de que, transcurrido el plazo fijado sin que se haya dictado y notificado la correspondiente resolución, la solicitud de suscripción del convenio especial se entenderá estimada, por aplicación del instituto jurídico del silencio positivo.

Una vez que se le haya notificado la resolución, el interesado dispone de un plazo máximo de tres meses para formalizar el convenio especial con la Administración pública a la que haya dirigido su solicitud, surtiendo efectos el convenio el mismo día de la formalización²⁶⁸. Si se deja transcurrir el plazo sin proceder a la formalización del convenio especial, se entiende caducado el procedimiento.

4.6.4. La contraprestación económica a abonar por la suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria

El acceso a las prestaciones de asistencia sanitaria, por la vía de la formalización del convenio especial de asistencia sanitaria, tiene una contrapartida económica, ya que el suscriptor del mismo se compromete a abonar una cuota periódica, cuya cuantía, al menos para el ejercicio 2013, queda fijada en la cantidad de mensual de 60 euros/mes (si el suscriptor tiene menos de 65 años) y en 157 euros/mes (si el suscriptor tiene 65 o más años), si bien estas cuantías pueden ser incrementadas por las diferentes Administraciones autonómicas, cuando hayan incorporado en el convenio especial otras prestaciones asistenciales de la cartera de servicios complementaria de la comunidad autónoma²⁶⁹.

El importe de la contraprestación económica se ha de revisar periódicamente en función de la evolución del coste de las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS²⁷⁰.

ponda en función del municipio en el que el solicitante se encuentre empadronado, acompañada de los documentos respectivos, que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se condiciona la suscripción del convenio.

²⁶⁸ El artículo 5 del Real Decreto 576/2013 establece el contenido mínimo del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria, que habrá de reflejar los datos de identidad de la persona que suscribe el convenio especial; la fecha de su formalización; la contraprestación económica a abonar por la persona que suscriba el convenio, así como su forma de pago; las condiciones particulares y la forma de utilización de las prestaciones sanitarias por parte de la persona que suscriba el convenio especial, de acuerdo con la normativa vigente y las prácticas de buen uso establecidas por los Servicios de Salud correspondientes; así como las causas de extinción del convenio especial.

²⁶⁹ El pago de la contraprestación económica mensual se ha de realizar en la forma que se determine por las Administraciones públicas competentes.

²⁷⁰ La revisión se ha de aprobar mediante orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

4.6.5. Extinción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria

Conforme al Real Decreto 576/2013²⁷¹, el convenio especial de prestación de asistencia sanitaria se extingue por fallecimiento de la persona que haya suscrito el convenio especial; en los casos en que se deje de cumplir alguno de los requisitos a que se condiciona la formalización del convenio (se adquiriera la condición de persona asegurada o beneficiaria del SNS o se deje de estar empadronada en algún municipio de la comunidad autónoma con cuya Administración pública haya suscrito el convenio especial); por decisión de la persona que haya suscrito el convenio especial, comunicándola a la Administración pública con la que lo haya formalizado; por falta de pago de la primera cuota o de las cuotas correspondientes a dos mensualidades consecutivas o a tres alternativas o por incumplimiento de alguna de las condiciones particulares del convenio.

Dadas las diferencias de causas que producen la extinción del convenio, también es diferente la fecha en que se producen los efectos de la misma, en el modo siguiente:

Fecha de efectos de la extinción del convenio especial de asistencia sanitaria

Causa de extinción del convenio	Fecha de efectos de la extinción
Fallecimiento de la persona que haya suscrito el convenio.	El día siguiente al del fallecimiento.
Acceder a la condición de asegurado o beneficiario por otro título.	El día siguiente a aquel en se haya adquirido la condición de persona asegurada o beneficiaria del SNS.
Dejar de estar empadronado en un municipio de la Administración con la que se formaliza el convenio.	El día siguiente al que se haya dejado de estar empadronado. No obstante, el convenio puede conservar su vigencia, a petición del interesado, hasta el momento en el que este suscriba un nuevo convenio, con un límite temporal máximo de tres meses.
Decisión del interesado.	El día siguiente a aquel en que se comunique a la Administración pública con la que se hubiese formalizado el convenio.
Impago de cuotas.	El primer día del mes siguiente a aquel en que se haya producido el impago de la segunda mensualidad consecutiva o de la tercera mensualidad alternativa.
Incumplimiento de las condiciones particulares.	En la fecha que se establezca en la resolución administrativa que declare su extinción.

²⁷¹ Artículo 7.

