

06-JIRS

Nº expediente: 12011311

EL DEFENSOR DEL PUEBLO
REGISTROSALIDA
20/07/2012 - 12064671

Sr. D.
JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ SENDÍN
PRESIDENTE CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS
OFICIALES DE MEDICOS
PLAZA DE LAS CORTES Nº 11
28014 MADRID

Estimado Sr.:

Hemos recibido su escrito de fecha 21 de junio de 2012, con registro de entrada en esta Institución en esa misma fecha, por el que solicita que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, interponga recurso de inconstitucionalidad contra 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 seguridad de sus prestaciones.

La Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en su reunión del día 20 de julio de 2012, y en cumplimiento del artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, ha conocido acerca de la solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad formulada por usted, informando el mismo en sentido negativo.

La Defensora del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, no ha considerado procedente en el presente caso hacer uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, por los motivos que se recogen en la resolución que se acompaña a este escrito, si bien, ha formulado al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad una serie de recomendaciones relativas a diferentes contenidos de la norma cuestionada por usted, que asimismo se recogen en la referida resolución.

Agradeciéndole la confianza que nos ha demostrado al dirigirse a esta Institución, le saluda cordialmente,

María Luisa Cava de Llano y Carrió
Defensora del Pueblo (e.f.)

El presente documento es una copia fiel de un documento sellado electrónicamente mediante un certificado emitido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre para actuaciones administrativas automatizadas.



Defensor del Pueblo



RESOLUCIÓN DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO (e.f.) CON MOTIVO DE LA SOLICITUD DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA 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 SEGURIDAD DE SUS PRESTACIONES.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Desde el día 8 de mayo de 2012 y, hasta la fecha de hoy, 20 de julio de este mismo año, han tenido entrada en esta Institución 80 escritos, mediante los que los interesados solicitan que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, interponga recurso de inconstitucionalidad contra 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 seguridad de sus prestaciones.

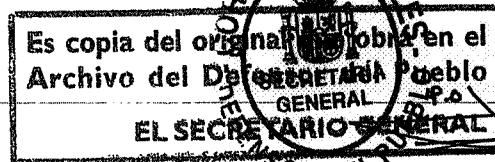
De las 80 solicitudes recibidas, 73 han sido presentadas por distintos ciudadanos, a través de un impreso-tipo y, por tanto, coinciden en su contenido. Las 7 restantes difieren en sus planteamientos respecto a las anteriores.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a las 73 solicitudes formalizadas mediante un impreso-tipo por otros tantos ciudadanos, cabe resaltar que en el referido impreso no se señala el precepto o preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, que se consideran viciados de inconstitucionalidad, si bien, de su contenido, se desprende que el reproche se extendería al artículo 1, apartados uno y tres de la disposición cuestionada.

En efecto, para los solicitantes, el artículo 1, apartados uno y tres, del repetido Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, que modifica el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional



Defensor del Pueblo



2

de Salud, vulneraría lo dispuesto en tratados y acuerdos internacionales así como en los artículos 9.2, 14 y 43 de la Constitución española. Los tratados y acuerdos internacionales que se citan son los siguientes: Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los derechos del niño; Carta Social Europea; Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos; y Convenio Europeo sobre derechos humanos.

TERCERO.- En cuanto a las 7 solicitudes de recurso que difieren en sus planteamientos de las formalizadas a través del repetido impreso-tipo, es preciso resaltar que dos de ellas carecen absolutamente de la fundamentación mínima exigible para ser consideradas como tales peticiones de recurso, ya que no solamente no se razonan los motivos por los que se considera que la norma objeto de reproche es inconstitucional sino que ni siquiera se cita en dichas solicitudes la disposición que se pretende recurrir.

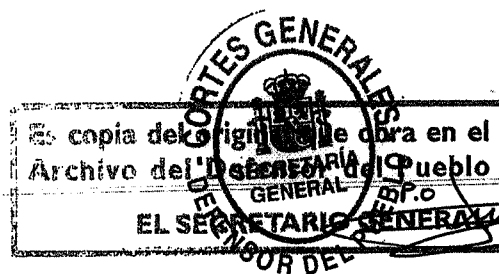
Así, la primera de ellas, presentada por una Asociación para la defensa del paciente, invoca al Defensor del Pueblo para que interponga un recurso de inconstitucionalidad, con fundamento exclusivamente en que *“los numerosos recortes en el ámbito sanitario representan un grave perjuicio para los más débiles de la sociedad y los extranjeros que fueron acogidos en un sistema universal”* citando, al respecto y como expresión de tales recortes *“sillas de ruedas, material ortoprotésico, ambulancias y prestación farmacéutica para los jubilados”*.

La alusión genérica de inconstitucionalidad que realiza la solicitante se efectúa sin hacer mención alguna al texto legal que se reputa inconstitucional (si bien cabe entender que se refiere al Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril), y sin citar el precepto o preceptos de la norma cuestionada ni de la Constitución española en presunta colisión.

Y lo mismo sucede con la segunda de las solicitudes aludidas, en las que la solicitante de recurso expone que, habida cuenta de que la Defensora del Pueblo *“sí está legitimada para interponer un recurso de inconstitucionalidad ante aquellas leyes que puedan constituir una vulneración*



Defensor del Pueblo



3

de los derechos de los ciudadanos ... me gustaría solicitarle que tramitase ese proceso con referencia a los recientes reales decretos aprobados por el Gobierno de España en materia de Educación y Sanidad y que suponen un atentado contra los principios constitucionales de nuestro Estado".

