



Recomendaciones para el Anteproyecto de Ley de medidas para la equidad, universalidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud

Índice

1. Introducción	3
2. La necesidad de modificar del artículo 3 de la Ley 16/2003	4
2.1. Titularidad del derecho	4
2.2. Exigencia de un tiempo mínimo de estancia	5
2.3. Especial protección a las situaciones de mayor vulnerabilidad	7
2.4. Recomendaciones	8
3. La situación de las personas ascendientes reagrupadas	9
4. Prestación farmacéutica	11
5. Lista de espera de trasplantes	12
6. Otras recomendaciones	12
6.1. Tramitación de urgencia	12
6.2. Creación de un observatorio de la universalidad	12
6.3. Medidas administrativas de prevención de la exclusión en la prestación de asistencia sanitaria	13
6.4. Transferencia de competencias	13
6.5. Desarrollo reglamentario	14

1. Introducción

La aprobación del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud constituyó un paso importante hacia la construcción de una sanidad más justa que hiciera efectivo el principio de universalidad reconocido en la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (artículo 2). Así, tras la grave regresión de derechos que supuso la exclusión sanitaria impuesta por el Real Decreto-Ley 16/2012, la nueva norma aspiraba a *garantizar el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, en las mismas condiciones, a todas las personas que se encuentren en el Estado Español*, reconociendo que *la universalidad de la atención no solo redunde en la mejora de la salud individual, sino también en la salud colectiva de toda la población*.

Sin embargo, estas buenas intenciones recogidas en la Exposición de Motivos del RDL 7/2018 no se vieron debidamente reflejadas en el articulado de la norma. El texto actual cuenta con importantes carencias que van desde imprecisiones en el lenguaje (ej. la errónea referencia a la situación de estancia temporal) a lagunas técnicas (ej. la indeterminación en relación a la protección de situaciones de vulnerabilidad como embarazadas o menores), e incluso la omisión de graves situaciones de exclusión (ej. las personas ascendientes reagrupadas). Durante las reuniones que mantuvimos con el Ministerio en el verano de 2018, las organizaciones firmantes tuvimos la oportunidad de alertar sobre estas carencias y expresar nuestra preocupación por las situaciones de exclusión que ya anticipamos se producirían. Precisamente estas deficiencias del RDL, unidas a la ausencia de un Reglamento que clarifique y garantice tanto el reconocimiento y control del derecho a la protección de la salud como la aplicación de criterios similares en todo el territorio, han amparado interpretaciones restrictivas desde diversas comunidades autónomas.

Como consecuencia de esta situación, desde la entrada en vigor del RDL 7/2018 las organizaciones de REDER hemos documentado más de 3300 casos de personas vulnerables que han tenido enormes dificultades para acceder a la atención sanitaria o que directamente no han podido recibir la misma. Entre los problemas de salud que no han podido ser debidamente atendidos contabilizamos enfermedades tan graves como cáncer (39 casos documentados), enfermedades cardiovasculares (38 casos), diabetes (53 casos), hipertensión (38 casos), enfermedades respiratorias (19 casos), enfermedades graves de salud mental (38 casos) o VIH (34 casos). Estas cifras no representan en ningún caso un reflejo exhaustivo de la dimensión de la exclusión sanitaria en nuestro país, sino una mera constatación de esta dramática realidad. Por desgracia nos tememos que son muchas más las personas que aún permanecen fuera del sistema y a las que por desconocimiento o falta de redes, ni siquiera nuestras organizaciones consiguen llegar.

Es preciso además señalar cómo la actual situación de crisis sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19 y las consiguientes derivadas para el funcionamiento del sistema sanitario (cierre o limitación de acceso a los centros de salud, atención telefónica, desinformación, etc.) han contribuido a acrecentar más si cabe la vulnerabilidad de aquellas personas que ya de por sí sufrían importantes barreras (administrativas, idiomáticas, etc.) a la hora de acceder a la atención sanitaria.

De este modo, el RDL 7/2018 no ha sido capaz de revertir plenamente la exclusión sanitaria de su predecesor, y así ha sido señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que en fecha tan reciente como el 15 de junio de 2020 ha recordado al Gobierno español que los progresos en esta materia son insuficientes.¹ No debemos olvidar que el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental recogido en el artículo 12

¹ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/ESP/INT_CESCR_FUL_ESP_42482_S.pdf

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituye una obligación vinculante para el Estado español. Esta obligación se extiende de forma particular a los colectivos más vulnerables, en aplicación de los principios de equidad y no discriminación, tal y como se recoge en la Observación General número 14 del Comité DESC.

