

## CAPÍTULO 11

# LA FRUSTRADA «INDEPENDIZACIÓN» DE LA ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

**Juan Luis Beltrán Aguirre**

*Tribunal Administrativo de Navarra  
Asociación de Juristas de la Salud*

### 1. Introducción

Los servicios del Insalud acaban de ser transferidos a las diez comunidades autónomas que todavía no los tenían asumidos. Por tanto, las prestaciones de asistencia sanitaria pública ya no son responsabilidad del ente gestor de la Seguridad Social sino de los correspondientes servicios de salud autonómicos. Sin embargo, en la reciente legislación que ha posibilitado este importante proceso transferencial y el nuevo modelo organizativo y de financiación de la asistencia sanitaria, no se habla de «asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud» sino de «asistencia sanitaria de la Seguridad Social».

Desde esta realidad, conviene hacer algunas reflexiones respecto a la naturaleza y al encuadramiento orgánico de la asistencia sanitaria pública. Como comprobaremos seguidamente, el ordenamiento jurídico sanitario resulta confuso al respecto. El vigente catálogo de prestaciones sanitarias de 1995, en el marco de la Ley General de Sanidad, encuadra orgánicamente la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, pues serán los servicios autonómicos de salud los órganos prestadores, pero lo que no hace es deslindar netamente el Sistema Nacional de Salud del Sistema de Seguridad Social, pues el Insalud continuaría prestando directamente asistencia sanitaria en una gran parte del territorio del Estado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> En 1995 se dudaba seriamente de que algún día los servicios del Insalud fueran transferidos a las CCAA del artículo 143 CE. En todo caso, ese día se veía muy lejano. Incluso actualmente no puede considerarse totalmente terminado el proceso pues hay empresas (mutualidades de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) que gestionan directamente la prestación de asistencia sanitaria a sus trabajadores. Ello en virtud del artículo 77 de la LGSS/1994. El grupo socialista en el Congreso de los Diputados presentó en 1999 una proposición de Ley sobre «Integración de la asistencia sanitaria gestionada por las empresas colaboradoras en el Sistema Nacional de Salud» (BOCG, VI legislatura, B, 295, de 12 abril 1999) con la intención de suprimir esta posibilidad ya que resulta anacrónica. No prosperó.

Más tarde, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, integra la asistencia sanitaria en la acción protectora de la Seguridad Social y los reformados estatutos de autonomía de las comunidades autónomas del artículo 143 CE expresamente hablan de la «asistencia sanitaria de la Seguridad Social». Finalmente, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas del nuevo sistema de financiación autonómico, habla también de la «asistencia sanitaria de la Seguridad Social».

Tales expresiones legales permiten que hoy diversas personas e instituciones prediquen que la asistencia sanitaria pertenece no sólo a la materia «Sanidad» sino que mayoritariamente pertenece a la materia «Seguridad Social», por lo que no niegan la posibilidad de que ambas organizaciones, Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social, puedan gestionar prestaciones sanitarias. Pero que esto sea así no es baladí; no es irrelevante. Antes al contrario, puede dificultar seriamente la conformación definitiva del propio Sistema Nacional de Salud.

## **2. Un poco de historia**

### **2.1. Hacia la progresiva independización de la asistencia sanitaria pública del Sistema de Seguridad Social**

La Constitución de 1978 es el punto de partida para la independización de la asistencia sanitaria pública respecto del Sistema de Seguridad Social en la medida en que deslinda claramente las materias Sanidad (artículo 43) y Seguridad Social (artículo 41) y dispone distintos títulos competenciales para las mismas: artículo 149.1.16: Sanidad; y artículo 149.1.17: Seguridad Social.

Este deslinde constitucional tiene su inmediato reflejo en los estatutos de autonomía de las comunidades históricas y asimiladas, en los que la asunción de competencias sobre las materias Sanidad Interior y Seguridad Social se hace de forma diferenciada. En materia de Sanidad Interior se asume el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado. En materia de Seguridad Social se asume el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma. Asumen también la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. En ninguno de estos estatutos se hace referencia expresa a la materia «asistencia sanitaria». Simplemente, se considera un subsistema del sistema sanidad.

