

DE CIUDADANO A ASEGURADO O EL TRÁNSITO INACABADO HACIA LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA

Vicente Lomas Hernández

Doctor en Derecho

Jefe de Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas

Servicio de Salud de Castilla-La Mancha

Resumen: la entrada en vigor de la reforma sanitaria emprendida por el Gobierno a través de la aprobación del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril ha supuesto importantes novedades tanto en la configuración del sistema sanitario, que retorna a sus orígenes en el Sistema de S.S, como en el régimen de aseguramiento, en especial para el colectivo que representa la población extranjera, que ha visto especialmente endurecidas las condiciones para poder acceder a la asistencia sanitaria en nuestro país. El presente trabajo muestra la evolución legislativa que ha experimentado en los últimos años el derecho a la protección de la salud, y el impacto que han tenido las recientes medidas aprobadas por el Gobierno.

Palabras clave: asegurado, beneficiario, asistencia sanitaria, extranjero, ciudadano, trabajador.

Title: From citizen to insured or the uncompleted transition to universal healthcare

Abstract: The sanitary reform undertaken by the Spanish Government through Royal Decree-Law 16/2012, of 20th April carries out important changes both in the configuration of the sanitary system, which returns to its origins in the National Health Service, as in the insurance scheme, especially for foreign population which has found harder requirements to access to the healthcare in our country. This paper explains the legislative evolution of the right to health protection in the last years and the impact of the recent measures passed by the Government.

Key words: insured, beneficiary, healthcare, foreigner, citizen, worker.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El derecho a la asistencia sanitaria antes y después de la reforma sanitaria de 2012. 2.1 Asegurados y beneficiarios. 2.2 Personas sin recursos económicos suficientes. 2.3 Españoles residentes en el exterior. 2.4 Extranjeros. 3. La cobertura sanitaria de la población extranjera. 3.1 Extranjeros extracomunitarios. 3.1.1 Desigual regulación autonómica. 3.2. Extranjeros comunitarios. 4. Convenios especiales de prestación de asistencia sanitaria. 5. Competencia y reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria. 6. Conclusión. 7. Bibliografía

1. Introducción

La modificación llevada a cabo por el RD-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, representa una apuesta decidida hacia la configuración de la asistencia sanitaria como prestación del "Sistema de Seguridad Social", para alejarse del modelo de "Sistema Nacional de Salud". Bien es verdad que la asistencia sanitaria nunca ha dejado de ser, al menos formalmente, una prestación propia del Sistema de Seguridad Social, pero desde la aprobación de la Ley 16/2003 de 28 mayo 2003, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante LCCSNS), el legislador, de forma progresiva, y en muchas ocasiones un tanto errática, había fijado rumbo hacia un punto de destino al que debía arribar nuestro sistema sanitario, el modelo beveridgeano o universal, el paradigma del ciudadano como eje del sistema por el mero hecho de serlo, al margen de su condición profesional. En su lugar, tal y como veremos a lo largo del presente artículo, retornamos al puerto del que partimos allá por el año 1986 sin haber logrado aun el objetivo final- aunque hayamos estado muy cerca-, garantizar a todos los ciudadanos la asistencia sanitaria pública y gratuita que precisen para restablecer su estado de salud.

Bastaría con leer las disposiciones finales de las principales Leyes sanitarias de este país para comprobar que entre los títulos competenciales, siempre figura el art. 149.1.17 de la CE¹, una muestra significativa de la confusión existente acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la asistencia sanitaria, y de cómo esta prestación siempre ha estado ligada, de un modo u otro, al tronco común de la Seguridad Social. Aparentemente todas estas dudas deberían haber quedado resueltas con la aprobación de la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (en adelante LGSP), que lleva por título "*Extensión del derecho a la asistencia sanitaria pública*".

Sin embargo la realidad era otra pues el derecho al acceso a la asistencia sanitaria pública quedaba circunscrito a "*todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico*", o lo que es lo mismo, quedan fuera de la cobertura sanitaria pública los españoles residentes en el extranjero durante sus desplazamientos temporales a nuestro país, y que no reuniesen los requisitos exigidos en la Resolución de 25 de febrero de 2001, conjunta de la Dirección General de Emigración y la Dirección General del INSS.

Por otro lado, La LGSP dejaba abandonada a su suerte a una parte importante de los colectivos desprotegidos, ya que si bien extiende la cobertura a las personas que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo a partir

¹ El apartado 1 de la disposición final primera de la LCCSNS establece que la citada Ley se dicta al amparo de los apartados 1º y 16º de la CE, pero también al abrigo de las competencias estatales que en materia de Seguridad Social prevé el art. 149.1.17 de nuestra Carta Magna.

del 1 de enero de 2012², en cambio, para el resto de colectivos afectados efectúa una remisión condicionada a la evolución de las cuentas públicas.

Poco tiempo después se aprobará la reforma sanitaria del año 2012, que para muchos da al traste con buena parte de las aspiraciones de hacer realidad el principio de universalidad subjetiva en nuestro sistema sanitario, mientras que para otros, estamos ante medidas imprescindibles para garantizar la pervivencia del Sistema Nacional de Salud. Veamos cuál ha sido el impacto que tienen estas reformas desde la perspectiva del aseguramiento sanitario.

2. El derecho a la asistencia sanitaria antes y después de la reforma del año 2012

La principal novedad que introduce la reforma de 2012 en el régimen de aseguramiento consiste en retomar antiguos conceptos jurídicos provenientes de la legislación de Seguridad Social, como el de "asegurado" y "beneficiario". Si observamos la redacción del nuevo art. 3 de la LCCSNS, se desplaza el concepto de "ciudadanía" a favor del de "asegurado" o titular del derecho, y lo que a simple vista podría interpretarse como un cambio radical en la configuración del derecho a la asistencia sanitaria en nuestro país, quizá no lo sea tanto. ¿Estamos ante un espejismo, una ilusión generada por el empleo de vocablos distintos que se proyectan sobre una misma realidad? Probablemente así sea, o ¿acaso hemos olvidado que en España, y hasta el año 2011, los desempleados que habían agotado la protección por desempleo sencillamente no recibían asistencia sanitaria pública?³

2.1. Asegurados y beneficiarios

El artículo 3 de la LCCSNS en la redacción dada por el artículo uno del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril, señala con carácter general, que la asistencia sanitaria a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado. Tendrán la condición de asegurado⁴ las personas que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el art. 3.2 de la LCCSN, o de no ser así, si sus rentas se encuentran por debajo del umbral de los cien mil euros y no tengan

² La Orden de 9 de enero de 2012, de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, de modificación de la Orden de 23/03/2011, de la tarjeta sanitaria individual en Castilla-La Mancha, incluye, en los términos previstos en la Ley General de Salud Pública, a los desempleados que han agotado la prestación por desempleo.

³ Esta deficiencia en la cobertura sanitaria del sistema, fue aprovechada por algunas CCAA (por ejemplo, Madrid, Orden 430/2009, de 4 de junio, o La Rioja, Orden 3/2009), para anticiparse al Gobierno de la nación y adoptar, de forma unilateral, medidas para garantizar a estas personas su derecho a la asistencia sanitaria.