En este contexto, se hace imprescindible una reforma legislativa concisa y sin ambigüedades, que proteja el derecho a la salud y garantice la igualdad en el acceso a todas las personas, sin distinción alguna tal y como varios mecanismos de Naciones Unidas han exigido recientemente.² Una reforma legislativa que resuelva definitivamente las diferentes vías de exclusión, entre las que se encuentran la definición de la titularidad de los derechos o la exigencia de un tiempo mínimo de estancia. Una reforma legislativa que cumpla con el compromiso adquirido por el Gobierno de garantizar el derecho de las personas reagrupadas a tener asistencia sanitaria, expresado tanto en su pacto para un gobierno de coalición progresista³ como en el Dictamen de la Comisión para la reconstrucción social y económica⁴.

El anuncio por parte del Ministerio de la apertura de un proceso de consulta previo a la elaboración de un Anteproyecto de Ley de medidas para la equidad, universalidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, constituye por tanto una muy buena noticia. Las organizaciones firmantes consideramos que esta es una oportunidad perfecta para superar definitivamente la exclusión sanitaria del RDL 16/2012, para construir un SNS integrador y solidario que no deje a nadie atrás.

Para ello, desde el espíritu de colaboración que siempre ha informado nuestra relación con el presente Ministerio, y en base a nuestra experiencia de trabajo con los principales colectivos afectados por la exclusión sanitaria, les trasladamos a continuación nuestras principales recomendaciones.

2. La necesidad de modificar del artículo 3 de la Ley 16/2003

2.1. Titularidad del derecho

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud reconoce en su artículo 3 como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a *todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español*. Para poder hacer efectivo este derecho con cargo a fondos públicos las personas extranjeras deberán tener *residencia legal y habitual en el territorio español y no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía*.

Esta redacción mantiene la división entre personas con nacionalidad española y con permiso de residencia de aquellas en situación irregular que introdujo el RDL 16/2012, que resulta discriminatoria y contraria al objetivo de equidad manifestado en la Exposición de Motivos de la propia norma. Excluye de la titularidad a las personas extranjeras en situación administrativa irregular y reformula de manera peligrosa la propia noción de universalidad. Así, a estas personas se les reconoce únicamente un derecho subsidiario, a pesar de vivir en territorio español y contribuir activamente al sostenimiento del Sistema Nacional de Salud. Además, el requisito de “no tener la

² <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25762&LangID=S>

³ <https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf>

⁴ Dictamen de la Comisión para la reconstrucción social y económica
http://www.congreso.es/docu/comisiones/reconstruccion/153_1_Dictamen.pdf

obligación de acreditar la cobertura obligatoria por otra vía”, deslegaliza la titularidad del derecho y constituye una fuente de interpretaciones administrativas generadoras de exclusión, como hemos podido comprobar durante los últimos años con la interpretación excluyente que ha realizado el INSS respecto al derecho de las personas con permiso de residencia por reagrupación familiar.

Nos parece fundamental recordar que **la propia Ley 16/2003, junto con la Ley de Extranjería 4/2000, en su redacción previa a las modificaciones del RDL 16/2012, reconocía la titularidad del derecho a la protección de la salud a todas las personas extranjeras empadronadas en un municipio español, independientemente de su situación administrativa.** De la misma forma, la Proposición de Ley del PSOE número 122/000002 de 2016 proponía recuperar esta redacción para que el reconocimiento de la titularidad del derecho fuese para todas las personas extranjeras con residencia en España independientemente de su situación administrativa.

2.2. Exigencia de un tiempo mínimo de estancia

La exigencia de un periodo de estancia mínima constituye una de las cuestiones más conflictivas en relación con el reconocimiento del derecho a la atención sanitaria a las personas extranjeras en situación administrativa irregular.

Durante la vigencia del RDL 16/2012, la mayoría de las CCAA autónomas que regularon alternativas para dar cobertura a estas personas lo hicieron condicionando dicho acceso a un tiempo mínimo de empadronamiento de tres meses, a pesar de no existir ninguna exigencia al respecto en la legislación de extranjería.