Como fácilmente podrá entenderse, una formulación tan inconcreta y carente de fundamento jurídico imposibilita efectuar cualquier análisis en relación con la solicitud formulada.

CUARTO.- Respecto a las 5 restantes solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad cabe subrayar que, una de ellas, formulada por las Federaciones de sanidad y servicios públicos de las organizaciones sindicales Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO), básicamente coincide en sus planteamientos con el contenido de las alegaciones formuladas en el tantas veces mencionado impreso-tipo.

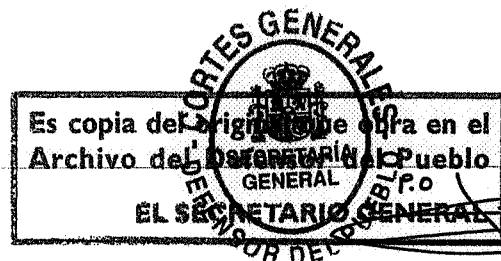
Otra de ellas, ha sido planteada por el Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos y, sustancialmente, cuestiona la falta de relación directa o de congruencia entre la situación de urgencia -como requisito habilitante para la utilización del Real Decreto-ley- y las medidas adoptadas por la norma, medidas que básicamente se refieren a la integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas (Disposición adicional decimosexta), personal de cupo y zona (Disposición transitoria tercera), y nueva regulación sobre el régimen funcional de los médicos titulares de los servicios sanitarios locales (Disposición derogatoria única), materias éstas que, por estar referidas a la función pública, son objeto de otra resolución específica.

Asimismo, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valencià, pide la interposición de recurso contra la referida norma alegando que introduce elementos que consideran "xenófobos e injustos y que vulneran el derecho de igualdad y los principios democráticos del Estado social (artículos 1.1 y 14 de la CE)".

También la Plataforma por la convivencia de Ibiza solicita que se compruebe "el ajuste legal del Real Decreto-ley 16/2012 dentro de nuestro



Defensor del Pueblo



4

ordenamiento jurídico, especialmente en lo referente a la eliminación de la tarjeta sanitaria para los inmigrantes sin permiso de residencia/trabajo". Hace hincapié especialmente esta Plataforma en que "las medidas sustitutivas planteadas por la Administración central y autonómica son imposibles de ejecutar en la práctica. Las medidas compensatorias planteadas tanto por el Ministerio de Sanidad como por el Govern Balear son:

1. Convenios con ONGs para la atención a inmigrantes sin papeles:

- * No hay en Ibiza o Formentera ninguna ONGs o asociación que acepte sustituir a la sanidad pública y volver a crear guetos para pobres.
- * Ninguna ONG cuenta con los recursos, infraestructuras y medios adecuados para ello.
- * Es evidente que la Administración carece de recursos económicos y partidas presupuestarias para crear y mantener un nuevo servicio sanitario conveniado.
- * Para el 01/09/2012 es materialmente imposible que haya tiempo de crear ningún tipo de estructura sanitaria paralela para la atención a este colectivo.

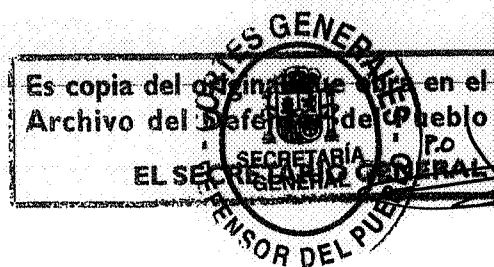
Por todo ello esta supuesta medida compensatoria será del todo imposible de realizar en Ibiza y Formentera".

Y, por último, una ciudadana particular se ha dirigido también a esta Institución solicitando que la Defensora del Pueblo (e.f.) promueva recurso de inconstitucionalidad contra el repetido Real Decreto-ley 16/2012, en la medida en que, según señala la compareciente, "un decreto-ley no puede modificar la Ley de Extranjería, ya que, según dispone el artículo 86.1 de la Constitución los decretos-leyes no podrán aceptar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I. Y en dicho Título se encuentra el artículo 13 que dispone que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley".

Valorados los antecedentes expuestos, se adopta la presente resolución con base en los siguientes



Defensor del Pueblo



II.- FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Antes de entrar en el examen de la presunta inconstitucionalidad alegada por los comparecientes, es preciso analizar las referencias normativas más importantes que deben ser objeto de consideración para la resolución del presente recurso.

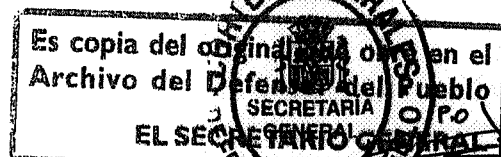
La Ley General de Sanidad, en desarrollo del artículo 43 de la Constitución española, determina el ámbito subjetivo del sistema sanitario y, a tal efecto deja claramente sentado en su Exposición de Motivos que el texto legal pretende dar respuesta al mandato constitucional "reconociendo el derecho a obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos y a los extranjeros residentes en España", si bien, tal extensión se realizará de forma paulatina. En congruencia con esta declaración, el artículo 1.2 de este texto legal declara que "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". Por su parte, la disposición transitoria quinta de la Ley determina que la extensión de la asistencia sanitaria pública se efectuará de forma progresiva, sin establecer términos o plazos temporales para hacerla efectiva.

Aún cuando no se había conseguido -y todavía es un reto pendiente- la plena gratuidad de la asistencia sanitaria pública en España, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud consagra, en su artículo 2, el modelo de aseguramiento universal y público, especificando las prestaciones y servicios que deben ser financiadas directamente por el sistema público sanitario.