En los casos en que el convenio se hubiese extinguido por decisión unilateral del suscriptor del convenio especial, por falta de abono de las cuotas correspondientes a dos mensualidades consecutivas o a tres alternativas o por incumplimiento de alguna de las condiciones particulares, la persona que lo hubiese suscrito no puede solicitar la formalización de un nuevo convenio hasta tanto haya transcurrido el plazo de un año a contar desde el día siguiente al de su extinción.

ANEXO I

Competencias de las comunidades autónomas en relación con la asistencia sanitaria y de Seguridad Social

Estatuto de Autonomía	Competencias en materia de sanidad	Competencias en materia de Seguridad Social
Andalucía	Corresponde a la comunidad autónoma la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitario. Corresponde a la comunidad autónoma la competencia compartida en materia de sanidad interior.	En materia de Seguridad Social, corresponden a la comunidad autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja.
Aragón	Competencias exclusivas. Sanidad y salud pública, en especial, la organización, el funcionamiento, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. La comunidad autónoma participa, de acuerdo con el Estado, en la planificación y la coordinación estatal en lo relativo a sanidad y salud pública.	Competencias ejecutivas: Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social Gestión del régimen económico de la Seguridad Social y los servicios que integran el sistema, y en el marco del respeto al principio de unidad de caja. Competencias compartidas: ... Seguridad Social, a excepción de las normas que configuran su régimen económico.
Asturias	En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias: Sanidad e higiene.	Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el número 17 del apartado 1 del artículo 149 de la CE, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de la función a que se refiere este precepto.
.../...		

Estatuto de Autonomía	Competencias en materia de sanidad	Competencias en materia de Seguridad Social
.../...		
Canarias	<p>Corresponde a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias:</p> <p>...</p> <p>Sanidad e higiene. Coordinación hospitalaria en general.</p>	<p>Corresponde a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias:</p> <p>Seguridad Social, excepto su régimen económico.</p> <p>A la comunidad autónoma le corresponde la competencia de ejecución en las siguientes materias:</p> <p>Gestión de las prestaciones sanitarias y sociales del sistema de la Seguridad Social y de los servicios del Instituto Nacional de la Salud, Instituto Nacional de Servicios Sociales e Instituto Social de la Marina.</p>
Cantabria	<p>En el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca, corresponde a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:</p> <p>Sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud. Coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social.</p>	<p>Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el número 17 del apartado 1 del artículo 149 de la CE.</p>
Castilla y León	<p>Son de competencia exclusiva de la comunidad, sin perjuicio de las facultades reservadas al Estado, las funciones en materia de sanidad y salud pública, la promoción de la salud en todos los ámbitos, la planificación de los recursos sanitarios públicos, la coordinación de la sanidad privada con el sistema sanitario público y la formación sanitaria especializada.</p>	<p>En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, es competencia de la Comunidad el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:</p> <p>Seguridad Social, exceptuando el régimen económico y respetando los principios de unidad económico-patrimonial y de solidaridad financiera.</p>
Castilla-La Mancha	<p>En el marco de la legislación básica del Estado es competencia de la Junta de Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución en las materias siguientes:</p> <p>...</p> <p>Sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud. Coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social.</p>	<p>Corresponde a la Junta de Comunidades, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado, la función ejecutiva de las siguientes materias:</p> <p>....</p> <p>Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.</p>
.../...		

Estatuto de Autonomía	Competencias en materia de sanidad	Competencias en materia de Seguridad Social
.../...		
Cataluña	<p>Corresponde a la Generalitat, en todo caso, la competencia compartida en los siguientes ámbitos:</p> <p>La ordenación, la planificación, la determinación, la regulación y la ejecución de las prestaciones y los servicios sanitarios, socio sanitarios y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para todos los ciudadanos.</p> <p>....</p> <p>La planificación de los recursos sanitarios de cobertura pública y la coordinación de las actividades sanitarias privadas con el sistema sanitario público.</p>	<p>Corresponde a la Generalitat, en materia de Seguridad Social, respetando los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social, la competencia compartida, que incluye: el desarrollo y la ejecución de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico y la gestión del régimen económico de la Seguridad Social.</p>
Extremadura	<p>La comunidad autónoma tiene competencias de desarrollo normativo y ejecución en las siguientes materias:</p> <p>...</p> <p>Sanidad y salud pública</p>	<p>La comunidad autónoma tiene competencias de desarrollo normativo y ejecución en las siguientes materias:</p> <p>...</p> <p>Seguridad Social, con excepción de las normas que configuran su régimen económico.</p>
Galicia	<p>Corresponde a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.</p>	<p>En materia de Seguridad Social corresponderá a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.</p> <p>Corresponde también a la comunidad autónoma la gestión del régimen económico de la Seguridad Social en Galicia, sin perjuicio de la Caja Única.</p>
Illes Balears	<p>La comunidad autónoma tiene la competencia exclusiva en las siguientes materias:</p> <p>Organización, funcionamiento y control de los centros sanitarios públicos y de los servicios de salud. Planificación de los recursos sanitarios. Coordinación de la sanidad privada con el sistema sanitario público. Promoción de la salud en todos los ámbitos, en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad. Ordenación farmacéutica, en el marco de lo que dispone el número 16, apartado 1, del artículo 149 de la CE.</p>	<p>En el marco de la legislación básica del Estado, corresponden a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:</p> <p>....</p> <p>Seguridad Social, exceptuando las normas que configuran su régimen económico.</p>
.../...		