La aprobación del RDL 7/2018 no sólo no contribuyó a resolver este dilema, sino que añadió un elemento de confusión al modificar el artículo 3 ter de la Ley 16/2003 que regula el derecho a la atención sanitaria a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan su residencia legal en el territorio español. El apartado 3 de dicho artículo establece como preceptiva *la emisión de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las comunidades autónomas para aquellos casos en que las personas extranjeras se encuentren en situación de estancia temporal de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000.*

Esta redacción resulta confusa, pues la situación de estancia, tal y como se regula en el Capítulo II de la LOEX 4/2000 es una estancia autorizada por un periodo de 90 días, algo incompatible con la situación administrativa irregular. El periodo de 90 días **no figura en ninguna de las normas internacionales, europeas o nacionales relativas al acceso a la asistencia sanitaria a personas sin cobertura sanitaria:** ni en las directrices de la Organización Mundial de la Salud, OMS⁵ o de la Organización de Naciones Unidas para el acceso universal, ni en la Carta Social Europea, ni la Ley General de Sanidad 4/1986⁶, ni en la Ley de Cohesión 16/2003⁷, ni en la Ley de Extranjería 4/2000⁸. El

⁵ Para las directrices de la OMS, ver:

https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=9392%3Auniversal-health-coverage&catid=6253%3Auniversal-health-coverage&Itemid=40244&lang=es; para la última declaración de la ONU al respecto, ver <http://www.europapress.es/internacional/noticia-onu-recuerda-salud-derecho-humano-mundo-donde-mitad-gente-vive-cobertura-20180407151736.html>; para consultar la Carta Social Europea, ver: <https://rm.coe.int/168047e013>

⁶ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, Núm. 102, de 29 de abril de 1986.

⁷ Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, Núm. 128, de 29 de mayo de 2003.

⁸ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, Núm. 10, de 12 de enero del 2000.

periodo de 90 días se introdujo en las instrucciones y órdenes que las CCAA desarrollaron para aplicar el RDL 16/2012: es una pervivencia del decreto de exclusión en el decreto de su derogación.

Establecer ese periodo **mezcla conceptos de extranjería con el acceso a la sanidad, y homogeniza situaciones muy dispares hacia la exclusión**: 90 días es el periodo en el que una persona que ha entrado con visado puede permanecer en España como turista; 90 días es también el periodo en el que una persona comunitaria puede permanecer en España sin tener que inscribirse en el Registro General de Extranjeros. Pero **una persona que entra de forma irregular por un paso fronterizo no es en ningún momento turista**, ni se le aplica ese periodo según la Ley de Extranjería: está en situación irregular desde el primer día que pone el pie en territorio español. Establecer un periodo de 90 días para, entendemos, lanzar un mensaje contra el turismo sanitario hace a todas las personas que llevan menos de 90 días en España turistas cuando esta no es la realidad. Las personas en situación irregular no son turistas de ningún modo, **como tampoco lo son las personas que entran con visado y pretenden quedarse a vivir con sus familias y tramitan su residencia en esos 90 días**.

Con esta medida se ha perjudicado, sobre todo y precisamente, a las personas que no son turistas. Para las personas a las que sí se les puede aplicar el concepto de “estancia”, existen ya cauces cuyo funcionamiento se puede reforzar para que España pueda hacer los cobros necesarios a los países de origen: las convenios internacionales y la comprobación de seguros privados en el caso de ciudadanos de terceros países de la UE, y los procedimientos de seguridad social y de sanidad transfronteriza en el caso de ciudadanos comunitarios, de los que se encarga el INSS (Ver *Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de la seguridad social; Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las formas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social*⁹ y *Directiva 2011/24/UE 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*¹⁰). Hasta el momento no existe literatura científica ni organismo institucional que avale la limitación de la universalidad de la cobertura sanitaria con el fin de controlar los efectos negativos del llamado turismo sanitario; y sin embargo son reconocidos los efectos positivos sobre la salud pública y la equidad en salud de las políticas de cobertura universal.

Estos dos años de aplicación del RDL 7/2018 nos han demostrado cómo esta previsión se ha interpretado por la mayoría de las comunidades autónomas como un requisito de residencia efectiva mínima de al menos 3 meses que toda persona extranjera sin permiso de residencia debe acreditar para serle reconocido su derecho a la atención sanitaria. Para mayor preocupación, esta interpretación – contraria a todas luces al texto de la ley – ha sido sancionada por el propio Ministerio en el documento de Recomendaciones para el procedimiento de solicitud, registro y expedición del documento certificativo que acredita a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan residencia legal en territorio español, para recibir asistencia sanitaria.

En nuestra experiencia de los últimos ocho años visitando centros sanitarios acompañando a personas sin tarjeta sanitaria para que pudieran lograr acceso a la asistencia por alguna de las vías

⁹ Diario Oficial de la Unión Europea Núm. 166 de 30 de abril de 2004, Pág. 1 y Núm. 284 de 30 de octubre de 2009, Pág. 1.