Paralelamente, el modelo de financiación de la Sanidad se ha distanciado gradualmente de la Seguridad Social, proceso que culminó con la publicación de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1999, mediante la separación de las fuentes de financiación de la asistencia sanitaria canalizada a través del Instituto Nacional de Salud, con lo que se daba cumplimiento a uno de los acuerdos alcanzados en los Pactos de Toledo.



Defensor del Pueblo



6

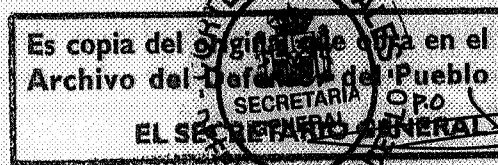
Desde el enfoque de la universalidad, la prestación de asistencia sanitaria a dispensar por el Sistema Nacional de Salud se configura como un derecho universal de todos los ciudadanos residentes en territorio nacional. No puede predicarse lo mismo respecto a la financiación enteramente pública de esta prestación y, en consecuencia, tampoco cabe hablar de la plena gratuidad para sus beneficiarios, en la medida en que, en este sistema y según información facilitada por el Ministerio de Sanidad, tiene derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita el 99,4 por ciento de la población, que ha accedido a este derecho bien por la afiliación a la Seguridad Social (titulares y beneficiarios), o bien por el reconocimiento del derecho establecido en diversas normas (entre otras, ley de integración social de minusválidos, ley de presupuestos generales del Estado del año 1989 para personas sin recursos económicos suficientes y Ley 26/1990, para perceptores de pensiones no contributivas). En suma, y aún cuando se ha avanzado notablemente en la gratuidad de la asistencia sanitaria pública, lo cierto es que todavía no es plenamente efectiva, dado que un segmento de la población debe sufragar el coste de la asistencia sanitaria prestada en centros y servicios del Sistema Nacional de Salud.

En el marco de la doble perspectiva de “universalidad” y “gratuidad”, el Defensor del Pueblo ha llevado a cabo no pocas actuaciones, plasmadas en recomendaciones a las Administraciones públicas, en relación con la extensión del derecho a la asistencia sanitaria pública al cien por cien de la población residente en nuestro país. Estas recomendaciones guardan conexión con la necesidad de impulsar la reforma legal adecuada que permita fijar el carácter del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo, personal y no contributivo.

La publicación de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, cuya disposición adicional sexta “extiende el derecho al acceso a la asistencia sanitaria pública a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico”, parecía que daba solución a una de las principales -si no la principal- asignatura pendiente en la Sanidad española, como es la existencia de varios de cientos de miles de personas residentes en España que no tienen derecho a la gratuidad de la atención sanitaria pública.



Defensor del Pueblo



7

No obstante la mencionada previsión legal, en la que subyace la necesidad de superar definitivamente la dependencia del Sistema Nacional de Salud respecto del de Seguridad Social, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, introduce el concepto de "asegurado", vinculando, en gran medida, el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública y gratuita al sistema contributivo de Seguridad Social, de modo que no sólo permanece, sino que se refuerza el vínculo entre ambos Sistemas.

SEGUNDO.- Tal y como se apuntaba en el antecedente primero, la falta de homogeneidad en los contenidos de las solicitudes de interposición de recurso contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, nos obliga a tener que estudiarlas por separado, por lo que, a efectos de mera sistemática, las analizaremos teniendo en cuenta el orden seguido en los antecedentes segundo, tercero y cuarto de la presente resolución.

TERCERO.- Pasando ya al examen de las 73 solicitudes recibidas mediante un impreso-tipo, la cuestión fundamental que en ellas parece plantearse es que, el artículo 1, apartados uno y tres, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, al exigir a los extranjeros autorización de residencia para poder ostentar la condición de asegurado y limitar la atención sanitaria a los extranjeros no autorizados como residentes en España a las modalidades de urgencia y de asistencia al embarazo, parto y postparto, vulnera lo dispuesto en tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

El tenor literal del precepto cuestionado es el siguiente:

"Artículo 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 3, que tendrá la siguiente redacción:

'Artículo 3. De la condición de asegurado.



Defensor del Pueblo



8

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguiente supuestos:

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) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.

c) Ser 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.

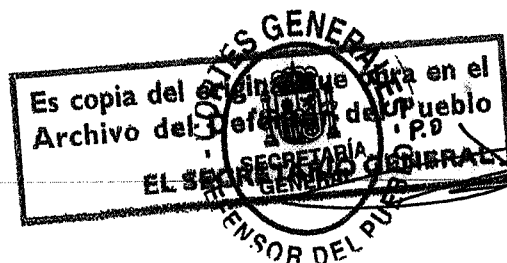
3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

5. Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria



Defensor del Pueblo



9

mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

Tres. Se añade un nuevo artículo 3 ter, que tendrá la siguiente redacción:

‘Artículo 3 ter: Asistencia sanitaria en situaciones especiales.

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”.

Los solicitantes muestran su disconformidad con el precepto transcrito, con fundamento en que: no reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros sin autorización para residir en España; excluye del sistema público sanitario a los españoles residentes en territorio nacional y mayores de 26 años, no afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta; y “restringe el derecho de residencia de las personas comunitarias y sus familias, salvo que estén trabajando, estudiando o demuestren recursos económicos”.

En relación con estas aseveraciones, es preciso matizar la primera de ellas y cuestionar las dos restantes. La matización se refiere al hecho de que los reclamantes alegan que el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, no reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros sin autorización para residir en España, omitiendo que la norma impugnada (artículo 1, apartado 3) les reconoce determinadas modalidades de atención, como son las de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica, y de asistencia al embarazo, parto y postparto. En los casos de extranjeros menores de 18 años recibirán la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.



