



Resolución de 28 de mayo de 2012, del Ararteko, por la que se recomienda al Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco el reconocimiento de la asistencia sanitaria a un menor extranjero en estancia temporal con fines de escolarización.

Antecedentes

1. Una familia que tras cumplir los requisitos administrativos ha acogido a un menor extranjero con la finalidad de que pueda cursar estudios durante el curso 2011/12, en una localidad de la CAV, solicitó al Departamento de Sanidad y Consumo la cobertura de su asistencia sanitaria.

La Subdelegación del Gobierno ha informado favorablemente el desplazamiento temporal con fines de escolarización del menor, que será acogido durante su estancia en España por esta familia.

2. La familia había participado con anterioridad en los Programas de Acogida temporal de niños y niñas procedentes de Ucrania por período estival, con la *Asociación Chernóbil* y con la *Asociación Chernobileko Umeak hartzeko Elkartea* acogiendo anteriormente a este menor, en estancia estival.

Ahora, para la acogida de escolarización, el Departamento de Sanidad y Consumo ha comunicado a la familia que el menor no tiene derecho a la cobertura sanitaria como la hubiera tenido en estancia estival, pues el supuesto planteado es diferente. Entiende que es un acogimiento privado y para estudios; por tanto, distinto al de las campañas de solidaridad estivales organizadas donde, así les indicaron, la asistencia sanitaria se viene materializando conforme a la Resolución de 16 de septiembre 1987, de la Secretaría General para la Seguridad Social.

En este caso la administración sanitaria ha considerado que en la estancia del acogido, regulada por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, es de aplicación lo previsto en su artículo 38, según el cual los extranjeros que solicitan su estancia en el ámbito estatal para realizar estudios, a efectos de obtener el visado correspondiente, deberán contar con un seguro público o un



seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España.

En consecuencia, el Departamento de Sanidad y Consumo ha comunicado a quien acoge al menor, que la cobertura sanitaria del menor deberá ser a cargo de la propia familia que la invita, y durante el periodo de su estancia.

3. Analizados estos antecedentes, solicitamos información al citado Departamento de Sanidad y Consumo para conocer el modo en que se ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 12.3, de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, que prevé que *"Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles"*.

El Departamento de Sanidad y Consumo nos comunicó en su respuesta que si bien la Ley Orgánica 2/2009, establece que los menores extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, en el caso objeto de reclamación se tuvo en cuenta además lo establecido en su reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, en su artículo 38, antes mencionado.

Consideraciones

1. Debemos señalar en primer lugar que esta acción de la familia de acoger a un menor por motivo de estudios, que cuenta con la preceptiva autorización del Subdelegado del Gobierno, tiene el mismo carácter de función social que la que se desarrolló durante su anterior estancia estival. En esa estancia estival el menor no tuvo problemas para el reconocimiento de su derecho a la asistencia sanitaria, ahora cuestionado.
2. Nos parece que la cuestión que se ha sometido a nuestra consideración, que en esencia trata de si este menor extranjero tiene o no derecho a una cobertura sanitaria, se debe resolver teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 2/2009, que damos por reproducido en el antecedente 3. En este sentido, nos parece que cualquier interpretación que



podiera hacerse al hilo de normas de rango inferior, deberá tener en cuenta el derecho de los menores extranjeros a recibir asistencia sanitaria.

No obstante, dado que la respuesta del Departamento de Sanidad y Consumo a la familia ha traído a colación la Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social, citada en el antecedente 2, para comunicarles que de haber sido una estancia estival hubieran tenido la asistencia sanitaria que se prevé en ella, tenemos que decir que no hemos visto que tal Resolución dé un trato desigual entre la estancia estival y la que ahora se ha planteado, por estudios.

La referencia que hemos hecho a la Resolución de 16 de septiembre 1987, de la Secretaría General para la Seguridad Social, puede dar pie a pensar que de haber situado la Administración sanitaria en su ámbito esta petición de cobertura sanitaria, no hubiera sido aplicable el Real Decreto 557/2011, el cual, en su opinión, obliga a que el menor disponga de cobertura sanitaria propia.

La intención ha sido otra. Expresar únicamente que a la vista del contenido de esa Resolución de la Seguridad Social, no vemos justificada la diferencia que la respuesta a la familia de acogida recoge entre la estancia estival y la de estudios.

Así pues, no cuestionamos que este acogimiento se deba situar en el ámbito del Real Decreto 577/2011, sino la conclusión a la que ha llegado la Administración sanitaria, al presumir que como consecuencia de su aplicación el menor debe contar con una cobertura sanitaria propia.

3. La Subdelegación del Gobierno indica al emitir su informe favorable a la estancia del menor que, según el artículo 188.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre) la estancia acabará al finalizar el curso académico, en cuyo momento, salvo razones excepcionales que lo impidan, el menor deberá regresar a su país.

Situados en ese ámbito normativo, el Departamento de Sanidad y Consumo considera que es de aplicación el artículo 38 del mencionado Real Decreto 557/2011, sobre condiciones generales para la obtención de visado para casos de estancia por estudios. A partir de ahí, teniendo en cuenta que dicho artículo



establece que los alumnos a los que se refiere con carácter general, deberán contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España, llega a la conclusión de que este menor debe cumplir ese requisito y, por tanto, no tiene derecho a la cobertura solicitada al citado Departamento de Sanidad y Consumo.

4. Analizado este caso desde esa perspectiva, de exigencia de un seguro propio y consiguiente negativa a una cobertura pública a un menor extranjero acogido para estudios, lo primero que debemos preguntarnos es cómo puede casar esta interpretación restrictiva del reglamento que se ha hecho con relación al derecho recogido en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica que desarrolla, que recordemos que dice así: *"Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles"*.

La actuación de la Administración sanitaria, al presumir que sobre la base de una eventual obligación del estudiante extranjero de disponer de seguro propio se puede desvirtuar su derecho como menor extranjero a recibir asistencia sanitaria como los españoles, se puede afectar al principio de jerarquía normativa.

En concreto, de interpretarse el precepto del Real Decreto 557/2011 en el modo en que recoge la decisión denegatoria del Departamento de Sanidad y Consumo, se restringe lo previsto en el artículo 12.3, de la Ley Orgánica que desarrolla, que dice así: *"Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles."*

No está de más recordar que la reciente modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en su artículo 3 ter, recoge igualmente que, en todo caso, los extranjeros menores de 18 años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

Por las anteriores razones, en conformidad con lo previsto en el artículo 11, b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución del Ararteko se eleva la siguiente



RECOMENDACIÓN 65/2012, de 28 de mayo, al Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco

Que, previo el cumplimiento de los trámites necesarios, se facilite a este menor un documento acreditativo de su derecho a recibir asistencia sanitaria durante el tiempo de su estancia.