¹⁰ Diario Oficial de la Unión Europea, Núm. 88, de 4 de abril de 2011, Pág. 1.

excepcionales, hemos podido observar cómo establecer plazos como el de los 90 días despliega arbitrariedad en los mostradores de admisión.

Por ejemplo, en Madrid, algunas unidades administrativas entienden que no se da de alta a las personas que llevan menos de 90 días según su visado (lo que implica la revisión de pasaportes en los mostradores de admisión de centros sanitarios) y otras entienden que se debe exigir un padrón con una antigüedad mínima de 90 días (lo cual puede significar que la persona lleva meses en España pero sólo después de un tiempo pudo conseguir empadronarse). Hemos presenciado situaciones tan inverosímiles como que no se haya permitido abortar a una mujer embarazada hasta haber cumplido el plazo de 90 días, perdiendo así el plazo de IVE de 14 semanas y haciéndola esperar hasta las 22 semanas, necesitando para ello un informe psiquiátrico que justificara el aborto. Durante el estado de alarma declarado entre marzo y junio de 2020, la prórroga de los permisos de residencia y visados realizados para proteger los derechos de personas extranjeras se ha utilizado en Madrid para excluir a aquellas personas cuyos visados se han alargado a 6 meses, por considerar que continuaban en situación de estancia.

Ejemplos como estos abundan por todo el territorio español, y confirman cómo la exigencia de un tiempo mínimo de residencia en territorio español para poder recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos resulta arbitraria y deviene en la imposibilidad de acceder a atención sanitaria necesaria para muchas personas que viven de forma efectiva en nuestro país. Así lo hemos podido constatar las organizaciones de REDER en al menos 374 casos desde la entrada en vigor del RDL 7/2018.

El elemento definitorio para reconocer el derecho a la atención sanitaria de las personas extranjeras sin permiso de residencia debería ser su intención de permanencia en territorio español, circunstancia que cabe acreditar por medios que no exigen un tiempo mínimo de estancia. Así ocurría en la redacción original de la Ley 16/2003 – previa al RDL 16/2012 – que reconocía el derecho a estas personas desde el momento de la inscripción en el padrón municipal, así como en la Proposición de Ley del PSOE número 122/000002 de 2016. Si bien recomendamos recuperar esta lógica, nuestra experiencia también nos indica que el acceso al padrón resulta en ocasiones una barrera insalvable para las personas en situación administrativa irregular. Por tanto, creemos fundamental combinar esta exigencia con la inclusión de medios de prueba alternativos que flexibilicen la misma, tales como certificados de escolarización de menores a cargo, informes de los servicios sociales, o una declaración jurada responsable, y que podrían ser concretados reglamentariamente.

2.3. Especial protección a las situaciones de mayor vulnerabilidad

Desde la aprobación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ha existido en España un consenso sobre la necesidad de garantizar la atención sanitaria con cargo a fondos públicos en todo caso para personas extranjeras en tres supuestos excepcionales:

- La atención a menores de edad, en las mismas condiciones que a las personas de nacionalidad española
- La atención a mujeres embarazadas durante el embarazo, parto y postparto
- La atención en urgencias por urgencia, hasta el alta médica

Tal era el consenso sobre la necesidad de dotar de protección en todo caso a estas situaciones – en base a su especial vulnerabilidad – que ni siquiera el RDL 16/2012 se permitió cuestionarlas, y las

reconoció como únicas excepciones a la exclusión sanitaria, para posteriormente ser ampliadas por el Real Decreto 1192/2012 a las personas solicitantes de asilo y a las víctimas de trata.

Sin embargo, el Real Decreto-Ley 7/2018 ha omitido de forma incomprensible toda mención a estas situaciones. Ello ha permitido que determinadas administraciones autonómicas – de forma notable las comunidades autónomas de Madrid y Galicia – hayan optado por una interpretación restrictiva del RDL, exigiendo a las personas en esta situación los mismos requisitos que se exigen al resto de personas (ej. aportar prueba de residencia superior a 3 meses). Esta práctica se ha llevado a cabo ilegalmente, incumpliendo la ley de protección del menor, la ley de asilo, y las obligaciones internacionales de protección a mujeres embarazadas. Como consecuencia de esta situación, desde la entrada en vigor del RDL 07/2018, las organizaciones de REDER hemos tenido constancia de al menos 229 casos de menores de edad, 112 casos de mujeres embarazadas (incluyendo 22 casos de falta de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo), 159 casos de personas solicitantes de asilo y 160 casos de facturación o denegación de la atención en urgencias.