Defensor del Pueblo



10

No puede compartirse, por otra parte, el criterio expuesto por los solicitantes, en el sentido de que, tras la publicación de la norma cuestionada, los españoles mayores de 26 años, residentes en España y no afiliados a la Seguridad Social, se ven desprovistos del derecho a la asistencia sanitaria que venían disfrutando en calidad de beneficiarios de un titular de este derecho. Según nuestro criterio y con pleno respeto a la opinión contraria, la argumentación parte de una interpretación de la norma que no resulta pertinente. En tal sentido y en concreto, de la dicción literal del precepto impugnado, no parece desprenderse que las mencionadas personas carezcan del derecho a la asistencia sanitaria.

En efecto, la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, se limita, a este respecto, a determinar las personas que tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, citando entre ellos a "los descendientes a cargo del mismo que sean menores de 26 años". Ello no significa, en modo alguno, que estas personas no tienen garantizada la asistencia sanitaria al cumplir los 26 años, ya que seguirán ostentando este derecho, si bien, a través de un título distinto (en calidad de "beneficiarios", antes de la reseñada modificación, y por la vía del "límite de ingresos determinado reglamentariamente", tras la misma). En relación con ello, conviene recordar que las personas a las que se viene haciendo referencia debían convivir con el titular del derecho a la asistencia sanitaria y a sus expensas, para ostentar la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria en el marco jurídico anterior, careciendo, por tanto, de recursos económicos suficientes, uno de los títulos reconocidos por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, para acceder a la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud.

Del mismo modo, debe rechazarse la afirmación contenida en una de las solicitudes de recurso, referente a que el precepto considerado inconstitucional *"restringe el derecho de residencia de las personas comunitarias y sus familias, salvo que estén trabajando, estudiando o demuestren recursos económicos"*. Y ello con base en las dos siguientes razones: en primer lugar, porque el precepto impugnado regula lo concerniente al reconocimiento de la condición de asegurado en el Sistema



Defensor del Pueblo



11

Nacional de Salud y no los requisitos legales para residir en España; y, en segundo término, porque del tenor literal del precepto cuestionado se desprende que tanto las referidas personas, como los españoles residentes en territorio nacional y los extranjeros titulares de una autorización para residir en España podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten no superar el límite de ingresos determinados reglamentariamente. Ello con independencia, obviamente, de la posibilidad de adquirir la condición de asegurado por el resto de los títulos previstos en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, y de lo dispuesto en los reglamentos comunitarios y de los convenios internacionales en materia de asistencia sanitaria.

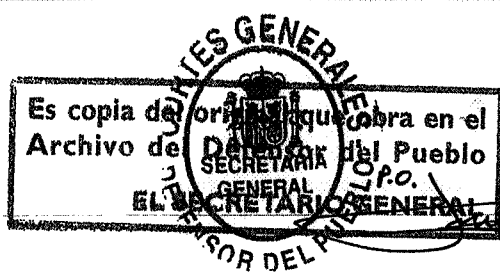
Por consiguiente, el examen de constitucionalidad recabado debe circunscribirse, necesariamente, a la regulación que efectúa el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, respecto del acceso al sistema de sanidad pública por parte de personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España. Aún cuando no se invocan explícitamente los artículos 10.2 y 13.1 del texto constitucional, se sobreentiende que estos preceptos son la base para fundar la inconstitucionalidad alegada.

En cuanto a una de las líneas argumentales predicadas por los solicitantes, es menester recordar que el Tribunal Constitucional ha precisado la libertad que el artículo 13.1 de la Constitución española concede al legislador para regular el ejercicio de los derechos y libertades públicas que el Título I garantiza a los extranjeros en España y los límites a los que se ve sometido en el establecimiento de diferencias respecto de los nacionales, declarando lo siguiente:

“Se plantea así, por primera vez ante este Tribunal, la posible inconstitucionalidad de una ley que niega el ejercicio de determinados derechos no a los extranjeros en general, sino a aquéllos que no dispongan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Este dato ha de resultar decisivo para el enjuiciamiento que debemos efectuar, ya que si bien la Constitución no distingue entre los extranjeros en función de la regularidad de su estancia o residencia en España, sí puede resultar constitucional que el legislador atienda a esa diferencia para configurar la situación jurídica de los



Defensor del Pueblo



12

extranjeros siempre que, al hacerlo, no vulnere preceptos o principios constitucionales (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 2)".

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado también que:

"De todo ello no se concluye que el legislador no esté facultado ex art. 13.1 CE para configurar las condiciones del ejercicio de determinados derechos por parte de los extranjeros, teniendo en cuenta la diversidad de status jurídico que existe entre los que no gozan de la condición de españoles, como ha hecho la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en relación con los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (añadiendo un nuevo apartado al artículo 1 de la Ley Orgánica 4/2000). En concreto, como ya se ha avanzado, el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma Ley establece para entrar y permanecer en territorio español. Esta opción no es constitucionalmente ilegítima, como ya ha sido puesto de manifiesto por diversas decisiones de este Tribunal (STC 236/2007, FJ 4).

Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha establecido pautas para identificar aquellos derechos que la Constitución "proyecta universalmente", razonando que:

"Nuestra jurisprudencia ha reiterado que existen derechos del Título I que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles (STC 107/1984, FJ3). Estos derechos son los que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos. O dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ2; y 130/1995, de 11 de septiembre, FJ2). También nos hemos referido a ellos, como derechos "inherentes a la dignidad de la persona humana" (STC 91/2000, de 30 de marzo, de FJ7). En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a



Defensor del Pueblo



13

la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, pero también el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición y circunstancia personal o social. Todos ellos han sido reconocidos expresamente por este Tribunal como pertenecientes a las personas en cuanto tales, pero no constituyen una lista cerrada y exhaustiva (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ3).