En 1986 se promulga la Ley General de Sanidad como una legislación básica al amparo del título competencial 149.1.16, esto es, al cobijo del título competencial

sanidad. Diseña un sistema de salud universalista y no contributivo prestado a través del Sistema Nacional de Salud vía presupuestos generales, que se configura como distinto e independiente del Sistema de Seguridad Social.

Cierto que su artículo 82 habla de «asistencia sanitaria de la Seguridad Social» y su disposición transitoria cuarta establece que las posibles transferencias a realizar en materia de «gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social» deberá acomodarse a lo establecido en la propia Ley, pero es preciso situar estas concretas expresiones legales en el contexto del año 1986 en el que la asistencia sanitaria todavía era una prestación propia de la Seguridad Social. Lo que hacen estos preceptos es contemplar la realidad del momento, no pretenden configurar el futuro en el sentido de declarar que la asistencia sanitaria será de la Seguridad Social. Antes bien, del conjunto de la Ley se desprende claramente la intención del legislador de deslindar y separar el Sistema Nacional de Salud de la Seguridad Social.<sup>2</sup>

Y, en efecto, en línea con la teleología de la Ley General de Sanidad, en 1990 se da un paso importantísimo en esta evolución con la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de Prestaciones No Contributivas, en cuanto dispuso la refundición de las normas básicas de Seguridad Social y exceptuó de la refundición precisamente todo lo relativo a la asistencia sanitaria. Cumpliendo este mandato, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no incorpora un capítulo dedicado a la asistencia sanitaria, consumándose así la existencia de un ordenamiento jurídico separado para la asistencia sanitaria pública, distinto del de la Seguridad Social.<sup>3</sup>

Saltamos al año 1995 en el que se promulga el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Este Reglamento, en la medida en que regula la asistencia sanitaria cuya prestación seguía siendo en gran parte del territorio del Estado responsabilidad de la

---

<sup>2</sup> En cuanto al proceso transferencial conviene recordar que los reales decretos de traspasos no transfieren competencias pues éstas se asumen por vía estatutaria. Se limitan a transferir servicios, centros y funciones, es decir, los medios materiales y humanos existentes y necesarios para la gestión por la comunidad autónoma de la materia que se transfiere. De ahí que en la disposición transitoria cuarta se hable de traspasar la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social pues, en efecto, lo que se traspasa no es la competencia sino la mera gestión, y que la disposición transitoria tercera prevea la desaparición del Insalud con la culminación de las transferencias. Los primeros traspasos del Insalud hablan de transferir a la comunidad autónoma respectiva las funciones y servicios correspondientes a sus competencias *en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social* y se apoyan en los apartados 16 y 17 del artículo 149.1 CE.

<sup>3</sup> No obstante, cierto es que continuó vigente transitoriamente la anterior regulación de la asistencia sanitaria contenida en la Ley de 1967 y en el Texto Refundido de 1974.

Seguridad Social vía Insalud, se dicta al amparo del artículo 149.1.16 y 17 CE, esto es, legislación básica en materia de sanidad y en materia de seguridad social. De ahí que no deslinde claramente el Sistema Nacional de Salud del Sistema de Seguridad Social ya que dispone que las prestaciones sanitarias serán facilitadas directamente por el Sistema Nacional de Salud, que será el ente prestador, pero las prestará sin perjuicio de su posible financiación con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad (art. 2.1).<sup>4</sup> En definitiva, no deja claro si la asistencia sanitaria pertenece sólo a la materia «sanidad» o también pertenece a la materia «seguridad social».