2.4. Recomendaciones

Por todo lo anterior, con el fin de evitar la continuidad de todas estas situaciones de exclusión y dotar de una plena seguridad jurídica a los distintos colectivos afectados **recomendamos** modificar el artículo 3 de la Ley 16/2003 en los siguientes términos:

Artículo 3. Titulares de los derechos.

1. Son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria los siguientes:

- a) Todas las personas con nacionalidad española*
- b) Las personas extranjeras que se encuentren en España, inscritas en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual.*

En caso de tener dificultades para realizar el empadronamiento, la residencia efectiva podrá acreditarse mediante una declaración jurada u otros documentos certificativos tales como un informe favorable de Servicios Sociales o de ONG debidamente acreditadas que serán fijados por vía reglamentaria.

- c) Las personas nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.*
- d) Las personas nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea que tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos.*

2. En cualquier caso, las personas extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos en los siguientes supuestos:

- a) Las personas extranjeras que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.*

- b) *Las personas extranjeras menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que las españolas.*
- c) *Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto, incluyendo el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.*
- d) *Las personas extranjeras solicitantes de asilo que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que las personas españolas*
- e) *Las personas extranjeras víctimas de trata que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que las españolas.*
- f) *La atención de enfermedades infectocontagiosas que supongan un riesgo para la salud pública.*

3. Las Administraciones Públicas orientarán sus acciones en materia de salud incorporando medidas activas que impidan la discriminación de 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.

Como consecuencia de esta nueva redacción del artículo 3, se elimina el artículo 3 ter de la Ley 16/2003.

Además, con el fin de blindar de manera más efectiva el derecho a la asistencia sanitaria de las personas extranjeras, **recomendamos** la recuperación del artículo 12 de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, previo a la reforma introducida por el RDL 16/2012.

3. La situación de las personas ascendientes reagrupadas

De todas las exclusiones impuestas por el RDL 16/2012, probablemente el caso de las personas ascendientes que llegan a España como resultado de un proceso de reagrupación familiar sea el más sangrante. Estas personas, a pesar de tener una edad avanzada y un estado de salud generalmente débil –consecuencia de enfermedades crónicas que requieren seguimiento– han sido excluidas desde entonces de toda posibilidad de atención sanitaria al no estar cotizando y negarles la posibilidad de ser beneficiarias de sus hijas e hijos.

Esta exclusión abarca también a personas comunitarias que no han encontrado trabajo y no han podido inscribirse en el registro general de extranjeros (sobre todo personas rumanas y búlgaras) y a madres y padres ancianos que han venido a vivir con sus hijos/as ya sea por procesos de reagrupación o con permisos de residencia por ser familiares de ciudadanos comunitarios.

De esta forma, el RDL 7/2018, a pesar de eliminar las categorías de persona asegurada y beneficiaria para vincular nuevamente el derecho a la atención sanitaria a la condición de ciudadanía, no dio respuesta a la situación de estas personas. El artículo 3.2 de la Ley 16/2003 supedita el derecho a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos de las personas extranjeras con permiso de residencia a *no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía.* Alegando esta disposición, desde 2012 el INSS ha denegado sistemáticamente la tarjeta sanitaria a

personas con permiso de residencia por considerar que “deberían tener” un seguro privado de enfermedad. Entre 2012 y 2019 casi cien sentencias judiciales de los Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia de todo el país establecieron que esa denegación era ilegal en el caso de las personas ascendientes reagrupadas en régimen comunitario, por ser contraria a la normativa sanitaria y de extranjería.

Lamentablemente, la unanimidad de la jurisprudencia en su contra no logró que el INSS cesara en su política de denegar sistemáticamente la asistencia sanitaria a estas personas. Tras decenas de recursos infructuosos, el INSS consiguió además, de manera ciertamente incomprensible, que el Tribunal Supremo (ver STS 364/2019 y 365/2019, de 13 de mayo) avalara por primera vez la legalidad de su interpretación excluyente. La aprobación del RDL 7/2018 solo ha logrado abonar la exclusión de este colectivo: diversas sentencias judiciales posteriores han reconocido que “*tras la modificación operada por el RDL 7/2018, la actora no tiene derecho a la asistencia sanitaria*”.

Con todo, aun después del fallo a favor del INSS por parte del Tribunal Supremo, de la lectura del RD 240/2007 y de la Orden PRE/1490/2012 a la luz de la Directiva 2004/38/CE sólo puede concluirse que esta exigencia de seguro privado es contraria al propósito y la redacción de la directiva comunitaria, e incluso al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹¹.

