

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA
BIBLIOTECA
ÁREA
EXTRANJERÍA

DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA GRATUITA DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

ÍNDICE

I.INTRODUCCIÓN.....	4
II.MARCO LEGAL VIGENTE	5
III. JURISPRUDENCIA.....	9
IV. CONCLUSIONES	12

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la asistencia sanitaria, que ha evolucionado constantemente en los últimos años, forma parte de uno de los derechos de los extranjeros en España.

Actualmente, el extranjero en España tiene derecho a la protección de la salud y atención sanitaria, como regla general, si está en situación de regularidad y es residente. No obstante, quienes se encuentran en situación de irregularidad también se ven protegidos por el sistema sanitario, en los términos que explicaremos más adelante, es decir, los extranjeros que no figuran registrados o con autorización de residencia en España también tienen derecho a la misma protección y asistencia sanitaria que las personas con nacionalidad española, sin perjuicio de que para ser atendidos con cargo a fondos públicos deben obtener, en el caso de la Comunidad de Madrid, el Documento de Asistencia Sanitaria para Ciudadanos Extranjeros sin residencia legal en España (DASE), a través del siguiente enlace: <https://sede.comunidad.madrid/prestacion-social/asistencia-sanitaria-extranjeros-dase>

Aunque las últimas reformas en materia de sanidad declaran la universalidad de la asistencia sanitaria, es indudable que existen algunos colectivos que se ven privados de la gratuidad de la asistencia, llegándose a la contradicción de que mientras que sí tienen el derecho a la asistencia o tarjeta aquellos extranjeros que están en situación irregular no se reconoce a determinados extranjeros residentes en España en situación regular.

En este trabajo, pretendemos realizar un análisis de la situación actual en España del extranjero, en relación con el derecho a la protección de la salud, de modo que podamos conocer la diversa normativa española que garantiza el derecho de protección a la salud de las personas extranjeras que se encuentran en nuestro país, así como los pronunciamientos jurisprudenciales que ponen de manifiesto las limitaciones a ciertos colectivos.

II. MARCO LEGAL VIGENTE

En nuestro país es amplia la legislación que protege el derecho a la salud de las personas extranjeras. El desarrollo legislativo del derecho a la protección de la salud se contiene en numerosos preceptos legales que recogen, desde el más básico, reconocido en el art. 43 de la Constitución española, hasta la específica regulación de la asistencia sanitaria a los extranjeros en España, que se ha realizado por medio de diferentes textos legales, sustancialmente, a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

- **Preceptos constitucionales**

Artículo 13.1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

Artículo 43. 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.

- **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.**

Artículo 12. Derecho a la asistencia sanitaria. Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.

- **Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad**

Artículo 1.2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional

- **Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud**

Artículo 3.1. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español.

Sin perjuicio de lo anterior, las personas con derecho a la asistencia sanitaria en España en aplicación de los reglamentos comunitarios de coordinación de sistemas de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que comprendan la prestación de asistencia sanitaria, tendrán acceso a la misma, siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidos en las disposiciones comunitarias o bilaterales indicadas.

Artículo 3.3. Aquellas personas que de acuerdo con el apartado 2 no tengan derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, podrán obtener dicha prestación mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

Artículo 3ter. Protección de la salud y atención sanitaria a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan su residencia legal en el territorio español.

1. Las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española, tal y como se establece en el artículo 3.1.

2. La citada asistencia será con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes siempre que dichas personas cumplan todos los siguientes requisitos:

a) No tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, en virtud de lo dispuesto en el derecho de la Unión Europea, los convenios bilaterales y demás normativa aplicable.

b) No poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia.

c) No existir un tercero obligado al pago.

2. La asistencia sanitaria a la que se refiere este artículo no genera un derecho a la cobertura de la asistencia sanitaria fuera del territorio español financiada con cargo a los fondos públicos de las

administraciones competentes, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas internacionales en materia de seguridad social aplicables.

3. Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, fijarán el procedimiento para la solicitud y expedición del documento certificativo que acredite a las personas extranjeras para poder recibir la prestación asistencial a la que se refiere este artículo.

En 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, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, será preceptiva la emisión de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las comunidades autónomas.

4. Las comunidades autónomas deberán comunicar al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, mediante el procedimiento que se determine, los documentos certificativos que se expidan en aplicación de lo previsto en este artículo.