En cualquier caso, a pesar de esas referencias a la Seguridad Social, sumando la descrita evolución legislativa a la progresiva financiación de la asistencia sanitaria pública vía presupuestos generales –es decir, vía impuestos– en lugar de vía cotizaciones a la Seguridad Social, evolución ya totalmente culminada mediante la Ley de Presupuestos para el año 2000, obligado es concluir que la asistencia sanitaria pública termina integrándose plenamente en la materia sanidad y, por tanto, enganchándose en el título competencial del artículo 149.1.16 CE. Analizando el marco legislativo descrito, la doctrina científica alcanza con bastante unanimidad esta conclusión. Así, Alonso Olea, uno de los mayores especialistas en el Derecho de la Seguridad Social, reconoce abiertamente –y cito literalmente– «la tendencia evidente a la independencia de la asistencia sanitaria respecto del complejo de la seguridad social».<sup>5</sup>

## **2.2. Cambio de rumbo. La asistencia sanitaria pública nuevamente se integra en el Sistema de Seguridad Social**

Cuando ya parecía definitiva la separación de la asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social, como resultado del llamado «Pacto de Toledo», se promulga la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, en la que, rompiendo toda la evolución descrita *supra*, esta Ley nuevamente integra en la acción protectora de la Seguridad Social la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo (artículo 38.1a).<sup>6</sup> Evidentemente, desde la óptica de la evolución descrita, esta sorpresiva determinación legal obliga a la doctrina

---

<sup>4</sup> Como es bien sabido, actualmente está eliminada totalmente la financiación procedente de la Seguridad Social.

<sup>5</sup> *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, Civitas, 1999, p. 19-23.

<sup>6</sup> A las prestaciones sanitarias por accidente de trabajo y enfermedad profesional se les otorga naturaleza contributiva, y el resto de la asistencia sanitaria, naturaleza no contributiva y universal (art. 86).

científica a retomar posiciones.

Así, Alarcón Caracuel habla de la relativa independización de la asistencia sanitaria respecto del tronco común de la Seguridad Social. Razona al respecto que la asistencia sanitaria se presta por el Sistema Nacional de Salud, que es –afirma– una parte distinta e independiente del Sistema de Seguridad Social; pero resulta que a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud se puede acceder en virtud de diversos títulos: uno de ellos es pertenecer al campo subjetivo del protección del Sistema de Seguridad Social, ya que entre sus prestaciones figura la asistencia sanitaria.<sup>7</sup> Por su parte, Pemán Gavín, también a la vista de esta Ley, considera que el modelo de servicio de salud universalizado puede calificarse formalmente como Sistema Nacional de Salud o como prestación incluida en un «tramo» de la Seguridad Social que se configura con carácter no contributivo y universalizado.<sup>8</sup>

Este cambio de rumbo tiene su reflejo, como seguidamente veremos, en la modificación de los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas del artículo 143 CE operados en los años 1998 y 1999, y culmina con la reciente Ley 21/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación autonómico, en la que se modifica el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994 para dejar bien sentado que la asistencia sanitaria tiene naturaleza no contributiva, pero que queda incluida en la acción protectora del Sistema de Seguridad Social.<sup>9</sup>

### **3. Modificación de los estatutos de autonomía de las CCAA del artículo 143 CD: Desigualdad de trato en la ley en relación con las CCAA históricas y asimiladas**

El cambio de rumbo descrito en el apartado anterior, esto es, que la asistencia sanitaria nuevamente forme parte de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, no impide que toda la organización prestacional se desgaje definitivamente de ese Sistema y se integre en el Sistema Nacional de Salud, que prestará la asistencia sanitaria a todos los ciudadanos por el simple hecho de serlos (universalización), y con más razón aún cuando, además, se es beneficiario de la Seguridad

---

<sup>7</sup> «Veinte años de ordenamiento laboral y de la Seguridad Social conforme a la Constitución», en el libro colectivo *20 Años de Ordenamiento Constitucional*, Aranzadi, 1999, p. 67.

<sup>8</sup> 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, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 13, 1998, p. 95.