Pervive así hasta hoy esta intolerable práctica excluyente y discriminatoria, cuya falta de base legal ya había sido planteada por la Defensoría del Pueblo en su resolución del 15 de octubre de 2014: “[...] *La exigencia de seguro médico para los ascendientes extracomunitarios de ciudadanos españoles, que no han ejercido la libertad de circulación, no está contemplada en la normativa. Además se considera un obstáculo para que el ascendiente de ciudadano español disfrute efectivamente del derecho a la asistencia sanitaria*”.¹²

Lo incomprensible de esta situación ha motivado que el gobierno haya reconocido la necesidad de modificar el RDL 7/2018 para garantizar el derecho de las personas reagrupadas a tener asistencia sanitaria tanto en su pacto para un gobierno de coalición progresista¹³ como en el Dictamen de la Comisión para la reconstrucción social y económica¹⁴.

La situación para estas personas – 89 casos documentados por REDER hasta la fecha – resulta dramática pues su avanzada edad y estado de salud provoca que las aseguradoras les nieguen la posibilidad de suscribir seguro alguno o lo hagan a precios desorbitados, lo que las empuja a un estado de absoluta desprotección. Paradójicamente esta situación provoca que, desde una perspectiva sanitaria, aquellas personas que quieren reagrupar a sus familiares en España les resulte preferible optar porque sus padres y madres permanezcan en España de forma irregular de modo que puedan acogerse a la protección que ofrece el RDL 7/2018.

¹¹ Ver en este sentido el texto del magistrado Francisco Pleite “¿Es legal la normativa que regula el derecho de los españoles a la reagrupación familiar de ciudadanos no comunitarios?”, 2018, disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/05/FRANCISCO-PLEITE.pdf>

¹² Resolución del Defensor del Pueblo del 15/10/2014, sobre “Eliminación de la exigencia de seguro de enfermedad a los ascendientes, nacionales de terceros Estados, de ciudadanos españoles, residentes en España para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión”.
<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/eliminacion-de-la-exigencia-de-seguro-de-enfermedad-a-los-ascendientes-nacionales-de-terceros-estados-de-ciudadanos-espanoles-residentes-en-espana-para-la-obtencion-de-la-tarjeta-de-residencia-de-f-2/>

¹³ <https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf>

¹⁴ Dictamen de la Comisión para la reconstrucción social y económica
http://www.congreso.es/docu/comisiones/reconstruccion/153_1_Dictamen.pdf

Es una cuestión básica de humanidad que aquellas personas que han vivido y trabajado durante años en España tengan el derecho a reagrupar a sus padres y madres para que pasen con ellos sus últimos años de vida en condiciones de dignidad y seguridad. En consecuencia, es imprescindible que el presente Anteproyecto de Ley amplíe el objetivo de las modificaciones planteadas más allá del RDL 7/2018 y aborde también la modificación de los Reglamentos que regulan la reagrupación familiar.

Por ello, **recomendamos**:

Modificar el artículo 3 de la Ley 16/2003 en los términos anteriormente mencionados para eliminar así el requisito de “no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía”.

Modificar el artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en los siguientes términos:

- Eliminar el siguiente texto “*así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España*”

Modificar el artículo 54 del Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en los siguientes términos:

- Eliminar el siguiente texto “*incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social*”

4. Prestación farmacéutica

El RDL 7/2018 contempla un 40% de copago para las personas extranjeras no registradas ni autorizadas para vivir en España. Esta disposición resulta discriminatoria respecto a las personas nacionales cuya aportación va en función de la renta, previéndose una aportación del 10% para las personas pensionistas y sus beneficiarios. Teniendo en cuenta que las personas de edad más avanzada cuentan habitualmente con menos recursos y más necesidades farmacéuticas – como consecuencia de las enfermedades crónicas que habitualmente padecen – creemos importante extender esta aportación del 10% a las personas mayores de 65 años.

En consecuencia, **recomendamos** modificar el apartado e) del artículo 102.5 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio en los siguientes términos:

- e) *Para las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España a los que se refiere el artículo 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, un 40 % del PVP para las personas menores de 65 años y un 10% del PVP para las mayores de 65 años.*

Por otro lado, de cara a salvaguardar supuestos excepcionales de vulnerabilidad en los que la falta de recursos económicos suficientes pueda llegar a impedir el acceso a medicamentos por no poder asumir el porcentaje indicado en la recomendación anterior, y con independencia de la edad de la persona afectada, consideramos necesario que en estos casos se contemple la exención de

aportación. Dicha exención puede resultar especialmente importante por ejemplo en el caso de algunos tratamientos de salud mental o cáncer, cuyo precio puede llegar a ser elevado.