⁴ a) - Trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta. b) - Pensionistas del sistema de la Seguridad Social. c) - Perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo. d) - Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título. e)- Las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la UE, del EEE o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía (art. 3.3 de la LCCSNS en relación con el art. 2.1.b) del RD 1192/2012, de 3 de agosto).

El acceso a las prestaciones sanitarias por derecho derivado, se canaliza a través de la figura del "beneficiario" (art. 3.4 de la LCCSNS y art. 3 del RD 1192/2012, de 3 agosto)⁵, ya sea por ostentar la condición de familiar (descendientes del asegurado o de su cónyuge, hermanos y hermanas solo del asegurado, así como los menores sujetos a tutela o acogimiento legal; los menores sujetos a tutela administrativa tienen la consideración de "asegurado"), o bien por mantener con el asegurado vínculos maritales o análoga relación de afectividad, y en todo caso siempre que se cumplan los requisitos fijados reglamentariamente (residencia legal, y dependencia económica).

Quienes no tengan la condición de asegurado o de beneficiario podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria: a) Por encontrarse en "situación especial"⁶; b) Por la suscripción de un convenio especial⁷, otra de las principales novedades que introduce esta reforma sanitaria.

Si confrontamos esta nueva regulación con la contenida en el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, y la LGSS de 1974, podremos observar que las diferencias no son tan acusadas. Conforme a las previsiones contenidas en el bloque legislativo de Seguridad Social para los supuestos de enfermedad común o accidente no laboral, tenían derecho a la prestación sanitaria de Seguridad Social: (art. 100.1 LGSS de 1974); (art. 10 D. 2766/1967):

a) Los trabajadores afiliados y en alta o situación asimilada a la de alta en el Régimen General de la Seguridad Social⁸.

No se aprecia en este punto modificación alguna, pues aquéllos que se encontraban en esta situación eran titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública, pero no por su condición de "ciudadanos" como podría parecer en un principio, sino por su status laboral, o en su defecto, por aplicación de las ficciones jurídicas establecidas en la legislación de Seguridad Social -situación asimilada a la de alta, que pervive en las

⁵ Art. 3.4 de la LCCSNS: a) - El cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente. b) - El ex cónyuge a cargo del asegurado. c) - Los descendientes a cargo del asegurado menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

⁶ Art. 3.ter de la LCCSNS: *Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.*

⁷ Art. 3.5 de la LCCSNS en relación con el RD 576/2013, de 26 de julio.

⁸ Los mutualistas y beneficiarios de MUGEJU, MUFACE e ISFAS, mantienen su régimen jurídico específico (DA 6ª LGSP y DA 7ª del RD 1192/2012, de 3 de agosto), sin que, por tanto, quepa apreciar respecto a este colectivo cambio sustancial alguno, ya que el apartado sexto del art. 3 de la LCCSNS mantiene la singularidad del mutualismo administrativo de los funcionarios públicos.

mismas condiciones que las existentes con anterioridad a la aprobación de la reforma sanitaria de 2012⁹, y alta presunta de pleno derecho¹⁰.

b) Pensionistas que perciban prestaciones periódicas de la Seguridad Social¹¹.

Igualmente quedan comprendidos los perceptores de prestación y de subsidio por desempleo (Art. 206.1.2. del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio). A partir del 1 de enero de 2012, las personas que hayan agotado la prestación o subsidio por desempleo tienen reconocido el derecho a la asistencia sanitaria – Disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, en adelante LGSP-, mientras que la extensión de este derecho para los personas que ejercen su actividad por cuenta propia, se condiciona al desarrollo reglamentario de la norma (que deberá elaborarse en el plazo de seis meses). Lo que ahora hace el legislador de urgencia es incorporar a la condición de “asegurado” a estas personas que, en realidad, ya lo estaban desde el comienzo del año 2012 por mandato del legislador –Ley General de Salud Pública-

c) Familiares o asimilados a cargo de los titulares (beneficiarios)

⁹ 1.ª) La situación de huelga, considerada como alta especial (art. 6.3 del RD-Ley 17/1977); 2.ª) La situación de desempleo total y subsidiado (art. 125.1 LGSS); 3.ª) La excedencia forzosa y la excedencia para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo; 4.ª) La suscripción de convenio especial, que el Real Decreto Ley contempla de forma diferenciada en el apartado quinto del nuevo art. 3 de la LCCSNS; 5.ª) Los períodos de inactividad entre trabajos de temporada; 6.ª) La situación de los trabajadores pertenecientes al régimen general que hayan sido despedidos, mientras tanto no exista sentencia firme sobre su demanda por despido nulo o improcedente (art. 36 RD 84/1996, para estos cuatro últimos supuestos); 7.ª) La situación de los trabajadores que causen baja en la Seguridad Social, si han permanecido en alta al menos 90 días durante los últimos 365 días naturales anteriores a la baja (tienen derecho, tanto ellos como sus beneficiarios, a que en los 90 días siguientes se inicie una prestación de asistencia sanitaria de 39 semanas de duración para el trabajador y 26 semanas para los beneficiarios; Si la asistencia sanitaria ya estaba iniciada, puede durar 52 semanas para el trabajador y 39 para el beneficiario); 8.ª) La misma situación anterior cuando los trabajadores no hayan permanecido en alta 90 días antes de la baja, en cuyo caso sólo tendrán el derecho a que se les continúe la prestación sanitaria que ya estuviera iniciada, pudiendo durar 39 semanas para el trabajador y 26 para el beneficiario (art. 36.1.11 RD 84/1996); (art. 6.2 D. 2766/1967, para estas dos últimas situaciones); y 9.ª) Los trabajadores por cuenta ajena que causen baja en el Régimen de la Seguridad Social para realizar una actividad en el extranjero, desde la fecha de la baja en el sistema hasta que se produzca su salida (art.6.2.3ª D 2766/1967, de 16 noviembre, modificado por RD 8/2008.

¹⁰ Los trabajadores por cuenta ajena y asimilados son beneficiarios de la prestación de asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 100.2 LGSS-74), aun sin estar en alta pues se consideran en alta de pleno derecho, aunque la relación laboral se haya concertado en contra de prohibición legal (como cuando el trabajador es menor de 16 años), pues, a pesar del posible incumplimiento empresarial la asistencia sanitaria debe ser prestada por la Entidad Gestora o Mutua, con independencia de la exigencia de responsabilidad al empresario (Art. 125.3 LGSS; Art. 100.2 de la LGSS-74, y art. 10 del Decreto 2766/1967).

¹¹Quiénes perciban prestaciones por muerte, incapacidad permanente y jubilación, tanto contributivas como no contributivas (art. 2.1.b) D. 2766/1967; Resolución 18-12-1976; pensiones del SOVI (OM 31-1-1970; de clases pasivas (art. 22.2 RD 1288/1990; pensiones por actos terroristas (art. 21 RD 851/1992); pensiones generadas por los fallecidos en la guerra civil (Ley 5/1979); pensiones de quienes en la guerra civil pertenecieron a las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República (Ley 37/1984) pensiones de ex combatientes en la zona republicana (Ley 35/1980).