<sup>9</sup> Artículo 69 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre.

Social.

En suma, tales determinaciones legales no prejuzgan que la asistencia sanitaria (de la Seguridad Social) no pueda colgarse de la materia y título competencial Sanidad. Sin embargo, como comprobaremos seguidamente, no quiere entenderlo así el Estado. La reforma de los estatutos de autonomía de las CCAA del artículo 143 CE da a entender que quiere que cuelgue del título competencial Seguridad Social, título que le permite un mayor control e intervención de la política asistencial de las CCAA toda vez que comprende la competencia exclusiva sobre el régimen económico de la Seguridad Social.

En los años 1996 a 1999, se procede a la modificación de los estatutos de autonomía de Canarias (LO 4/96), Aragón (LO 5/96), Castilla-La Mancha (LO 3/97), Murcia (LO 1/98), Madrid (LO 5/98), Cantabria (LO 11/98), Asturias (LO 1/99), La Rioja (LO 2/99), Baleares (LO 3/99), Castilla y León (LO 4/99) y Extremadura (LO 12/99). Con estas modificaciones se trata de posibilitar, entre otras, la asunción competencial de la asistencia sanitaria que viene prestando la Seguridad Social a través del Insalud. Sin embargo, dicha asunción competencial no se hace en los mismos términos que las comunidades autónomas históricas y asimiladas, esto es, atribuirles competencias de desarrollo legislativo en materia de Seguridad Social (en materia de Sanidad ya las tenían todas las autonomías). Antes bien, diferenciándose de los estatutos de las CCAA históricas y asimiladas, hacen expresa referencia a la materia «asistencia sanitaria».

El Estatuto de Canarias dispone en su artículo 32 que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de Seguridad Social, excepto el régimen económico. Y en el artículo 33 que le corresponde la competencia de ejecución en materia de gestión de las prestaciones sanitarias del sistema de Seguridad Social y de los Servicios del Instituto Nacional de la Salud.

El resto de estatutos de autonomía no contempla la asunción de competencias de desarrollo legislativo de la legislación básica en materia de Seguridad Social. Esto es importante resaltarlo y tenerlo presente. Con respecto a la asistencia sanitaria pública establecen uniformemente lo siguiente: «Corresponde 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: gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el número 17 del apartado uno del artículo 149 CE, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de la función a que se refiere este precepto.»

Como competencia de desarrollo legislativo, en estas últimas reformas estatutarias

todas las comunidades autónomas asumen la coordinación hospitalaria en general. Únicamente, Extremadura se diferencia de las demás y asume como competencia de desarrollo legislativo «centros sanitarios y hospitalarios públicos», además de la coordinación hospitalaria. Al respecto, por lo que luego razonaré, conviene precisar en este momento que esta concreta asunción competencial de desarrollo legislativo y ejecución habilita a la Comunidad de Extremadura para la creación, transformación y ampliación, así como para la clasificación, reorganización, suspensión, etc., de centros y establecimientos sanitarios y asistenciales públicos, pero no para promulgar normativa de desarrollo legislativo en materia de prestaciones de asistencia sanitaria pública. Un centro o establecimiento sanitario y una prestación sanitaria son dos realidades totalmente diferentes.

La diferencia con los estatutos de autonomía de las comunidades históricas y asimiladas es muy notable. A tenor de estos últimos, que no contienen referencia expresa a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, la asistencia sanitaria pública es un subsistema del sistema sanidad. Por tanto, el desarrollo legislativo de la materia y la gestión se hará al amparo del título competencial «sanidad». Y así ha sido, como se desprende claramente del desarrollo legislativo autonómico habido en materia de prestaciones de asistencia sanitaria.<sup>10</sup>

Por contra, para las comunidades autónomas del 143 CE la asistencia sanitaria es parte integrante del Sistema de Seguridad Social y para que no quepa duda alguna se alude al artículo 149.1.17 de la CE. Además, sólo asumen la ejecución de su gestión. Ni tan siquiera funciones de desarrollo reglamentario. Ante esta formulación estatutaria, no parece aventurado concluir que en la misma late una concepción del Sistema Nacional de Salud que lo asimila al Sistema de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social, al que se añaden otros subsistemas públicos como la promoción de la salud y salud pública.