Por ello, **recomendamos** añadir un párrafo al apartado 8 del ya citado artículo 102 del RD Legislativo 1/2015, de 24 de julio (que precisamente recoge la exención de aportación para las personas nacionales y las extranjeras residentes que se encuentren en alguna de las situaciones de vulnerabilidad económica que la norma detalla) con el siguiente contenido:

(...) De igual forma, estarán exentas de aportación las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España a los que se refiere el literal e) del apartado 5 del presente artículo, que se encuentren en supuestos excepcionales de vulnerabilidad, equiparables a los descritos en el párrafo anterior de este apartado y acreditados mediante un informe favorable de los Servicios Sociales.

5. Lista de espera de trasplantes

La Disposición final segunda del RDL 7/2018 remite a una futura Orden Ministerial la determinación de *los requisitos y período mínimo para que las personas extranjeras a las que se refiere el artículo 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, puedan acceder a la lista de espera de trasplantes*. Esta Disposición resulta claramente discriminatoria, pues se da la paradoja de que una persona extranjera sin autorización de residencia no debe cumplir ningún requisito de temporalidad para ser donante, pero sí se le exigirá dicho tiempo mínimo para recibir un trasplante.

Recomendamos por tanto la eliminación de la Disposición final segunda del RDL 7/2018.

6. Otras recomendaciones

6.1. Tramitación de urgencia

Tal y como hacíamos referencia en la introducción, son muchas las personas que aún permanecen en los márgenes del sistema, sin ver reconocido su derecho a la protección de la salud. La actual situación de crisis de salud pública, hace que sea aún más insostenible la persistencia de esta exclusión, pues dificulta notablemente el acceso de las personas a la atención sanitaria necesaria, así como al propio control de la pandemia por las autoridades sanitarias.

Por tanto, **recomendamos** que se acuerde la tramitación de urgencia del Proyecto de Ley conforme a lo previsto en los artículos 93 y 94 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

6.2. Creación de un observatorio de la universalidad

Una de las principales cuestiones tras el RDL 7/2018 ha sido la interpretación restrictiva de la norma y la arbitrariedad en su aplicación en las distintas CCAA, así como la dificultad para monitorizar las situaciones de exclusión. En la línea de la evaluación del impacto en salud y de acuerdo con el marco de *salud en todas las políticas*, nos resulta fundamental garantizar que las CCAA cumplen la ley estatal con homogeneidad, con el fin de combatir la discriminación y evitar distorsiones de la

prestación sanitaria. El artículo 3 bis. del RDL 7/2018 indica que *el reconocimiento y control del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos corresponderá al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social*, aunque esta competencia no ha sido completamente transferida.

Recomendamos por tanto la creación de un Observatorio de la Universalidad dentro del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, proponiendo que se vincule a la Secretaria de Estado de Sanidad y que se integre por una representación ministerial así como por representantes de la sociedad civil. Dicho Observatorio debería tener las siguientes funciones:

- Velar por la equidad y ausencia de discriminación en la aplicación de la ley en las distintas CCAA.
- Evaluar las barreras o dificultades que puedan obstaculizar la cobertura sanitaria universal.
- Monitorizar el impacto en salud de las denegaciones de asistencia.

6.3. Medidas administrativas de prevención de la exclusión en la prestación de asistencia sanitaria.

La lógica de exclusión introducida en el SNS por los RDL 16/2012 y Real Decreto 1192/2012 ha permeado nuestros centros sanitarios y oficinas de la Seguridad Social. Pasados ocho años tras la reforma, aun hoy persisten casos de actitudes racistas y discriminatorias por parte de algunas y algunos profesionales así como de ciertas instituciones a la hora de hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria de las personas extranjeras en España, así como las prácticas administrativas arbitrarias. El retorno a la universalidad exige no sólo la ampliación normativa de la titularidad del derecho, sino también tomar medidas directamente orientadas a revertir la cultura administrativa de la exclusión que lamentablemente se ha fomentado en los mostradores de centros sanitarios y hospitales desde 2012.

En este sentido, **recomendamos**:

Introducir la obligación expresa de que toda denegación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos sea comunicada a la persona afectada por escrito, de manera motivada, y con información de los recursos que pueden interponer frente a la misma.

Que dichas resoluciones denegatorias sean puestas automáticamente en conocimiento de la Alta Inspección del Ministerio de Sanidad, competente de acuerdo a la Ley General de Sanidad para velar por la ausencia de discriminación en la prestación de servicios sanitarios, así como del Observatorio de la Universalidad, que elaborarán memorias de impacto anuales de estas prácticas.