Con anterioridad a la reforma sanitaria, tenían reconocido el derecho a la asistencia sanitaria los cónyuges, ascendientes, hermanos y descendientes –sin límite de edad, tanto del titular como de su cónyuge– (art. 2.2 D. 2766/1967); menores en acogimiento legal o de hecho – excepcionalmente– y adopción (art. 2.2.b D. 2766/1967; art. 1 RD 1682/198; separados o divorciados –y sus descendientes– que con anterioridad figurasen en la cartilla sanitaria de su cónyuge (DA 10.ª Ley 30/1981); la persona –y sus hijos– que convive maritalmente con el titular, sin ser su cónyuge con independencia del sexo de los convivientes (Resolución 29-12-1984, según el criterio de actuación aplicable a partir de la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia del derecho a contraer matrimonio).

En este punto sí que se advierten importantes cambios con trascendencia jurídica a los efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, como la exclusión de la consideración de “beneficiario” de los ascendientes del asegurado, o el establecimiento de un límite de edad-inexistente antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 16/2012-para los descendientes del asegurado, que queda fijado en 26 años o, en su defecto, que tengan un grado de discapacidad igual o superior al 65%. Sin embargo hemos de tener presente que respecto del colectivo de personas minusválidas existe un régimen especial, de modo que sí tendrán derecho a la cobertura sanitaria siempre que estén afectados por una minusvalía en un grado superior al 33 por 100 y no tengan derecho por ningún otro concepto¹².

2.2. Personas sin recursos económicos suficientes

El antecedente inmediato de esta modalidad de aseguramiento lo encontramos en el art. 80 de la Ley General de Sanidad, y en el ya derogado RD 1088/1989, de 8 de septiembre. Se trata de una vía subsidiaria a la que podrán optar todos aquéllos que no ostenten la condición de asegurado ni de beneficiario (art. 3.3 del RD 1192/2012, de 3 de agosto), no tengan ingresos superiores a los cien mil euros, ni cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por ninguna otra vía. Precisamente, y a estos efectos, el reglamento de 2012 prevé que tanto la suscripción de seguros especiales como el encuadramiento en “*mutualidades de previsión social*” (profesionales liberales) no pueden considerarse “*cobertura obligatoria de la asistencia sanitaria por otra vía*”, por lo que resulta difícil saber cuáles son los supuestos reales que podrían reputarse incluidos en

¹² Art. 12.2 Ley 13/1982 conforme a lo previsto en la disposición adicional sexta del RD 1192/2012, de 3 de agosto por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. A su vez, téngase en cuenta el art. 8 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social. Dicho precepto establece que la acción protectora del sistema especial de prestaciones sociales y económicas para las personas con discapacidad que por no desarrollar una actividad laboral, no están incluidos en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, comprenderá, entre otras, la asistencia sanitaria y la prestación farmacéutica, con la extensión, duración y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

tal expresión¹³. Por tanto, en virtud de las amplias excepciones introducidas al concepto de "*cobertura obligatoria de la prestación sanitaria*", realmente todas las personas podrán acceder a la asistencia sanitaria por esta vía siempre que sus ingresos brutos no superen la elevada renta de cien mil euros, frente al límite económico anterior fijado en el "*salario mínimo interprofesional en cómputo anual*".

Finalmente, la norma reglamentaria condiciona el aseguramiento por esta vía al requisito de la residencia en España para nacionales españoles; a la inscripción en el Registro Oficial de Extranjeros para los nacionales de Estados miembros de la UE, del Espacio Económico Europeo o de Suiza; y a la autorización de residencia para nacionales de terceros países. Por tanto, a principal novedad estriba en la exigencia para los extranjeros de un requisito que, hasta ahora, no era preciso acreditar, me refiero a estar en posesión de una autorización para residir legalmente en territorio español, y la desaparición del empadronamiento como acto administrativo esencial para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria.

Por el contrario, en la situación precedente los extranjeros accedían al sistema sanitario español por la vía de las "*personas sin recursos económicos suficientes*", les bastaba el cumplimiento de los tres requisitos - que en realidad se limitan a uno, el empadronamiento-, previstos en el artículo 3 de la Orden de 13 de noviembre de 1989¹⁴. Así, los solicitantes de los derechos asociados a esta figura jurídica no tenían la obligación de presentar un documento expedido por un organismo oficial del Estado de procedencia que acreditase que la persona carecía de cobertura sanitaria en dicho país, lo que de facto permitía que dichas personas pudiesen disfrutar de la asistencia sanitaria pública a pesar de que pudiesen estar aseguradas en sus respectivos países de procedencia, con el consiguiente perjuicio económico para España. Tampoco se les exigía la aportación de una copia de la Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del último ejercicio, o en su caso, certificado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de su país de origen acreditativo de que no tenían obligación de presentar dicha Declaración¹⁵, a diferencia de lo que sí sucedía con los nacionales españoles que solicitaban el acceso a la asistencia sanitaria por esta misma vía.

El riesgo de utilización de esta figura por parte de personas que no reunían los requisitos exigidos legalmente, bien por tener cubiertas sus prestaciones sanitarias por la Seguridad Social de sus respectivos Estados de origen, o bien por disponer dentro o fuera de España de

¹³ Dictamen del Consejo de Estado de 26 de julio de 2012.

¹⁴ a) La residencia en territorio nacional, mediante certificado de empadronamiento; b) La insuficiencia de recursos económicos, mediante declaración jurada de los interesados; c) La no inclusión en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, bien sea como titular o como beneficiario, mediante manifestación expresa de los interesados.

¹⁵ Véase la página web del Ayuntamiento de Madrid establece que, en el caso de extranjeros no comunitarios sin NIE, bastará con "*Documento de Declaración Jurada sobre ingresos económicos facilitado por el Centro de Salud*".

recursos económicos suficientes parecía ser elevado, ha sido el principal argumento empleado por el Gobierno para endurecer el acceso a la asistencia sanitaria por estos colectivos, contando al efecto con el aval del Tribunal de Cuentas, que en su informe de 29 de marzo de 2012, constató la existencia de una importante bolsa de fraude en este ámbito concreto de actuación. No obstante hay que precisar que los principales protagonistas de este tipo de abusos no eran ciudadanos extranjeros extracomunitarios, que en cambio, son quienes más están padeciendo los rigores de la reforma sanitaria, sino ciudadanos provenientes de otros Estados miembros de la Unión Europea. Entre las situaciones analizadas por el órgano fiscalizador destacan las siguientes:

1.- "*Personas sin recursos económicos suficientes*", que ostentaban la titularidad de una Tarjeta Sanitaria Europea (TSE) emitida por España, a pesar de que el acceso a la asistencia sanitaria por esta vía únicamente permite exportar el derecho de asistencia sanitaria si se posee el documento denominado Certificado Provisional Sustitutorio y por un máximo de 90 días al año. Pese a ello, estas personas habrían obtenido, indebidamente, la Tarjeta Sanitaria Europea emitida por España¹⁶, y disfrutado de asistencia sanitaria en cualquier país del Espacio Económico Europeo y en Suiza durante un periodo de dos años, que es el período de vigencia de una Tarjeta Sanitaria Europea emitida por España, con cargo a la Seguridad Social española, y con el consiguiente perjuicio para los fondos públicos.

2.- Personas titulares de TSE emitida por otros Estados de la Unión, que, además, han obtenido por la vía de "*sin recursos*" una tarjeta sanitaria individual (TSI) expedida por una Administración sanitaria autonómica, lo que resulta jurídicamente incompatible¹⁷.