En otro nivel o categoría se encontrarían los derechos que corresponden a los extranjeros, en las condiciones establecidas por las normas correspondientes. Así, el Tribunal Constitucional ha expuesto:

9 "El artículo 13 CE autoriza al legislador a establecer 'restricciones y limitaciones' a tales derechos ... De nuestra jurisprudencia se deduce que este sería el régimen jurídico de derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ4), el derecho a la salud (95/2000, de 10 de abril, FJ3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, de 11 de septiembre FJ2) y también con matizaciones el derecho de residencia y desplazamiento en España (STC 24/2000, de 31 de enero, FJ4)".

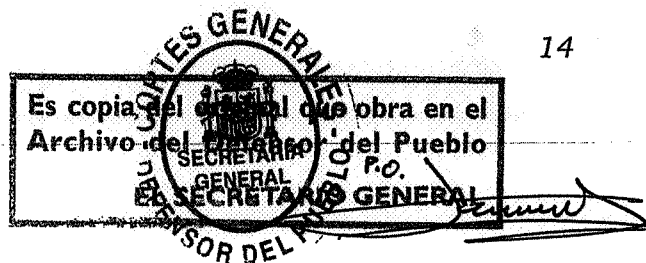
Desde otra óptica, y por lo que concierne al segundo de los argumentos aducidos por los reclamantes, relativo a la presunta contradicción entre el precepto impugnado y los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, es preciso tener presente que el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"... hemos explicado el significado de la interpretación a la que alude el artículo 10.2 CE señalando que 'no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que



Defensor del Pueblo

14



la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ4a).

Finalmente, y en íntima conexión con los concretos razonamientos reflejados en la solicitud de recurso, cabe traer a colación que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión también de pronunciarse en torno a la exigencia, prevista en la Ley General de Sanidad, de residir en España, como requisito imprescindible para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, razonando al respecto que:

“En la STC 95/2000, de 10 de abril, se debatió si la demandante cumplía la condición exigida a los extranjeros por el artículo 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, para poder acceder al derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, a saber, que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, sin discutir la constitucionalidad de tal requisito” (STC 236/2007, de 7 de noviembre FJ 4).

Por todo ello, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que existan fundamentos suficientes para sostener que la disposición objeto de reproche haya incurrido en la presunta vulneración de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 13.1 del texto constitucional.

CUARTO.- Para los solicitantes de recurso que plantean su petición a través del impreso-tipo, el precepto que se cuestiona vulneraría también el artículo 43 de la Constitución española. Al igual que en apartados anteriores, tampoco en este caso se especifican las razones que fundamentan la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto cuestionado.

Entrando, pese a ello, en el análisis de la cuestión planteada, cabe comenzar señalando que el artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud y encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones



Defensor del Pueblo



15

y servicios necesarios. Determina también que la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

En consecuencia, del precepto constitucional no se infiere cuál ha de ser el concreto contenido de las medidas que han de integrar la acción protectora en el ámbito de la salud, en la medida en que remite al legislador la articulación del derecho mediante la regulación de las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios. Por ello, el modelo que finalmente se adopte no viene determinado en origen por el texto constitucional, sino que el legislador dispone de una amplia libertad para modular la acción protectora del sistema sanitario.

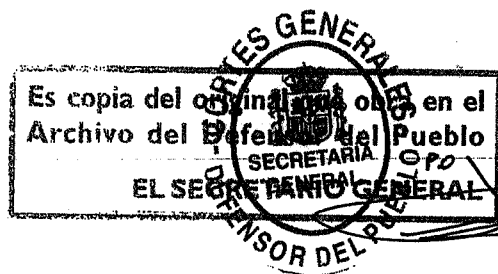
En este sentido, conviene recordar que el derecho a la protección de la salud aparece como un derecho constitucional con formulación explícita en el artículo 43. Pero, a la vez, está relegado al Capítulo III del Título I de la Constitución, de los principios rectores de la política social y económica, cuestión ésta de su emplazamiento en la que hemos de detenernos necesariamente.

El alcance de los llamados principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52) entre los que se encuentra el precepto dedicado a la protección de la salud (artículo 43), viene regulado por la propia Constitución, en su artículo 53.3, precepto con dos incisos, el primero de los cuales indica que "el reconocimiento, el respeto, y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos". Por su parte, el segundo inciso señala que "sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

La primera regla que se deriva del artículo 53.3 del texto constitucional es que en el Capítulo III del Título I no hay derechos subjetivos en sentido estricto; no hay derechos con la calificación de fundamentales, denominación que la propia Constitución reserva a los proclamados en otros preceptos: concretamente, en los artículos 15 a 29 de la Constitución titulados "de los derechos fundamentales y de las libertades públicas".



Defensor del Pueblo



16

Esta tesis ha sido sustentada por el Tribunal Constitucional, al afirmar que:

"Los preceptos del Capítulo III no son meras normas sin contenido, sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal y como dispone el artículo 53.3 CE" (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8).

De otra parte, es preciso tener presente que los principios rectores a los que se viene haciendo referencia no se limitan a comprometer al poder público para la consecución de un resultado fáctico, sino que le imponen un deber concreto, y en el caso que nos ocupa sería el de adoptar cierta legislación para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud. Fiel expresión de ello es que el Tribunal Constitucional ha especificado que:

"... el contenido del mandato del art. 43 CE reside en la obligación de los poderes públicos de organizar' la salud pública y de 'tutelarla a través de las medidas, las prestaciones y los servicios sanitarios'" (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ3).

Tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, en el marco del amplísimo margen de libertad de que dispone el legislador para modular la acción protectora del sistema sanitario, las circunstancias económicas y sociales adquieren una especial relevancia. Así, sobre los condicionantes económicos de los derechos sociales, y más en concreto respecto del modelo de la Seguridad Social, el mencionado Tribunal ha señalado que:

"El artículo 41 de la Constitución Española impone a los poderes públicos la obligación de establecer -o mantener- un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador, de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles



Defensor del Pueblo



17

para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél" (STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3).

En esta misma línea, y en cuanto al sistema sanitario, el Alto Tribunal ha precisado que:

"... la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización del gasto sanitario, necesarias en una situación caracterizada por una exigente reducción del gasto público, de manera que las Administraciones públicas competentes tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles y favorecer un uso racional de este sistema" (ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 6).

Del propio contenido de las solicitudes se infiere, por tanto, la imposibilidad de fundamentar jurídicamente el recurso solicitado, por cuanto la inconstitucionalidad de un precepto no puede derivarse, en principio, de lo que no regula, sino de lo que regula, pudiendo apreciarse que una omisión incurre en inconstitucionalidad únicamente cuando el texto constitucional impone al legislador el establecimiento de una determinada medida. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la inconstitucionalidad por omisión "solo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace" (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3, y 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4), de forma que "la inconstitucionalidad de una norma por omisión solo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella" (STC 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 4). El Tribunal Constitucional añade además, en específica referencia a los derechos de idéntico contenido al que ahora nos ocupa, que "la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución



Defensor del Pueblo



hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerado, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta" (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).

De la doctrina transcrita, se infiere la imposibilidad de atender a los razonamientos contenidos en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad desde la perspectiva analizada, ya que del artículo 43 de la Constitución no se deriva ningún mandato al legislador para que adopte una medida en el sentido contemplado en dicha solicitud.

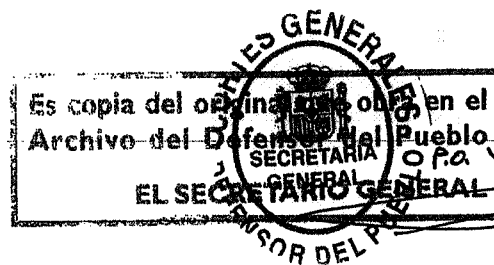
En efecto, en uso de la amplia libertad de decisión de la que está revestido, el legislador se ha decantado por una determinada opción que no es compartida por los solicitantes, pero no debe confundirse el hecho de que puedan existir hipotéticamente otras fórmulas para prestar el servicio encomendado -tales como las implícitamente propuestas en las solicitudes- con una supuesta vulneración del referido derecho.

QUINTO.- Se alega asimismo por los solicitantes que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad consagrado en el texto constitucional, citando al respecto los artículos 9.2 y 14 de la norma suprema, pero no se razonan en las solicitudes los motivos que llevan a sostener la vulneración alegada.

En un intento de aproximación a los posibles razonamientos que pueden presidir la impugnación efectuada, es preciso partir del hecho de que la regulación de la condición de asegurado que efectúa el artículo 1, apartado uno, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, no distingue entre personas de nacionalidad española y extranjeras con autorización para residir en territorio español, dado que estas últimas que acrediten alguno de los títulos requeridos legalmente, consiguen la citada condición con los mismos requisitos y consecuencias jurídicas que los ciudadanos de nacionalidad española.



Defensor del Pueblo



19

De otra parte, es preciso tener presente que el Tribunal Constitucional ha resumido los rasgos esenciales de su doctrina sobre el artículo 14 del texto constitucional en la forma siguiente:

"a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carecen de una justificación objetiva y razonable;

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional;

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente afectados;

d) Por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos" (SSTC 76/1990, de 26 de abril, fundamento jurídico 9º, y 177/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2º).

Expuesta la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 del texto constitucional, es preciso advertir, en primer término, que los interesados no señalan el *tertium comparationis* imprescindible para ponderar si la vulneración denunciada ha podido, o no, producirse.



Defensor del Pueblo



20

Para reparar tal omisión, cabría entender que, de modo implícito, se está sugiriendo que la supuesta discriminación tendría lugar al establecerse una desigualdad de tratamiento injustificado para acceder a la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud entre los extranjeros sin autorización de residencia en España y los españoles y extranjeros autorizados a residir en territorio nacional.

De ser ello así, y a la luz de la reseñada doctrina del Tribunal Constitucional, no puede compartirse el criterio sustentado por los solicitantes del recurso. En efecto, en la solicitud que se analiza se toman como términos de comparación, para entender vulnerado el principio de igualdad, situaciones muy distintas, como son las de aquellas personas sin autorización de residencia en España y aquellas otras que residen legalmente en el país. Por consiguiente, al tratarse de realidades no comparables, el legislador está autorizado para extraer consecuencias jurídicas distintas de dichas situaciones diferentes.

SEXTO.- Finalmente, y como se señalaba en el antecedente Tercero de esta resolución, tanto la solicitud formulada por una Asociación para la defensa del paciente, como la planteada por una ciudadana particular que solicitaba la interposición de recurso contra *“los recientes reales decretos aprobados por el Gobierno de España en materia de educación y sanidad”*, hacen una alusión genérica pero sin efectuar mención alguna al texto legal que reputan inconstitucional (cabe entender que se refieren al Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril), ni citar el precepto o preceptos de la norma cuestionada que presuntamente vulnerarían algún artículo de la Constitución española. Esta circunstancia, así como la ausencia de todo razonamiento sobre los motivos que sustentarían la supuesta inconstitucionalidad del Real Decreto-ley objeto de reproche, imposibilita, como ya ha quedado dicho, el análisis de las solicitudes formuladas.