En definitiva, comparando ambos grupos de estatutos, comprobamos que en el caso de las comunidades históricas y asimiladas estamos ante una verdadera des-

---

<sup>10</sup> En efecto, las comunidades autónomas históricas y asimiladas con competencias asumidas de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de sanidad y seguridad social, haciendo sólo uso del título competencial sanidad, han promulgado en los años noventa diversas normas legales y reglamentarias regulando cuestiones que inciden directamente en el ámbito de las prestaciones de asistencia sanitaria, completando y mejorando los niveles mínimos y comunes a todos establecidos por la legislación básica estatal.

<sup>11</sup> Esta asunción empobrecida de la asistencia sanitaria, en general, fue aceptada pacíficamente por las comunidades autónomas. Pocas presentaron enmiendas a los proyectos de Ley Orgánica de modificación de los estatutos pretendiendo la asunción del desarrollo legislativo y ejecución de la asistencia sanitaria pública, a semejanza de las comunidades

centralización política, y en el de las comunidades autónomas del artículo 143 CE ante una mera descentralización administrativa.<sup>11</sup> En fin, la desigualdad de trato en la Ley (estatutos de autonomía) entre los dos grupos de comunidades autónomas es notable y sorprendente.<sup>12</sup>

Sin embargo, no acaban aquí las sorpresas. Resulta que la Comunidad Autónoma de Extremadura ha promulgado la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud, en la que en su exposición de motivos manifiesta expresamente que «El Estatuto de Extremadura confiere a la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo y ejecutivo en materia de sanidad e higiene, de coordinación hospitalaria en general, así como en asistencia sanitaria de la Seguridad Social, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca.» Y, en línea con esta manifestación, más adelante dice que «la Ley completa el catálogo de prestaciones sanitarias a las que tienen acceso los usuarios y particulariza algunas de ellas». Y, en efecto, así las particulariza en sus artículo 5 y 11.

Tal declaración legal parece frontalmente contraria a lo dispuesto en el estatuto extremeño respecto de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, pues conforme a su artículo 9.13 sólo asume la ejecución de su gestión en los términos que establezcan las leyes y reglamentos del Estado. ¿Cómo se puede explicar esta, al menos aparente, colisión? Son posibles dos posturas o interpretaciones:

- a) Considerar inconstitucional en este extremo a la Ley de Salud de Extremadura, por vulnerar el orden estatutario de competencias.<sup>13</sup>

---

autónomas históricas y asimiladas. Entre ellas Aragón (véanse Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura, Serie A: 11 de abril de 1996, núm. 1-1, y Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, Año 1996, VI legislatura, núm. 90) y Murcia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura, Serie B: 16 de septiembre de 1997, núm. 115-1, y Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, Año 1998, VI legislatura, núm. 413).

<sup>12</sup> Es de advertir que esta desigualdad de trato en la Ley no puede reputarse de inconstitucional por discriminatoria. Ello porque las posibles desigualdades entre comunidades autónomas en la asunción de competencias están contempladas en la Constitución de 1978. En efecto, el texto constitucional, como es bien conocido, otorga libertad a las comunidades autónomas para decidir si asumen o no competencias sobre las materias en las que es posible tal asunción y qué niveles competenciales deciden asumir. En fin, la Constitución admite que el Estado Autónómico sea asimétrico.

<sup>13</sup> El Estado no ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley. Según la información obtenida de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, el Estado no considera inconstitucional tal declaración de la ley extremeña y no se ha constituido la Comisión Bilateral a que se refiere el artículo 33 de la LOTC.