2.3. Españoles residentes en el exterior

Se les reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los beneficiarios de pensión asistencial por ancianidad o de una ayuda por incapacidad para todo tipo de trabajo que residan en países donde se haya suscrito un Convenio para el reconocimiento de la asistencia sanitaria (art. 11 de la OM 561/2006, de 24 febrero), así como a los españoles residentes en el exterior que retornen a España o vengan desplazados temporalmente, si

¹⁶ En concreto, a fecha 15 de junio de 2010 existían 2.586 personas en esta situación, de las que el 28% residían en la Comunidad de Madrid y el 15% y el 14%, respectivamente, en las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha y de la Región de Murcia.

¹⁷ Según las estimaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas, el coste estimado de la asistencia sanitaria prestada al colectivo de 453.349 personas "sin recursos económicos suficientes" cuya nacionalidad es alguno de los países del ámbito de aplicación de los Reglamentos comunitarios y Convenios Bilaterales, calculado aplicando el importe de la menor cuota global aprobada para España para el ejercicio 2009, que es la correspondiente a familiares de trabajadores (igual a 82,99 euros mensuales), ascendería a 451.481.202,12 euros anuales, por lo que el Gobierno debería adoptar las medidas oportunas para que este colectivo pueda ser facturado a los países de aplicación de los Reglamentos comunitarios y Convenios Bilaterales, debido al elevado coste que supone para España esta asistencia sanitaria.

no tuvieran prevista esta cobertura por norma de derecho interno o convenio internacional¹⁸.

2.4. Extranjeros

Como ya ha quedado expuesto en epígrafes precedentes, con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 16/2012, los ciudadanos extranjeros tenían reconocido el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles los extranjeros residentes legalmente en España, pero también, y con independencia de cuál fuese su situación administrativa, los extranjeros empadronados en el municipio en el que tuviesen su domicilio habitual.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) que sujetaba la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria por parte de los extranjeros a su residencia en el territorio nacional, fue claramente superada por lo previsto en la Ley 4/2000 que reconocía dicha titularidad si se cumplía con el requisito de estar inscrito en el padrón municipal del municipio donde se residiese habitualmente. Conforme a lo previsto en el art. 18.2 de la Ley de Bases de Régimen Local la redacción dada por la Ley 4/2000 al art. 12 LOEx constituía una absoluta novedad en el régimen jurídico de los derechos de los extranjeros ya que se suprimía el requisito de la residencia legal para ser beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria. Dicho reconocimiento del derecho se efectuaba en las mismas condiciones que los españoles, pudiendo acceder a la asistencia sanitaria, bien por su inclusión en alguno de los diferentes regímenes de Seguridad Social (lo cual era factible para los que residían y/o trabajaban legalmente) o a través de la asistencia sanitaria para personas sin recursos económicos (arts. 1 y 2 RD 1088/1989). Por último, la Ley Orgánica 2/2009 confirmaba esta idea de la extensión del derecho a la asistencia sanitaria, limitándose a dar una nueva redacción al requisito del empadronamiento. De este modo, tal y como ha señalado el TSJ de Andalucía en Sentencia de 8 de noviembre de 2004 *"la inscripción en el padrón municipal equipara al extranjero indocumentado con el residente"*.

Asimismo se reconocía el derecho a la asistencia sanitaria a los menores de edad y a las mujeres embarazadas, y, en los casos de urgencia por enfermedad grave o accidente, a todos los extranjeros que se encontrasen en España, cualquiera que sea su causa (art. 12 LO 4/2000). Igualmente se reconocía el derecho a la asistencia sanitaria a quienes tuviesen la condición de refugiado político (art. 36.1 f) Ley 12/2009), y a los solicitantes del derecho de asilo (art. 18.1 f) Ley 12/2009).

¹⁸ Art. 26 RD 8/2008 y art. 6.2 3ª bis D. 2766/1967, de 16 noviembre, añadido por la anterior disposición; los empleados de organismos internacionales pueden acceder a la cobertura sanitaria a través de convenio especial (art. 14 Orden de 13-10-2003). La DA primera del RD 1192/2012, se remite a estos efectos a las previsiones recogidas tanto en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, como en el RD 8/2008, de 11 de enero.

Es aquí donde se aprecia un importante cambio respecto a la situación precedente pues el nuevo art. 3 ter. de la LCCSNS, en conexión con la Disposición final tercera del Real Decreto Ley 16/2012 de 20 de abril, que modifica el art. 12 de la LO 4/2000, de 11 de enero, elimina la relevancia que se le ha otorgado al requisito del empadronamiento a los efectos de la cobertura sanitaria pública de los extranjeros, y en su lugar, se exige acreditar la condición de residente regularizado. Veamos con más detenimiento la situación en la que quedan los extranjeros en nuestro país tras la entrada en vigor del RD-Ley 16/2012.

3. La cobertura sanitaria de la población extranjera

3.1. Extranjeros extracomunitarios

La reforma sanitaria ha endurecido considerablemente los requisitos exigibles a los extranjeros extracomunitarios para acceder a la asistencia sanitaria, de modo que en la actualidad se les reconoce la condición de asegurado o de beneficiario siempre que cuenten con la previa autorización¹⁹- artículos 3.2 y 3.3 de la LCCSNS-

De este modo, desaparece del artículo 3 de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, un inciso fundamental para garantizar la igualdad en materia de salud, *“las Administraciones Públicas orientaran sus acciones en materia de salud, incorporando medidas activas que impidan la discriminación a cualquier colectivo de población que, por razones culturales, lingüísticas, religiosas, sociales o de discapacidad, tenga especial dificultad para el acceso efectivo a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud”*. En su lugar, se ha optado por dar una nueva redacción al art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, haciendo pivotar el título jurídico que da derecho a la asistencia sanitaria sobre la condición jurídica de “asegurado”, y para ello el extranjero deberá encontrarse en alguno de los supuestos siguientes:

a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta, b) tener la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social, c) ser

¹⁹ Pese a todo resulta difícil cuestionar la legitimidad constitucional de la decisión del Gobierno conforme a la doctrina del TC, que en su STC 226/2007 ya precisó que el legislador puede tomar en consideración el dato de la situación legal y administrativa en España, y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de sus derechos constitucionales. No obstante lo anterior, la Defensora del Pueblo se ha planteado si son adecuados en todo caso los criterios utilizados para imponer a los extranjeros en situación administrativa irregular las limitaciones recogidas en el RD-Ley. Así considera que se debería facilitar la atención primaria de salud esencial, la salud pública y la prevención, y el acceso a la medicación básica, pues de este modo se obtendrían consecuencias relevantes: a) En términos de salud pública, ya que habría más garantías de protección para el resto de la sociedad. b) En términos organizativos, se evitaría el colapso de los servicios de urgencia. c) En términos de eficiencia económica, porque disminuiría el gasto mayor que supone derivar toda la atención sanitaria a los dispositivos urgentes.

perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo, d) haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

Para todas las situaciones que dan derecho a la condición de beneficiario (cónyuge, pareja de hecho, excónyuge o separado judicialmente a cargo, descendientes o persona asimilada a cargo y menor de 26 años o mayor con una discapacidad reconocida en grado igual o superior al 65%, hermanos y hermanas) igualmente han de tener residencia autorizada y efectiva en España, y si se trata de familiares no comunitarios de ciudadanos comunitarios, disponer de la tarjeta de familiar de residente comunitario.