- **Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al sistema nacional de salud.**

Disposición adicional única. Conceptos de asegurado y beneficiario a efectos de lo previsto en la normativa internacional y la aportación a la prestación farmacéutica. 2

A los efectos de lo establecido en las normas internacionales de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, y el 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, tendrán la condición de beneficiarios de las personas a las que se refiere el apartado 3.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, así como los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%, siempre que cumplan todos los siguientes requisitos:

a) Tengan su residencia legal y habitual en España, salvo que la misma no sea exigible en virtud de la norma internacional correspondiente, o que se trate de personas que se desplacen temporalmente

a España y estén a cargo de trabajadores trasladados por su empresa fuera del territorio español en situación asimilada a la de alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social.

b) No se encuentren en alguno de los siguientes supuestos de los regímenes de la Seguridad Social:

1.º Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado y en situación de alta o asimilada a la de alta.

2.º Ostentar la condición de pensionista de dichos regímenes en su modalidad contributiva.

3.º Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de dichos regímenes.

- **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 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.**

Artículo 6. Contraprestación económica a abonar por la suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria.

1. La suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria determinará la obligación de abonar a la administración pública con la que se suscriba el mismo la siguiente contraprestación económica:

a) Si el suscriptor tiene menos de 65 años: cuota mensual de 60 euros.

b) Si el suscriptor tiene 65 o más años: cuota mensual de 157 euros.

Esta cuota mensual podrá ser incrementada por las comunidades autónomas cuando incorporen en el convenio especial otras prestaciones asistenciales de la cartera de servicios complementaria de la comunidad autónoma conforme a lo establecido en el artículo 2.2.

El pago de esta contraprestación económica mensual se realizará en la forma que se determine por las administraciones públicas competentes.

2. Las cuantías de la contraprestación económica establecidas en el apartado anterior se revisarán en función de la evolución del coste de las prestaciones de la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud. Dicha revisión se realizará, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, mediante orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

3. Las personas que hayan suscrito el convenio especial de prestación de asistencia sanitaria tendrán derecho a la devolución total o parcial, según proceda, del importe de aquellas cuotas que por error hubiesen abonado, con sujeción a la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

III. JURISPRUDENCIA

A pesar de que la normativa expuesta anteriormente declara la universalidad de la asistencia sanitaria, lo cierto es que se da la contradicción de que mientras que sí tienen derecho a la asistencia sanitaria o tarjeta aquellos extranjeros que están en situación irregular no se reconoce a determinados extranjeros residentes en España en situación regular.

Nuestra jurisprudencia es casi unánime al afirmar que el sistema sanitario español no es universal, quedando al margen de la normativa aquellos extranjeros residentes legales que no trabajan ni están dados de alta en la Seguridad Social con derecho a la asistencia sanitaria gratuita. Para tener acceso a la asistencia gratuita al extranjero con residencia legal en España se le exige no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación por otra vía. Sin embargo, el problema con el que topan estas personas es que la normativa les exige la acreditación de tener cubierto un sistema de salud, público o privado, contratado en España o en otro país, que le proporcione la cobertura sanitaria durante el tiempo de residencia para que la misma sea legal.

Es en este punto donde surge el problema: hay determinadas personas extranjeras a las que se les exige, para tener residencia legal, la acreditación de tener cubierta la asistencia sanitaria por otra

vía y, para tener derecho a la asistencia sanitaria no debe haber tal obligación, de modo que, resulta contradictorio que se reconozca el derecho a las asistencia sanitaria gratuita con cargo a fondos públicos a los extranjeros que residen irregularmente en España mientras que se les niega a aquellos extranjeros residentes legales por los requisitos exigidos para su regularización.

En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la **sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fecha 7 de julio de 2022. Recurso nº 209172019. Ponente: Excm. Sra. María Luisa Segoviano Astaburuaga**, en recurso de casación para la unificación de doctrina, señalando: *“Pues bien, partiendo del principio de universalidad y sin olvidar el de financiación pública y su sostenibilidad, que igualmente informan el sistema nacional de salud, el concepto de “cobertura obligatoria de la prestación de asistencia sanitaria” es el que se pretende por la parte recurrente porque la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, cuando el solicitante es extranjero con residencia legal, solo se otorga en el caso de que no se tenga cubierta dicha prestación de forma obligatoria por otros cauces, públicos o privados. Y tal previsión, en casos como el resuelto en la sentencia recurrida implica que si hay un tercero obligado a cubrir dicha protección o existe una norma que así lo imponga o que tal prestación venga siendo atendida en virtud de otros aseguramientos públicos, ya no se cumplen las exigencias para que el sistema público deba atender lo que ya está cubierto. Y esto es lo que sucede en los supuestos en que un familiar a cargo de un reagrupante, que no ostenta la condición de beneficiario, ha obtenido la residencia legal por tal vía. Dicho familiar tiene cubierta la asistencia sanitaria por el reagrupante que debe mantenerla durante todo el tiempo de residencia legal como dinámica propia e inescindible del derecho. Y esta cobertura debe ser calificada de obligatoria en tanto que viene impuesta legalmente y con permanencia durante todo el tiempo de residencia del reagrupado en el Estado de acogida. Si ello es así, la protección que se pide con cargo a los fondos públicos es innecesaria por estar ya cubierta por otra vía legal, aunque sea a cargo de un tercero que se ha obligado a dar cumplimiento a esa exigencia normativa. Esa conclusión se puede corroborar con las previsiones que el propio RD 1192/2012 establece en orden a las excepciones que contempla a la hora de identificar la cobertura obligatoria, entre las que no figura la que aquí se está analizando, a pesar de que su ámbito personal de afectación alcanza a extranjeros residentes en España.*