- b) Entender que el título competencial de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de Sanidad Interior habilita a la regulación, como desarrollo legislativo, de la asistencia sanitaria pública, esté o no integrada en la acción protectora de la Seguridad Social, por ser la asistencia sanitaria un subsistema de la sanidad, de manera que si se tiene competencia sobre el sistema también se tiene sobre el subsistema.

Desde esta exégesis podría entenderse que la referencia estatutaria a la ejecución de la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no tiene carácter limitativo, de suerte que la Comunidad Autónoma de Extremadura extiende la competencia de desarrollo legislativo sobre Sanidad Interior a esa asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Ello porque si bien es cierto que a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud se puede acceder en virtud de diversos títulos, siendo uno de ellos pertenecer al campo subjetivo de protección del Sistema de Seguridad Social, ya que entre su acción protectora figura la asistencia sanitaria, no lo es menos que una cosa es dilucidar a través de qué concretos títulos se tiene derecho a la prestación sanitaria y otra muy distinta es determinar su verdadera naturaleza y quién ha de prestarla.

El campo de actuación de la Seguridad Social debe ser la organización y gestión de prestaciones económicas, pero las asistenciales deben cobrar autonomía respecto de la Seguridad Social y asentarse en organizaciones públicas diferentes especializadas en esta función asistencial, concretamente, en nuestro caso, los servicios autonómicos de salud integrados en el Sistema Nacional de Salud, cuya organización y desenvolvimiento se ha de hacer en el marco del título competencial Sanidad, no en el de Seguridad Social. A esta interpretación obliga también la desvinculación general y definitiva de la asistencia sanitaria pública de los fondos de la Seguridad Social, así como su nueva financiación indiferenciada, y no finalista, por las comunidades autónomas vía LOFCA, esto es, vía corresponsabilidad fiscal.

Finalmente, en apoyo de la interpretación de que las comunidades autónomas del 143 CE tengan competencia de desarrollo legislativo en materia de asistencia sanitaria «de la seguridad social», cabe invocar el hecho de que en los acuerdos de traspaso de los servicios del Insalud a las mismas se dice que «la gestión de los

---

<sup>14</sup> Los Reales Decretos de traspasos han sido publicados en los Boletines Oficiales del Estado de 28 y 29 de diciembre de 2001. Véase el apartado B) 2. de los respectivos acuerdos de traspaso.

centros, establecimientos y servicios, así como de las funciones que se traspasan, se realizará de acuerdo con la legislación básica del Estado». <sup>14</sup> Y en la medida en que estas CCAA, como hemos señalado antes, no han asumido competencias de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de seguridad social, obligado resulta entender que los acuerdos de traspasos se están refiriendo a la legislación básica del Estado en materia de sanidad.

En suma, esta segunda interpretación salvaría la constitucionalidad de la ley extremeña y, además, sería extensible al resto de las comunidades autónomas del artículo 143 CE, propiciándose así su igualación competencial en materia de asistencia sanitaria con las comunidades autónomas históricas y asimiladas. De no entenderse de esta manera, resultaría una desigualdad de trato en la Ley entre Comunidades Autónomas muy poco justificada tanto desde el punto de vista de la descentralización política del Estado propiciada por la Constitución como desde la óptica de la construcción de un verdadero Sistema Nacional de Salud.

#### **4. Conclusiones**

Por haberlo dispuesto así la Ley 24/1997, de 15 de julio, y haberlo ratificado la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud se puede acceder por pertenecer al campo de protección del Sistema de Seguridad Social, ya que entre su acción protectora figura la asistencia sanitaria. Ahora bien, una cosa es dilucidar a través de qué concretos títulos legales se tiene derecho a la prestación sanitaria y otra muy distinta es determinar su naturaleza y quién presta esa asistencia. No tiene ningún sentido que una asistencia sanitaria pública que se predica universalista y no contributiva a la que, por tanto, se tiene derecho por el simple hecho de ser ciudadano, sin necesidad de ningún otro título jurídico, se anude a la Seguridad Social, que sigue siendo un sistema esencialmente contributivo y no universalista.