Estatuto de Autonomía	Competencias en materia de sanidad	Competencias en materia de Seguridad Social
.../...		
Madrid	<p>En el marco de la legislación básica del Estado corresponde a la comunidad el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias:</p> <p>...</p> <p>Sanidad e higiene.</p> <p>Coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social.</p>	<p>Corresponde a la comunidad la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:</p> <p>1.1. Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en la materia 17 del apartado 1 del artículo 149 de la CE.</p>
Murcia	<p>En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias:</p> <p>...</p> <p>Sanidad, higiene, ordenación farmacéutica y coordinación hospitalaria, en general, incluida la de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 16 del artículo 149.1 de la CE.</p>	<p>Corresponde a la Región de Murcia, en los términos que establezcan las Leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias:</p> <p>....</p> <p>Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el número 17 del apartado 1 del artículo 149 de la CE.</p>
Navarra	<p>En materia de sanidad interior e higiene, corresponden a Navarra las facultades y competencias que actualmente ostenta, y, además, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado.</p>	<p>En materia de Seguridad Social, corresponde a Navarra: el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la Seguridad Social; la gestión del régimen económico de la Seguridad Social.</p>
La Rioja	<p>En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la comunidad autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias:</p> <p>....</p> <p>Las bases y coordinación general de la sanidad.</p> <p>La coordinación hospitalaria en general.</p> <p>Sanidad e higiene.</p>	<p>Corresponde a la comunidad autónoma, en los términos que establezcan las leyes, y, en su caso, a las normas reglamentarias que para su desarrollo dicte el Estado, la función ejecutiva de las siguientes materias:</p> <p>....</p> <p>Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.</p>
Valencia	<p>Es de competencia exclusiva de la Generalitat la organización, administración y gestión de todas las instituciones sanitarias públicas dentro del territorio de la Comunidad Valenciana.</p>	<p>En materia de Seguridad Social, corresponderá a la Generalitat: el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, a excepción de las normas que configuran el régimen económico de este; la gestión del régimen económico de la Seguridad Social.</p>
		.../...

Estatuto de Autonomía	Competencias en materia de sanidad	Competencias en materia de Seguridad Social
.../...		
País Vasco	Corresponde al País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.	En materia de Seguridad Social corresponderá al País Vasco: a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma; b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

ANEXO II

Derecho a la asistencia sanitaria pública antes y después de la entrada en vigor del Real Decreto 1192/2012

Situación	Derecho a la asistencia sanitaria		Observaciones
	Situación anterior	RD 1192/2012	
En condición de asegurado			
• Trabajadores en alta en la SS	SÍ	SÍ	
• Autónomos incorporados a Mutualidades alternativas	NO	SÍ	
• Pensionistas y perceptores de otras prestaciones	SÍ	SÍ	
• Perceptores de prestaciones o subsidios de desempleo	SÍ	SÍ	
• Desempleados sin prestaciones o subsidios	SÍ	SÍ	
• Españoles sin título por otra vía con rentas inferiores al SMI	SÍ	SÍ	
• Españoles sin título por otra vía con rentas superiores al SMI pero inferiores a 100.000 euros/año	NO	SÍ	
• Asegurados en país UE, EEE y Suiza	SÍ	SÍ	
• Asegurados en otro país con convenio bilateral en materia de asistencia sanitaria	SÍ	SÍ	

.../...