A lo anteriormente expuesto, cabe añadir que el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:



Defensor del Pueblo



21

"Hay que comenzar rechazando las afirmaciones generales ... para concluir, sin más razonamiento, que la ley es inconstitucional. El juicio sobre el alcance de las bases tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso se debe entender vulnerado el bloque de la constitucionalidad" (STC 132/1989, de 18 de julio, fundamento jurídico 23º).

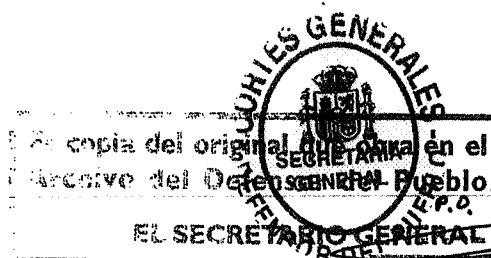
SÉPTIMO.- Como se señala en el antecedente Cuarto de la presente resolución, la solicitud planteada por las organizaciones sindicales viene a coincidir en sus alegaciones con las recogidas en el impreso-tipo, por lo que cabe reproducir, en relación con esta solicitud, los mismos argumentos utilizados anteriormente para contradecir los reproches de inconstitucionalidad referidos a la presunta vulneración de los artículos 14 y 43 de la Constitución española.

En cuanto a la petición formulada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos -que coincide en alguno de sus planteamientos con la solicitud de otra ciudadana particular- ya se ha especificado que el núcleo sustancial de la argumentación que se recoge en dicha solicitud de recurso de inconstitucionalidad se refiere sustancialmente a las medidas que el Decreto-ley introduce en relación con el personal sanitario al servicio de instituciones públicas. Señalan los representantes del Consejo General de Colegios Médicos que, en la Exposición de Motivos de la disposición objeto de reproche, nada se dice sobre algunas de las materias que se regulan en el contenido dispositivo de la norma cuestionada, lo que supone omitir uno de los presupuestos que exige el artículo 86.1 de la Constitución española para la utilización de la vía del decreto-ley, conforme ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional.

En concreto, se dice en la solicitud: *"nos referimos a la materia que regula la disposición adicional decimosexta, sobre la integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas; la disposición transitoria tercera, sobre personal de cupo y zona, y la disposición denegatoria única, sobre derogación del artículo 115.1 de la Ley de la Seguridad Social, que*



Defensor del Pueblo



22

se refiere a una nueva regulación del régimen funcional de los médicos titulares de los servicios sanitarios locales”.

Todas estas cuestiones, como ha quedado dicho, por versar sobre materias que afectan al personal sanitario al servicio de instituciones públicas, son objeto de análisis en una resolución específica distinta de la presente.

Finalmente, y por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por la Plataforma por la Convivencia de Ibiza, referidas a la imposibilidad de poner en práctica las medidas sustitutivas para la atención a inmigrantes sin permiso de trabajo/residencia, a través de convenios entre las Administraciones públicas y las ONGs, es preciso subrayar que esta materia que ha de ser objeto del correspondiente desarrollo normativo reglamentario, por lo que habrá de estarse a lo que dispongan las normas que previsiblemente se publicarán al respecto.

A tal fin, el Defensor del Pueblo efectuará las correspondientes actuaciones a fin de llevar a cabo un seguimiento de la aplicación práctica de dichas normas reglamentarias, al objeto de que sean respetados los derechos de todos los extranjeros residentes en España.

Así pues, con base en las consideraciones que anteceden, la Defensora del Pueblo (e.f.) ha estimado la conveniencia de adoptar la siguiente

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 20 de julio de 2012, según el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento, de 6 de abril de 1983, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, la Defensora del Pueblo al no encontrar fundamentos jurídicos suficientes, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad con 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 seguridad de sus prestaciones.

NO OBSTANTE la resolución que precede, en virtud de la que se decide no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, la Defensora del Pueblo (e.f.) estima conveniente realizar algunas consideraciones en torno a determinados contenidos de la disposición objeto de análisis.

En efecto, tal y como señalábamos en el fundamento jurídico Tercero de la presente resolución, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reiterado que los extranjeros gozan de una serie de derechos, comprendidos en el Título I de la Constitución, que no pueden ser objeto de tratamiento desigual respecto de los españoles. Son los derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y nos hemos referido a ellos como derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, como por ejemplo el derecho a la vida, la integridad física, la intimidad, etc.

Y, en otro nivel distinto, se encontrarían los derechos que corresponden a los extranjeros, que pueden ser objeto de restricciones y limitaciones conforme establece el artículo 13 de la CE, y entre esos derechos habría que citar, a los efectos que aquí interesan, el derecho a la salud. La cuestión fundamental sería entonces delimitar qué criterios deben regir a la hora de establecer las limitaciones que restringen estos últimos derechos. Es decir, partiendo de la base de que el Gobierno tiene legitimidad para fijar el contenido, límites y alcance de la asistencia sanitaria, cabe plantearse si son adecuados, en todo caso, los criterios utilizados por el legislador de urgencia para imponer a los extranjeros en situación administrativa irregular las limitaciones que recoge el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril.