El sistema de financiación de la sanidad finalmente adoptado (desvinculación definitiva de los fondos de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como financiación indiferenciada de la sanidad vía LOFCA, esto es vía corresponsabilidad fiscal autonómica) también reclama la independización de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Incluso abunda en esta línea el hecho de que se haya declarado la sanidad, junto con la educación, un servicio público funda-

---

<sup>15</sup> Véase el artículo tercero, que modifica el artículo 15 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

mental en la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, de modificación de la LOFCA.<sup>15</sup>

Sin embargo hemos comprobado que, tras el cambio de rumbo que se opera a partir del año 1995, ahora no lo entienden así las instancias estatales. Fiel reflejo de la posición estatal al respecto son, en primer lugar, los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas del artículo 143 CE modificados en los años 1997 a 1999, donde literalmente se habla de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, y, en segundo lugar, la Ley 21/2001 de Medidas Fiscales y Administrativas de la Nueva Financiación Autonómica, donde se vincula directamente la asistencia sanitaria a la materia Seguridad Social.<sup>16</sup>

No creemos acertado ni necesario, ni oportuno políticamente, tal cambio de rumbo, el cual dificultará una construcción homogénea y equilibrada del Sistema Nacional de Salud, sistema que nada tiene que ver con el de la Seguridad Social. Rompe la concepción integral e integrada de la salud pública y la asistencia sanitaria. Desde aquí postulo la definitiva desvinculación de la asistencia sanitaria pública de la materia y título competencial Seguridad Social y su integración en la materia y título competencial Sanidad. La sanidad debe erigirse como un servicio público fundamental, universal, integral, integrado y descentralizado territorialmente.

Desde estos postulados es conveniente que todas las comunidades autónomas (las históricas y asimiladas ya lo vienen haciendo) promulguen una normativa legal y reglamentaria reguladora de las prestaciones de asistencia sanitaria pública. Para ello deben introducir las mejoras y adiciones que estimen convenientes en el catálogo de prestaciones mínimas y comunes fijado por el Estado, y lo hagan utilizando su título competencial de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de Sanidad. Recordemos que los acuerdos de traspaso de los

---

<sup>16</sup> Las razones que se manejan desde instancias centrales para justificar esta vinculación podemos resumirlas en la siguiente forma: a) la propia conceptualización sistémica de la Seguridad Social cuyo ideal de cobertura exige la incorporación de la asistencia sanitaria como una prestación más de la misma; b) la uniformidad del sistema normativo de la sanidad nacional aludido por el TC y la uniformidad de las condiciones de vida, principio éste que adquiere singular relevancia en el caso de los derechos prestacionales, por lo que –se dice– ha de expresarse a través del artículo 149.1.1 CE garantizando la uniformidad, puesto que la intervención normativa unitaria es la única forma de satisfacer el principio de uniformidad, y un sistema uniforme se alcanza mejor en el marco de la Seguridad Social cuyo régimen económico es competencia exclusiva estatal; c) el hecho de que la Seguridad Social mantiene la mayor parte del patrimonio del Sistema Nacional de Salud; d) el hecho de que de la Seguridad Social sigue dependiendo todo lo relativo a la salud laboral.

servicios del Insalud apuntan precisamente en esta línea [apartados B) 2 de los acuerdos].

En fin, después de todo lo dicho y razonado, quizás deba considerarse erróneo o inexacto titular estas reflexiones como «La frustrada independización de la asistencia sanitaria pública del Sistema de Seguridad Social»; de hecho disponemos de datos fácticos y razones jurídicas fundadas para considerar que esta independización es algo inevitable y ya prácticamente una realidad, digan lo que digan algunas leyes. La realidad algunas veces se impone a las leyes hasta el punto de que finalmente han de modificarse para adaptarse a esa realidad.