De no reunir alguno de los requisitos antes expuestos, estén o no empadronados, la asistencia sanitaria tan solo se garantizará, al igual que sucedía con anterioridad, a determinados colectivos, algunos de ellos solo en situaciones muy concretas, como mayores de edad respecto a la asistencia sanitaria de urgencia para los casos de enfermedad grave y accidente hasta la situación de alta médica, y las embarazadas en relación con la asistencia al embarazo, parto y posparto. En el caso de los menores de edad, no se produce cambio alguno, de modo que con independencia de si se encuentran o no en situación regular y empadronados, tendrán garantizada en todo caso la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

Ahora bien, el Real Decreto Ley y su normativa de desarrollo no define en ningún momento qué ha de entenderse por enfermedad grave. En este sentido, resulta preocupante el tratamiento que por parte de las Administraciones sanitarias de nuestro país se esté dando a las enfermos crónicas, personas portadoras de VIH, pacientes de cáncer o que precisan un seguimiento, todos ellos extranjeros mayores de edad en situación irregular y sin recursos suficientes para costear la suscripción de un convenio especial.

En el mismo sentido, en los supuestos de accidente, cabe plantearse si el alta médica ha de interpretarse en el sentido de que se alcance la finalización del tratamiento y total recuperación, lo que puede requerir prestaciones de las incluidas en el artículo 8.ter y quater de la Ley 16/2003, que no necesariamente han de ser prestadas por los servicios de urgencias.

3.1.1. Desigual regulación por las CCAA

A todo lo anterior hay que sumar el desigual nivel de cumplimiento de las medidas adoptadas por el legislador estatal en el conjunto del Sistema Nacional de Salud debido a la dispar acogida que han tenido

las medidas aprobadas por el Gobierno²⁰:

- a) Comunidades Autónomas que en sus respectivos Estatutos de Autonomía proclaman el carácter universal de la asistencia sanitaria²¹, lo que permitirá presenciar auténticas paradojas, tales como que con arreglo a la normativa estatal una persona extranjera en situación irregular no pueda acceder a los servicios sanitarios públicos en igualdad de condiciones que un ciudadano español, pero, en cambio, si tuviese fijada su residencia en alguna de estas tres CCAA- Cataluña, Aragón o Andalucía- , sí tendría derecho a acceder a todos los servicios sanitarios, y por ende, a que se le hiciese entrega de una tarjeta sanitaria individual.
- b) Otras Comunidades Autónomas han optado por no aplicar la reforma sanitaria en sus respectivos territorios, o al menos no en toda su extensión, y preservar los derechos de la población extranjera residentes en sus municipios, alimentando la confusión existente en el conjunto del país.

²⁰ Recurso de inconstitucionalidad nº 4530-2012, promovido por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra el artículo 10.4 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. BOE 228/2012, de 21 de septiembre de 2012; Recurso de inconstitucionalidad nº 433-2013, promovido por el Gobierno de Canarias contra diversos preceptos 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. BOE 46/2013, de 22 de febrero de 2013; Recurso de inconstitucionalidad nº 419-2013, contra determinados preceptos 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, promovido por el Gobierno Vasco. BOE 46/2013, de 22 de febrero de 2013; Recurso de inconstitucionalidad nº 414-2013, contra los artículos 1.Uno, Dos y Tres; 4.Uno, Cuatro, Cinco y Catorce; 6, apartados 2 y 3; 8.Dos; 10.Cuatro y disposición final sexta. Uno 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, promovido por el Gobierno de Cataluña. BOE 46/2013, de 22 de febrero de 2013; Recurso de inconstitucionalidad nº 4123-2012, contra el art. 1. Uno y, por conexión, 1. Dos; 2. Dos, Tres y Cinco; 4. Doce, Trece y Catorce y disposición adicional tercera y transitoria primera 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, promovido por el Parlamento de Navarra. BOE 176/2012, de 24 de julio de 2012

²¹ LO 6/2006 de 19 julio 2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo artículo 23 establece "Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública, en los términos que se establecen por ley"; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, cuyo artículo 14 establece que " Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios públicos de salud, en condiciones de igualdad, universalidad y calidad, y los usuarios del sistema público de salud tienen derecho a la libre elección de médico y centro sanitario, en los términos que establecen las leyes. 2. Los poderes públicos aragoneses garantizarán la existencia de un sistema sanitario público desarrollado desde los principios de universalidad y calidad, y una asistencia sanitaria digna, con información suficiente al paciente sobre los derechos que le asisten como usuario; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que en su artículo 22 dispone que "Se garantiza el derecho constitucional previsto en el art. 43 de la Constitución Española a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal. 2. Los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a a) Acceder a todas las prestaciones del sistema..."

Tal ha sido el caso del País Vasco, que en virtud del Decreto 114/2012²², de 26 de junio, de régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, extiende el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a todas aquellas personas que, estando empadronadas en el País Vasco tras la entrada en vigor del RD-Ley 16/2012, tengan rentas inferiores a la renta de inclusión, o bien sean perceptores de prestaciones económicas integradas en el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión, y, por supuesto, en todo caso no tengan acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título. Esta medida se ha visto complementada con la aprobación del Decreto 447/2013, de 19 de noviembre, por el que se regulan las ayudas destinadas a facilitar la adherencia a los tratamientos médicos prescritos por personal del Sistema Sanitario de Euskadi.

Recientemente el ATC de 13 de diciembre de 2012, rec. 4540/2012, se pronunció sobre la procedencia de levantar o no la suspensión de la vigencia de determinados preceptos del Decreto vasco 114/2012 por vulnerar el marco legislativo estatal, y en concreto, entre otros motivos, por modificar la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, al ampliar el ámbito subjetivo del derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública y gratuita. La Abogacía del Estado se escudó en dos argumentos centrales para justificar el mantenimiento de la suspensión: a) El desplazamiento de la legislación básica estatal en la Comunidad Autónoma Vasca, y b) el argumento de la falta de seguridad jurídica.

Por lo que respecta al primero de ellos, el TC desestima el argumento empleado por el Abogado del Estado de considerar que el levantamiento de la suspensión provocaría un bloqueo de la competencia estatal, que se vería desplazada, por entender que la normativa autonómica se limita a ampliar las previsiones básicas estatales, y además este argumento afecta directamente al fondo del asunto sobre el que deberá pronunciarse la Sentencia que se dicte.

En cuanto a la supuesta falta de seguridad jurídica, el TC no considera que se pueda producir situaciones de inseguridad jurídica, ya que el mantenimiento de la suspensión implicará la

²² El Decreto, en consonancia con esta declaración de intenciones, desactiva el copago farmacéutico para los usuarios de la sanidad pública vasca, manteniendo el tradicional 40% sobre el PVP- frente al sistema de tramos en función de la renta-, e incorporando nuevos supuestos de exclusión de dicho copago- por ejemplo, una inmigrante, ilegal pero empadronada en el País Vasco, en la que concurra alguna de estas circunstancias- que sea viuda, o que tenga más de 65 años, o huérfana menor de 18 años, o minusválida, o sencillamente, sin recursos económicos, que es lo más habitual- no tendrá que efectuar desembolso alguno en relación con la prestación farmacéutica.

aplicación directa de la legislación básica estatal, y a la inversa, en el caso de levantamiento de la suspensión, éste supondrá la aplicación automática de la legislación autonómica.