A este respecto, conviene traer a colación la opinión de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que reconoce el derecho a la salud "como un derecho humano que impone a los Estados ciertas obligaciones para darle una efectividad mínima, aunque aceptando el denominado 'principio de realización progresiva', lo que supone avanzar lo más eficazmente posible, hasta el máximo de los recursos disponibles". Y concluye la OMS fijando unas obligaciones básicas que resultarían imprescindibles a la hora de hacer



Defensor del Pueblo

24



efectiva esta protección de la salud. Entre ellas, cabe destacar la atención primaria de salud esencial, los aspectos relacionados con la salud pública y la prevención, y el acceso a la medicación básica.

Reconocer esta atención sanitaria básica tendría consecuencias prácticas relevantes: en términos de salud pública, porque se conseguirían más garantías de protección para el resto de la sociedad en relación con enfermedades infecto-contagiosas potencialmente transmisibles; en términos organizativos, porque se evitaría el colapso de los servicios de urgencia; y por último, en términos de eficiencia económica, porque disminuiría el gasto mayor que supone derivar toda la atención sanitaria a los dispositivos urgentes, siempre más caros que la atención primaria o la prevención.

En otro orden de cosas, esta Institución viene prestando una especial atención, y así ha quedado expuesto en los informes anuales ante las Cortes Generales, al transporte sanitario en el Sistema Nacional de Salud, una de las modalidades de atención que mejor define y caracteriza a los servicios en una comunidad.

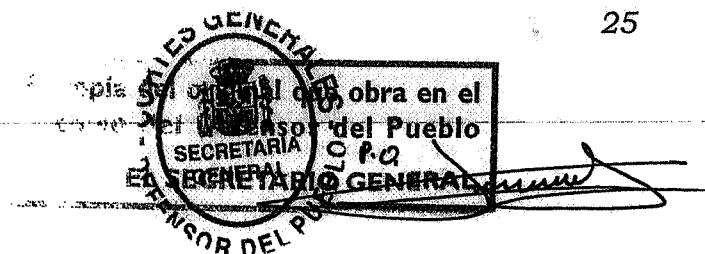
En este contexto, preocupa especialmente al Defensor del Pueblo la nueva regulación del transporte sanitario de carácter no urgente, establecida en el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que debe ser financiado, en parte, por los propios pacientes.

La mencionada inquietud adquiere todavía una mayor dimensión en aquellos supuestos de pacientes sometidos a tratamientos periódicos y de larga duración (quimioterapia, radioterapia, diálisis y rehabilitación, entre otros), cuya materialización requiere, ineludiblemente, frecuentes desplazamientos a centros hospitalarios en transporte sanitario. La frecuencia de estos desplazamientos y el significativo coste económico del transporte sanitario pueden dar lugar a que, en ocasiones, las economías familiares no puedan asumir la financiación de dicho transporte, con el consiguiente riesgo para la salud, la vida o la integridad física de aquellos pacientes que, por carecer de medios económicos suficientes, pueden verse obligados a renunciar al tratamiento preciso para los procesos de enfermedad que les afectan.



Defensor del Pueblo

25



Por otra parte, también preocupan a esta Institución otros aspectos de índole farmacéutica relacionados con el principio de equidad o con las garantías éticas y legales de su prescripción.

Así pues, la Defensora del Pueblo (e.f.) ha considerado la conveniencia de formular al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad las siguientes RECOMENDACIONES:

“1º.- Que se adopten las medidas complementarias necesarias que aseguren la coherencia global del Sistema Nacional de Salud, de modo que se produzca el acceso efectivo a la protección de la salud para colectivos en situación vulnerable, que han quedado excluidos del concepto de asegurado o beneficiario, al objeto de garantizar el cumplimiento por parte de las administraciones públicas de la obligación que les compete en materia de protección de la salud pública.

2º.- Que se dicten instrucciones acordadas en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a fin de habilitar la adecuada atención de aquellas personas con padecimientos graves, para evitar la posible responsabilidad de España por el incumplimiento de obligaciones internacionales, entre otras, las derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de derechos fundamentales de la UE y otros instrumentos que establecen obligaciones positivas.

3º.- Que por ese Ministerio, en coordinación con las autoridades competentes en materia de servicios sociales, se adopten las medidas oportunas para asumir la totalidad del coste del transporte sanitario no urgente en aquellos supuestos de pacientes sometidos a tratamientos periódicos y de larga duración, cuya efectividad exige frecuentes desplazamientos a centros hospitalarios en medios de transporte sanitario, y que acrediten insuficiencia de medios económicos

4º.- Que, asimismo, se valore la necesidad de revisar el nuevo sistema de fijación de precios para medicamentos financiados, dado que la nueva regulación contenida en el citado Real Decreto-ley 16/2012, permite comercializar un medicamento a precio libre en tanto se decida el precio de



Defensor del Pueblo

financiación, lo que supone en la práctica que todos los medicamentos innovadores, así como las últimas alternativas para las enfermedades más graves, estarían solo a disposición de quienes tengan mayores recursos para pagarse íntegramente el tratamiento, lo que puede no ser conforme con el principio de equidad.

5º.- Que, finalmente, se valore la conveniencia de elaborar una nueva regulación en materia de prescripción de medicamentos para indicaciones diferentes a las autorizadas, habida cuenta de los peligros que encierra la posibilidad de abrir esta vía con carácter general, ya que ello supone, en la práctica, investigar con pacientes en indicaciones que no han sido suficientemente evaluadas y carecen, por tanto, de las garantías éticas y legales de los adecuados ensayos clínicos”.

Madrid, 20 de julio de 2012.

María Luisa Cava de Llano y Carrió
Defensora del Pueblo (e.f.)