Situación	Derecho a la asistencia sanitaria		Observaciones
	Situación anterior	RD 1192/2012	
<p>.../...</p> <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros con residencia legal en España 	SÍ	SÍ	Siempre que cumplan los requisitos de residencia y rentas.
En condición de beneficiario			
<ul style="list-style-type: none"> Cónyuge o pareja de hecho del asegurado Excónyuge Hijos, hermanos y asimilados menores de 18 años Hijos, hermanos y asimilados con 26 o más años Ascendientes y otros familiares, que conviven con el titular 	SÍ	SÍ	<p>Acceden a la condición de asegurados si sus ingresos anuales no superan los 100.000 euros/año.</p> <p>Acceden a la condición de asegurados si sus ingresos anuales no superan los 100.000 euros/año.</p>
	SÍ	SÍ	
	SÍ	SÍ	
	SÍ	NO	
	SÍ	NO	
Otras situaciones			
<ul style="list-style-type: none"> Personas con discapacidad entre 33 y 65 %, que no tengan derecho a la asistencia sanitaria por otra causa, mayores de 26 años Personas sin otro título que superen el límite de ingresos Menores acogidos a tutela administrativa 	SÍ	SÍ	<p>Antes del RD podían ser considerados como beneficiarios o asegurados. Tras el RD adquieren siempre la condición de asegurado.</p> <p>Podrán acceder al derecho a la asistencia sanitaria si suscriben el convenio especial (RD 576/2013) con el Servicio de Salud correspondiente a su domicilio o el INGESA (en el caso de Ceuta y Melilla).</p> <p>Acceden al derecho en la condición de asegurados.</p>
	NO	NO	
	SÍ	SÍ	
			.../...

Situación	Derecho a la asistencia sanitaria		Observaciones
	Situación anterior	RD 1192/2012	
.../...			
<ul style="list-style-type: none"> • Españoles residentes en el exterior, sin derecho a la asistencia sanitaria con cargo al país de residencia, en sus desplazamientos en España • Solicitantes de protección internacional • Víctimas de trata de seres humanos en periodo de restablecimiento y reflexión • Los extranjeros sin autorización de residencia y empadronados 	SÍ	SÍ	
<ul style="list-style-type: none"> • Extranjeros menores de edad no empadronados 	SÍ	NO	Reciben asistencia sanitaria (aunque no acceden al derecho).
			Reciben asistencia sanitaria (aunque no acceden al derecho).
		NO	Recibirán prestaciones en los siguientes situaciones:
			a) Urgencia y
			b) Asistencia sanitaria en los supuestos de maternidad.
			Reciben asistencia sanitaria (aunque no acceden al derecho) en las mismas condiciones que los españoles.

ANEXO III

Situaciones de compatibilidad e incompatibilidad en el derecho a la asistencia sanitaria pública

Situaciones concurrentes		Incompatibilidad	Regulación
Trabajador activo	Pensionista social	NO	Derecho como asegurado en ambas situaciones
Trabajador/pensionista Seguridad Social	Trabajador/pensionista Mutuality de funcionarios	NO	Derecho como asegurado en ambas situaciones
Trabajador/pensionista Seguridad Social	Pensionista con derecho derivado (viudedad, orfandad) de Mutuality de funcionarios	SÍ	Prima el derecho como asegurado respecto del derecho derivado o de beneficiario
Pensionista de viudedad, orfandad o a favor de familiares Seguridad Social	Pensionista con derecho derivado (viudedad, orfandad) de Mutuality de funcionarios o beneficiario de las mismas	SÍ	El interesado puede ejercer la opción correspondiente
Trabajador en alta en la Seguridad Social	Beneficiario de titular de Mutuality de funcionarios	SÍ	Prima el derecho como asegurado frente al derecho como beneficiario
Beneficiario Seguridad Social	Beneficiario Seguridad Social	SÍ	Se ha de optar por ser beneficiario de un solo titular.
Beneficiario Seguridad Social	Trabajador en alta en Mutuality de funcionarios	SÍ	Prima el derecho como asegurado frente al derecho como beneficiario
Beneficiario Seguridad Social	Beneficiario de titular de Mutuality de funcionarios	SÍ	Se ha de optar por ser beneficiario de un solo titular.
Pensionista SOVI	Pensionista derecho derivado (viudedad, orfandad) Mutuality de funcionarios o beneficiario de titular de las mismas		El interesado puede ejercer la opción correspondiente
Titular o beneficiario de Mutuality de funcionarios	Persona con discapacidad, con derecho en base a la LISMI	SÍ	Prima el derecho como beneficiario de la Mutuality sobre el derecho de la LISMI
Asegurado tras agotamiento de prestaciones por desempleo	Beneficiario de titular de Mutuality de funcionarios	SÍ	Se ha de ejercitar la opción correspondiente
Asegurado por residencia y no superación de ingresos	Beneficiario Seguridad Social o beneficiario titular de Mutuality de Funcionarios	SÍ	Prima el derecho como beneficiario respecto de la condición de asegurado por no superación del límite de ingresos