Por lo que refiere al mantenimiento o levantamiento de la suspensión respecto del acceso a las prestaciones sanitarias por parte de personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria, el Gobierno vasco apeló a los perjuicios que puede suponer para la salud de la población, tanto en su dimensión individual como colectiva, el mantenimiento de la medida cautelar, frente a los criterios economicistas invocados por el Abogado del Estado. La pugna entre los intereses económicos invocados por el Estado – y no cuantificados- y el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de los ciudadanos se resuelve en este caso a favor de éstos últimos derechos que, como señala el TC *“poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado”*.

Pero no ha sido ésta la única Comunidad Autónoma que ha optado por regular la situación sanitaria de la población extranjera residente en su territorio al margen de las previsiones contenidas en la legislación básica estatal, y en este sentido cabría citar algunas otras como: 1.- Navarra. Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero²³. Boletín Oficial Navarra 43/2013, de 4 de marzo de 2013. BOE 64/2013, de 15 de marzo de 2013 2.- Galicia. Resolución de 31 de agosto de 2012, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Sanidad, por la que se acuerda la publicación de la Instrucción de 31 de agosto de 2012 sobre la prestación de asistencia sanitaria en Galicia a las personas que no tienen la condición de asegurado o de beneficiario reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, por el Instituto Social de la Marina²⁴ (Diario

²³ *Todas las personas con residencia en Navarra tienen derecho de forma gratuita a la asistencia sanitaria primaria o especializada, prestada por el sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra, con cargo a los Presupuestos Generales de Navarra, cualquiera que sea su edad, nacionalidad o situación legal o administrativa. 2. A efectos de lo dispuesto en el número anterior, se entiende por «residencia» el hecho de acreditar, por cualquier medio admitido en Derecho, incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno. 3. Aportada la documentación que acredite la residencia, la Administración sanitaria expedirá, gratuitamente y sin más dilación, a las personas a que se refiere el número 1 y que no dispongan de la Tarjeta Sanitaria Individual del Sistema Nacional de Salud, un documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra. 4. La asistencia sanitaria que preste el sistema sanitario público de la Comunidad Foral a las personas a que se refiere el número 1 será la misma que la que presta a los poseedores de la Tarjeta Sanitaria Individual del Sistema Nacional de Salud, sin que la Administración sanitaria de la comunidad foral pueda introducir discriminación alguna.*

²⁴ La citada Resolución se aprueba con el objeto de regular la atención sanitaria en situaciones especiales tras la entrada en vigor del RD-Ley 16/2012. Para ello contempla tres supuestos: 1.- Atención Sanitaria para personas incluidas en el denominado programa de salud pública. Aplicable a todos

Oficial Galicia 175/2012, de 13 de septiembre de 2012. 3.- Andalucía. Circular de la Subdirección de Gestión y Evaluación de Resultados en Salud, dependiente de la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, de 3 de septiembre de 2012²⁵. 4.- Principado de Asturias²⁶. 5.- Islas Baleares²⁷.

aquellos que no tengan la condición de beneficiario/asegurado, ni pueden suscribir un convenio especial. 2.- Atención sanitaria para inmigrantes irregulares. En relación con la atención sanitaria al embarazo, parto y posparto, incluirá la correspondiente a las especialidades de obstetricia, ginecología y atención primaria en todos los procesos relacionados con el embarazo, parto y posparto. La duración de esta modalidad asistencial abarca desde la fecha de confirmación del embarazo hasta dos meses después de la fecha probable de parto. Es necesario que exista constancia del embarazo mediante informe emitido por un facultativo del SNS. Se fija una cuota por aportación económica a la prestación farmacéutica del 40% para los casos de embarazo y menores de 18 años. 3.- Atención Sanitaria para solicitantes de protección internacional, y víctimas de trata de seres humanos. En todo caso, todas las personas tienen garantizada los beneficios derivados de aquellos programas de salud pública respecto de aquellas enfermedades que supongan riesgo para la salud de la ciudadanía, y que incluirá el diagnóstico y el seguimiento hasta el alta médica del proceso. Además contempla la información que habría que facilitar a las personas que, estando incluidas en el Sistema de Información de Tarjeta Sanitaria, a partir del 1 de septiembre de 2012 pierden la condición de asegurado o beneficiario. En concreto dispone que las distintas modalidades de acceso a la atención sanitaria son: a) asegurado/beneficiario (ya sea por el INSS o por el ISM); b) suscriptor de convenio especial; c) suscriptor del programa gallego de protección social de salud pública; d) extranjero no registrado ni autorizado; e) solicitante de protección internacional o como víctima de trata de seres humanos; f) paciente privado.

²⁵ En la misma se pone de manifiesto " que se seguirán atendiendo de la misma forma que hasta el momento actual a los inmigrantes por humanidad, porque así lo recoge el Estatuto de Autonomía y porque el control sanitario de la población evita problemas posteriores de salud pública y la proliferación de enfermedades ya erradicadas en la comunidad".

²⁶ BOPA de 1 de septiembre de 2012. *Las personas extranjeras en situación irregular sin recursos que sean nuevos solicitantes y aquellos cuya solicitud estuviera pendiente de resolver, se les asignará un equipo básico de salud de referencia y se les autorizará temporalmente el acceso a la asistencia sanitaria en los dispositivos del Servicio de Salud del Principado de Asturias. No se les tramitará Tarjeta Sanitaria Individual. La prescripción farmacéutica se realizará en recetas blancas con aportación en farmacia, comunicando al afectado que lo precise la posibilidad de dirigirse a las diferentes organizaciones no gubernamentales o asociaciones que tengan relación con los colectivos de inmigrantes, sobre las posibles fórmulas de tramitar o conseguir.*

²⁷ Disponible en la URL: <http://www.ibsalut.es/ibsalut/es/ciudadania/noticias-ciudadanos/569-criterios-generales-de-aplicacion-de-la-asistencia-sanitaria-a-las-personas-que-no-tengan-la-condicion-de-asegurado-o-beneficiario>. El Servicio de Salud de las Islas Baleares ha elaborado unos criterios generales de actuación para aplicar el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y la seguridad de las prestaciones, y el Real decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que regula la condición de asegurado y beneficiario a los efectos de la asistencia sanitaria. Las personas que tengan la condición de asegurado o beneficiario dispondrán de la tarjeta sanitaria individual, que les da acceso al sistema nacional de salud. En cuanto a las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España, el Servicio de Salud les garantiza la asistencia sanitaria en los casos de urgencia por enfermedad o accidente y de asistencia en el embarazo, el parto y el postparto, y a los menores: 1. *Asistencia urgente por enfermedad o accidente*: la atención sanitaria urgente se prestará en los centros de atención primaria y en los hospitales y no se facturará a los pacientes; sin embargo, la prestación farmacéutica no estará incluida. Si fuera necesario hacer un seguimiento del proceso del paciente, el servicio de admisión tiene que darle cita e informarle que puede suscribir un convenio especial para dar cobertura a esta asistencia. En caso contrario, le facturarán directamente o se remitirá la factura a su país de origen. 2. *Asistencia en el embarazo, el parto y el postparto*: el Servicio de Salud garantiza a las mujeres embarazadas la asistencia sanitaria durante todo el proceso y les asignará los profesionales que hagan falta. A efectos de la prestación farmacéutica, se les aplicará el código equivalente a una aportación del 40 %. 3. *Asistencia a menores de dieciocho años*: recibirán la asistencia sanitaria equivalente a la de

3.2. Extranjeros comunitarios

En cuanto a los ciudadanos procedentes de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, la disposición final quinta del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, modifica el art. 7 del RD 240/2007, de 16 de febrero, en el sentido de exigir a todo ciudadano procedente de alguno de los Estados mencionados que vaya a residir en nuestro país por un período superior a tres meses, la obligación de disponer, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España. El cumplimiento de este deber también se hace extensivo para los casos en los que la residencia en nuestro país responda al hecho de estar matriculado en un centro de enseñanza público o privado, de modo que también en esto supuestos deberá disponer de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en nuestro país.