Del mismo modo y respecto de la documentación por medio de la cual se debe dejar constancia de que no se tiene cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, el RD 1192/2012, le

basta con una declaración responsable del interesado en el que se ponga de manifiesto la falta de cobertura de la asistencia sanitaria. Ello no impide que la Entidad Gestora, a los efectos de resolver la solicitud, pueda recabar de los órganos administrativos competentes –Registro Central de Extranjeros, a tenor del art. 4 y 3.2 c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio– los datos necesarios para verificar la concurrencia de la condición de asegurado, tal y como se recoge en el art. 3 bis.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y constatar la realidad de su condición de residente legal y de concurrencia del seguro de enfermedad que debe justificarse para la necesaria inscripción.

Las conclusiones anteriores vienen a reflejarse en la reforma operada en el año 2018, anteriormente mencionada, en la que, en lógica con las regulaciones que hemos expuesto a lo largo de esta resolución, sigue manteniendo en su exposición de motivos, que no es adecuado hacer un uso indebido del derecho de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos cuando existe esa protección por otras vías ("un tercero obligado al pago, o que no se tenga la obligación de acreditar la cobertura obligatoria por otra vía, o bien, que no se pueda exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia").

En definitiva, no cuestionándose la legalidad de que el familiar se encuentra residiendo legalmente en España por reagrupación familiar, la conclusión que se debe alcanzar es la que no está desprotegido en materia de asistencia sanitaria, al tener una cobertura obligatoria por otra vía distinta a la pública"

En relación con el requisito que obliga a disponer de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos, se ha pronunciado, también, el Tribunal de Justicia de Unión Europea en su **sentencia de 15 de julio de 2021 en el asunto C 535/19. En su sentencia, dictada en Gran Sala**, por medio de la cual el TJUE confirma el derecho de los ciudadanos de Unión que no ejercen una actividad económica, residentes en un Estado miembro diferente del de su origen, a quedar afiliados al sistema público de seguro de enfermedad del Estado miembro de acogida, para disfrutar de prestaciones de atención médica financiadas por dicho Estado. El Tribunal ha precisado, no obstante, que el Derecho de la Unión no impone la obligación de afiliación gratuita a dicho sistema. Así, el TJUE considera que el Estado de acogida puede supeditar la afiliación a sus sistema público de seguro de enfermedad de un ciudadano de la Unión que no ejerce actividad económica y que reside en su territorio a requisitos como la celebración o el mantenimiento, por parte de ese ciudadano, de un seguro de enfermedad

privado que cubra todos los riesgos, que permita reembolsar a dicho Estado miembro los gastos sanitarios en que haya incurrido por cuenta de ese ciudadano, o el pago, por este último, de una contribución al sistema público de seguro de enfermedad de ese Estado de acogida.

IV. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, se desprenden las siguientes consideraciones:

- Todos los extranjeros en España tienen derecho a la protección de la salud y atención sanitaria, como regla general, si está en situación de regularidad y es residente.
- Aquellos extranjeros que se encuentran en situación de irregularidad también se ven protegidos por el sistema sanitario, sin perjuicio de que para ser atendidos con cargo a fondos públicos deben obtener, en el caso de la Comunidad de Madrid, el Documento de Asistencia Sanitaria para Ciudadanos Extranjeros sin residencia legal en España (DASE), a través del siguiente enlace: <https://sede.comunidad.madrid/prestacion-social/asistencia-sanitaria-extranjeros-dase>
- No obstante, lo anterior, la sanidad pública y gratuita no es universal, en el sentido de que existen colectivos que no están cubiertos.
- Las personas que no puedan tener la condición de asegurados por no cumplir las condiciones exigidas podrán, sin embargo, acceder a la sanidad pública a través de un seguro voluntario con las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma.

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA
ÁREAS PROCESALES
COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID
C/ SERRANO 9, BIBLIOTECA
TLF: 91 788 93 80

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDE DESDE LA WEB
ICAM.ES – ÁREA RESERVADA – FORMACIÓN BIBLIOTECA – CONSULTAS PROCESALES