Garantizar la debida formación y sensibilización del personal encargado de hacer cumplir la ley en los distintos centros sanitarios, con el fin de que conozcan y apliquen la normativa de forma adecuada y evite la discrecionalidad que tantas situaciones de exclusión ha generado en los últimos años.

6.4. Transferencia de competencias

Recomendamos mientras se hace efectiva la transferencia del INSS al Ministerio de Sanidad de la acreditación del derecho a la asistencia, tal y como se recoge en el Artículo 3 bis.1 del RDL 7/2018, garantizar que desde este organismo se interpretará la normativa de acceso a la asistencia sanitaria de la manera más favorable posible a los administrados, maximizando la vigencia de los principios de universalidad y de no discriminación.

6.5. Desarrollo reglamentario

La ausencia de un Reglamento que desarrolle el RDL 7/2018 ha sido una de las principales causas de la divergencia territorial a la hora de aplicar la normativa dando lugar a importantes inequidades en función del territorio de residencia. Creemos imprescindible que una vez aprobado el Proyecto de Ley, el Gobierno apruebe sin mayor dilación el Reglamento del RDL 7/2018.

Recomendamos igualmente que dicho Reglamento incorpore la flexibilización de los medios de prueba de los principales requisitos, particularmente:

- Reconocer medios alternativos al empadronamiento para probar la residencia efectiva. En este sentido, la aceptación de otros documentos oficiales como el certificado de escolarización de menores a cargo o una declaración jurada. Asimismo, en algunas comunidades autónomas como Euskadi o Aragón las consejerías de salud han llegado a convenios con determinadas ONG para considerar medios de prueba válidos, los informes emitidos por dichas organizaciones. Consideramos esta una muy buena práctica que debería ser incorporada al nuevo Reglamento.
- Flexibilizar la prueba de identidad. Como consecuencia del proceso migratorio, son muchos los casos en los que las personas migrantes en situación administrativa irregular carecen de un documento identificativo en regla. Sin embargo, para poder reconocerles el derecho a la atención sanitaria se les exige presentar pasaporte en vigor. Esto provoca que muchas personas – REDER ha tenido constancia de al menos 129 – no puedan acceder al sistema sanitario. Por tanto, recomendamos que el Reglamento recoja la aceptación de aquellos documentos que acrediten la identidad de la persona aunque estos no estén en vigor (ej. certificados de nacimiento, documentos de identidad de país de origen, etc.). En aquellos casos en los que la persona no cuente con ningún tipo de documento de identidad, recomendamos que la acreditación de la identidad de dicha persona a efectos de acceder a la asistencia sanitaria pueda realizarse a través de formulario facilitado o acordado por la Administración correspondiente y cumplimentado por ONG con la que se haya llegado a convenio o acuerdo previo en este sentido. Esta buena práctica se ha aplicado satisfactoriamente por ejemplo en algunos municipios de Almería.
- Reconocer el derecho a la atención sanitaria las personas solicitantes de asilo desde el momento que manifiesten la intención de solicitar el mismo a través de la solicitud de cita previa. En los últimos años, las citas para la obtención o renovación del asilo están sufriendo importantes retrasos, en muchas ocasiones superiores a un año. Esta situación, que ha empeorado notablemente en el actual contexto de crisis sanitaria, ocasiona que estas personas no puedan ver reconocido su derecho a la atención sanitaria. Tal y como ha señalado recientemente el Defensor del Pueblo, la situación de retraso por parte de extranjería no puede devenir en una denegación del derecho a las personas que cumplen en tiempo y forma con el requisito de solicitar protección internacional.



REDER es una red de colectivos, movimientos, organizaciones y personas implicadas en la defensa del acceso universal a la salud y la denuncia de su cumplimiento. Actualmente forman parte de REDER más de 300 organizaciones sociales y profesionales como Médicos del Mundo, la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria (semFYC), la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS), la Federación de Asociaciones en Defensa de la Sanidad Pública (FDASP), Salud por Derecho, el Observatorio del Derecho Universal a la Salud de la Comunitat Valenciana (ODUSALUD), Andalucía Acoge, la Plataforma Salud Universal Aragón, la Plataforma per una Atenció Sanitària Universal a Catalunya (PASUCAT), la Rede Galega en Defensa do Dereito á Saúde, la Asociación de Usuarios de la Sanidad de la Región de Murcia, la Plataforma “Ciudadanía contra la exclusión sanitaria” de Cantabria, la Asociación de Refugiados e Inmigrantes de Perú (ARI-PERÚ), la Red Transnacional de Mujeres (NetworkWoman) o Red Acoge. Para más información: www.reder162012.org