No obstante, hay que advertir que el día 25 de octubre de 2013 entró en vigor la Directiva 2011/24 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, disposición normativa que amplía los derechos de los ciudadanos de la U.E. en sus desplazamientos por el territorio de la Unión, y que por motivos de extensión, no es posible analizar en este trabajo.

4. Los convenios especiales de prestación de asistencia sanitaria

Todas aquéllas personas que no ostenten la condición de asegurado o de beneficiario del asegurado por no reunir los requisitos exigidos para ello (arts 2 y 3 del RD 1192/2012, de 3 de agosto), incluido el de no superar el límite de ingresos de 100.000 €, quedan excluidos de la asistencia sanitaria, con las únicas salvedades de las "situaciones especiales" del art. 3 ter de la LCCSN²⁸, y

los españoles y el Servicio de Salud les asignará los profesionales que hagan falta. A efectos de la prestación farmacéutica, también se les aplicará el código equivalente a una aportación del 40 %.

4. *Asistencia sanitaria en los supuestos de salud pública:* el Servicio de Salud garantiza la asistencia sanitaria a toda la población con relación a las patologías consideradas de salud pública. Esta asistencia no se facturará a los usuarios. Si hay algún convenio bilateral relativo a la prestación de asistencia sanitaria o si se tienen que aplicar reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de seguridad social, la asistencia se podrá facturar directamente al país de origen de cada paciente mediante la Administración General del Estado. El Servicio de Salud entregará la medicación directamente a cada paciente.

5 *Asistencia a personas solicitantes de protección internacional y de víctimas del tráfico de personas con permanencia autorizada en España:* el Servicio de Salud les prestará la asistencia sanitaria necesaria, que incluye las curas de urgencias, el tratamiento básico de las enfermedades y la atención necesaria (médica o de otro tipo). Además, les asignará los profesionales que hagan falta. A efectos de la prestación farmacéutica se les aplicará el código equivalente a una aportación del 50%.

²⁸ Art. 3 ter de la LCCSNS establece que "Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al

la suscripción del “convenio especial” (art. 3.5 de la LCCSNS²⁹ y disposición adicional tercera del RD 1192/2012).

La principal diferencia entre ambas figuras – situaciones especiales y convenio especial- radica en que mientras en el primer caso se cubren las necesidades de los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, en el segundo caso estamos ante un mecanismo de carácter bilateral por el cual el sujeto que no ostenta la condición de asegurado o beneficiario, puede acceder a la asistencia sanitaria. Ahora bien, hay que precisar que dicho acceso no lo es a la totalidad de la prestación sanitaria, sino únicamente a las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud (art. 2.2 del RD 576/2013, de 26 de julio).

Para poder suscribir dicho convenio, resulta imprescindible acreditar residencia efectiva en nuestro país durante al menos un año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud, y en segundo lugar estar empadronado en el momento de presentar la solicitud de suscripción, sin que respecto a este otro requisito, se exija una duración previa del empadronamiento.

El procedimiento para la suscripción del convenio especial se articula en dos fases. En la primera de ellas, la administración pública competente dictará resolución expresa y motivada sobre la procedencia de suscribir el convenio especial y notificarla en un plazo máximo de 30 días. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, la solicitud de suscripción se entenderá estimada³⁰. En la segunda fase, la persona interesada dispondrá de un plazo máximo de tres meses para formalizar el convenio especial con la administración pública a la que haya dirigido su solicitud.

Todas estas personas, a las que se asignará un código de identificación personal único y común para todos los servicios de salud (disposición adicional novena del RD 1192/2012, de 3 de agosto) tendrá garantizada la cobertura sanitaria

embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. La DA 8ª del RD 1192/2012, establece respecto a los menores extranjeros y mujeres extranjeras embarazadas, que el tipo de aportación del usuario para las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud que la exijan el correspondiente a los asegurados en activo.

²⁹ “Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial”

³⁰ Las CCAA que han regulado el procedimiento para la suscripción de convenio especial son: Murcia. Resolución de 25 de octubre de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio Murciano de Salud, por la que se establece el procedimiento para la aplicación, en el ámbito de actuación del Servicio Murciano de Salud, 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 Sistema Nacional de Salud y se modifica el Real Decreto 1.192/2012, 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. 2º Aragón. Orden de 28 de octubre de 2013, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, por el que se regula el procedimiento necesario para la prestación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a personas empadronadas en Aragón, que no tengan la condición de aseguradas ni beneficiarias del Sistema Nacional de Salud.

en los desplazamientos temporales al territorio de otra administración pública distinta de aquélla con la que a haya suscrito el convenio especial (disposición adicional primera del RD 576/2013, de 26 de julio). Los gastos ocasionados por la prestación de asistencia sanitaria serán compensados con cargo al Fondo de Garantía Asistencial (art. 3 del RD-Ley 16/2012), pese a que dicho Fondo tiene por objeto la cobertura de los desplazamientos entre comunidades autónomas de las personas que gozan de la condición de asegurado o beneficiario, y que ninguno de los suscriptores del convenio ostenta.

En cualquier caso, las condiciones de ejercicio del derecho a la asistencia sanitaria básica impuestas a los extranjeros irregulares por la vía prevista en el art. 3.5 Ley 16/2003 resultan inviables si se tiene en cuenta el alto coste que puede suponerles la suscripción de un convenio especial de prestación de asistencia sanitaria³¹. Por tanto, se produce una total desatención del colectivo de inmigrantes irregulares en materia de asistencia sanitaria, y se compromete la realización efectiva del mandato constitucional -art. 43.2 CE- por lo que había que recordar la función social que cumple la protección de la salud, en todas sus dimensiones -preventiva y asistencial-, en entredicho con el nuevo marco legal.

5. Competencia y reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria

Respecto al reconocimiento de la condición de asegurado, tampoco se advierte cambio sustancial alguno respecto de lo que ahora afirma el art. 3.bis de la LCCSNS. El artículo 3.bis de la LCCSNS establece que el reconocimiento de la condición de beneficiario corresponde al INSS a través de sus direcciones provinciales, que establecerá los requisitos documentales a presentar en cada caso. Una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual.

Los órganos competentes en materia de extranjería podrán comunicar al INSS, sin contar con el consentimiento del interesado, los datos imprescindibles para comprobar la concurrencia de los requisitos para ser beneficiario del asegurado. Igualmente, el INSS podrá tratar los datos obrantes en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o de los órganos de las administraciones públicas competentes que resulten imprescindibles para verificar la concurrencia de la condición de asegurado o beneficiario. La cesión al Instituto Nacional de la Seguridad Social de estos datos no precisará del consentimiento del interesado.

Esta información será tratada por el INSS con la finalidad de comunicar a las administraciones sanitarias competentes los datos necesarios para verificar en cada momento que se mantienen las condiciones y los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, sin precisar para ello del consentimiento del interesado. Cualquier modificación o variación que pueda

³¹ Si el suscriptor tiene menos de 65 años, deberá abonar una cuota mensual de 60 €, y si tuviera 65 o más años, una cuota mensual de 157 € (art. 6.1 del RD 576/2013, de 26 de julio).

comunicar el Instituto Nacional de la Seguridad Social surtirá efectos en la tarjeta sanitaria individual.

¿Qué sucedía con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 16/2012, de 20 de abril?

La competencia para el reconocimiento de la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria (art. 1.2.a) RD 2583/1996), recaía sobre el INSS; (art. 4.1 D. 2766/1967), siendo competencia del Servicio Autonómico de Salud de que se tratase, o del INGESA, en las ciudades de Ceuta y Melilla, la gestión de las prestaciones sanitarias (arts. 1.1 y 10.2 RD 1893/1996).

Así pues, no se ha producido cambio alguno en cuanto a los actores principales de esta trama; únicamente destacar el mayor protagonismo que ahora adquiere la Entidad Gestora, que con el fin de verificar que concurren en las personas interesadas los requisitos para ostentar la condición de asegurado o beneficiario, podrá acceder a los datos que precise y que se encuentren en poder de otras Administraciones, y todo ello sin necesidad de recabar el consentimiento del interesado.

No obstante, incluso en este apartado, la novedad es relativa, pues la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal establece que *"Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos"* (art. 21.1). Sin embargo en estos casos la cesión entre Administraciones sí lo es en relación con unas mismas competencias, la gestión de la prestación sanitaria, por lo que se puede llegar a calificar de ocioso el apartado tercero del artículo 3.bis de la LCCSNS³².

³² La AEPD en su Informe 0256/2012, se ha pronunciado sobre las consultas planteadas en relación a la posibilidad de que por parte de la Administración tributaria se facilite a la Administración Sanitaria información referente al nivel de rentas de los pacientes, por cuanto dicho nivel determina el porcentaje de contribución de cada uno de ellos al gasto farmacéutico, y en segundo lugar, la repercusión que pueda tener desde el punto de vista de la LOPD el hecho de que el código referente al nivel de contribución de cada asegurado sea conocido por distintas personas intervinientes en el proceso asistencial. Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas, estamos ante un supuesto de cesión de datos amparada por el RD-Ley 16/2012, que modifica entre otras la vigente LGURM , y en concreto en los artículos 94 bis y 94 ter de la citada disposición legal. Este último prevé un doble flujo de información de modo que sería el propio INSS/ISM quién recibiría la información necesaria para la determinación del nivel de aportación exigible a cada interesado y posteriormente pondría en conocimiento de la Administración Sanitaria competente, a través del Ministerio, cuál ha de ser ese efectivo nivel de aportación. En la posterior cesión de datos a las Administraciones Sanitarias no se podrá incluir el dato relativo a la cuantía de las rentas del usuario, de modo que no se pueda conocer el lugar en el que se encuentra el interesado dentro de la escala correspondiente (menos de 18.000 euros, entre 18.000 y 100.000 euros o más de 100.000 euros). De este modo si lo único relevante para la Administración sanitaria es conocer en cuál de los tres niveles ha de integrarse el usuario, la cesión amparada por la Ley quedará limitada al conocimiento del mencionado nivel de renta.

Sobre la segunda de las cuestiones planteadas, el hecho de que la información sea accesible por quienes intervengan en el proceso asistencial y en la prestación farmacéutica, la Agencia señala que el RD 1718/2010, no prevé la inclusión de este tipo de datos en las recetas, sino que se limita a incluir hasta

6. Conclusión

La reforma sanitaria del año 2012 ha supuesto una maniobra legislativa que, en gran medida, frustra las aspiraciones de emancipación definitiva del Sistema Nacional de Salud respecto del Sistema de S.S, pero sin que por ello podamos hablar en puridad de cambio real de modelo -la asistencia sanitaria continúa siendo una prestación de seguridad social conforme al art. 38 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio-. No se han producido por tanto drásticos cambios en el marco del aseguramiento sanitario, pues al igual que ya venía sucediendo con anterioridad a la aprobación de la reforma sanitaria, para tener económicamente cubierta la asistencia sanitaria en nuestro país, es preciso mantener vinculación con la S.S. (afiliación), o caso contrario (no realización de actividad laboral alguna ni percepción de prestación de seguridad social), carecer de recursos económicos suficientes. Es más, respecto de esta otra vía de acceso a la asistencia sanitaria se ha elevado el límite de ingresos que antes estaba en el "salario mínimo interprofesional en cómputo anual" a cien mil euros brutos anuales.

No obstante lo anterior, y pese a que no se haya producido cambio alguno de modelo, cabría afirmar que se han visto truncadas las expectativas que existían de culminar satisfactoriamente la evolución iniciada hace más de una década hacia la implantación real y efectiva de un sistema sanitario universal, desgajado por completo del Sistema de S.S.

El verdadero cambio se ha producido en relación con la grave limitación de derechos que ha experimentado la población extranjera en situación irregular, que representa sin duda el aspecto más polémico y controvertido de la reforma sanitaria aprobada en el año 2012. Son muchas las voces autorizadas que, desde distintos ámbitos (asociaciones de profesionales sanitarios, juristas, economistas, órganos consultivos, Defensor del Pueblo...), han cuestionado las medidas aprobadas, tanto desde el punto de vista de la proporcionalidad como de la idoneidad, por considerar que si lo que se pretendía era contener el elevado gasto sanitario y evitar situaciones fraudulentas, se podrían haber planteado otras alternativas menos gravosas tanto para la salud de los propios interesados, como para la salud pública de la sociedad en general, y todo ello al margen de los perjuicios para la gestión de las urgencias médicas, que, de facto, se han convertido en la válvula de escape para brindar atención médica a los inmigrantes en situación irregular.

7. Bibliografía

- BELTRÁN AGUIRRE, J.L. "La universalización de la asistencia sanitaria operada por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, de salud pública: tardío e insuficiente cumplimiento del mandato ínsito en el art. 43 de la CE". *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 9, 2012.

siete códigos dependiendo del nivel de renta. En todo caso la Agencia nos recuerda la importancia que tiene el principio de finalidad (art. 4.2) y el deber de secreto que asumen conforme al art. 10 quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos de carácter personal".

- BELTRAN AGUIRRE, JL. "El Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud. Análisis crítico en relación con los derechos de los ciudadanos y las competencias autonómicas". *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3/2012 (*Tribuna*)
- PALOMAR OLMEDA, A. "La asistencia sanitaria en España" en PALOMAR OLMEDA, A LARIOS RISCO, D Y VÁZQUEZ GARRANZO, "La Reforma Sanitaria". *Aranzadi*.2012.
- PEMÁN GAVIN, J. "Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud". *Revista Derecho y Salud*. Vol. 16. Noviembre 2008
- SEVILLA, F., La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social . *Fundación Alternativa. Documento de Trabajo* 86/2006.