

# Deusto Journal of Human Rights

## Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 13/2024

DOI: <https://doi.org/10.18543/djhr132024>

---

### ARTICLES / ARTÍCULOS

#### **La migración en tránsito y los límites del derecho a la salud: el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco**

Migration in transit and the limits of the right to health: the case of the Basque Country

Alejandro Andino

<https://doi.org/10.18543/djhr.2784>

Fecha de publicación en línea: Junio de 2024

### Copyright (©)

*Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos* is an Open Access journal; which means that it is free for full and immediate access, reading, search, download, distribution, and reuse in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author; provided the original work and publication source are properly cited (Issue number, year, pages and DOI if applicable) and any changes to the original are clearly indicated. Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

### Derechos de autoría (©)

*Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos* es una revista de Acceso Abierto; lo que significa que es de libre acceso en su integridad inmediatamente después de la publicación de cada número. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o la persona autora, siempre que la obra original sea debidamente citada (número, año, páginas y DOI si procede) y cualquier cambio en el original esté claramente indicado. Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito de la persona titular de los derechos de autoría.

Deusto Journal of Human Rights

ISSN: 2530-4275 • ISSN-e: 2603-6002, No. 13/2024, Bilbao

© Universidad de Deusto • <http://djhr.revistas.deusto.es/>

# La migración en tránsito y los límites del derecho a la salud: el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco

Migration in transit and the limits of the right to health: the case of the Basque Country

Alejandro Andino 

Universidad del País Vasco

alejandroandino3@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2388-2631>

<https://doi.org/10.18543/djhr.2784>

Fecha de recepción: 27.06.2023

Fecha de aceptación: 30.04.2024

Fecha de publicación en línea: Junio de 2024

---

**Cómo citar / Citation:** Andino, Alejandro. 2024. «La migración en tránsito y los límites del derecho a la salud: el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 13: 41-65. <https://doi.org/10.18543/djhr.2784>

**Sumario:** 1. La migración en tránsito, un fenómeno de realidad en Euskadi. 2. Metodología y objetivos. 3. Planteamiento y marco conceptual previo. 4. El derecho a la salud como derecho constitucional. 4.1. La plasmación local de un derecho universal. 4.2. Los aspectos competenciales del derecho a la salud en la Constitución. 4.3. El ámbito subjetivo del derecho a la salud: de la garantía al retroceso. 4.4. De la presunta garantía al vacío objetivo: los obstáculos formales a la atención sanitaria. 5. De la ley a la praxis: la actividad administrativa en Euskadi. 5.1. La realidad migrante en Euskadi en términos numéricos. 5.2. El Plan de Contingencia de migrantes en tránsito: luces y sombras. 5.3. Más allá del Plan de Contingencia: la práctica administrativa a nivel institucional. 5.3.1. La atención en Osakidetza. 5.3.2. Otras vías de acceso: de la potencialidad de los municipios a la sociedad civil. Conclusiones. Bibliografía

**Resumen:** Euskadi es uno de los puntos de más fácil acceso al territorio francés y a su vez al resto del continente. Esto, unido a la frontera existente entre España y el Magreb en las costas del sur peninsular, convierte a Euskadi en un punto de paso capital para llevar a cabo un proceso migratorio desde el norte de África hacia Europa. En un Estado social y democrático de derecho existen un mínimo común de derechos que se deben respetar. El derecho a la salud es uno de ellos, siendo el objeto de este trabajo determinar en qué términos legales se lleva a cabo esta protección, y cómo el mismo es

interpretado y ejecutado por las distintas Administraciones en relación a los migrantes en tránsito.

**Palabras clave:** migración, situación irregular, atención sanitaria

**Abstract:** Basque Country is one of the easiest points of access to the French territory and in turn to the rest of the continent. This, together with the existing border between Spain and the Maghreb on the south of the country, makes Basque Country a capital crossing point for carrying out a migratory process from North Africa to Europe. In a social and democratic state governed by the rule of law, there is a common minimum of rights that must be respected. The right to health care is one of these rights, and the purpose of this paper is to determine in which legal terms this protection is carried out, and how they are interpreted and executed by the different Administrations in relation to migrants in transit.

**Keywords:** migration, irregular situation, health care

---

## 1. La migración en tránsito, una realidad en Euskadi

Es viernes, tres de septiembre de 2021, e Ibrahim, tras un viaje de más de siete horas de pie en autobús por motivo de una herida que le imposibilita sentarse, llega al dispositivo de Hilanderas de Irún acompañado de personal del Irungo Harrera Sarea (IHS), solicitando que se le atienda sanitariamente y se le hospede. Su atención, sin embargo, es denegada por parte de Cruz Roja (organización gestora del dispositivo). Tras ser atendido y acompañado por el IHS, el día cuatro de septiembre Ibrahim es intervenido en el Hospital Comarcal de Irun de urgencia. Tras más de tres días ingresado y cuatro operaciones (dada la gravedad de su herida), Ibrahim es dado de alta con un tratamiento ambulante consistente en la limpieza con agua y jabón de la herida suturada de tres a cuatro veces al día. Además, la trabajadora social del Hospital Comarcal de Irun le informa de que en el dispositivo de Hilanderas se han comprometido a hacerse cargo de él durante el periodo postoperatorio que le ha sido pautado. Esa misma noche en Hilanderas le deniegan su entrada nuevamente por no cumplir los "requisitos de entrada", derivándole al centro Zubia-Servicios. Es, tras llegar allí, cuando habiendo pagado un taxi de su propio bolsillo, no le abren la puerta al encontrarse cerrado a la entrada de nuevos pacientes.

Tras pasar dos noches en la calle sin estar localizado y sin poder sentarse, finalmente Ibrahim es atendido en el centro de Zubia-Servicios, donde es encontrado de nuevo por los miembros del IHS. Es entonces cuando pone a los miembros del mismo al corriente de lo sucedido los dos días anteriores en los que ha tratado de continuar su viaje a Francia. De esta forma, les hace saber que tratando de cruzar la frontera había sido devuelto por la Gendarmería hasta en tres ocasiones sin ocuparse de su situación sanitaria, había tenido que pernoctar en la calle (siendo incluso atracado mientras intentaba dormir) y, finalmente, había sido detenido por la Policía Nacional y llevado de nuevo al Hospital Comarcal dada su situación sanitaria, desde donde, por fin, se le había derivado al centro Zubia-Servicios, consiguiendo esta vez entrar a pernoctar de forma efectiva.

Este suceso no es un caso aislado en la realidad. Euskadi cuenta con uno de los puntos de más fácil acceso a Francia desde España en la frontera con Biriattou, por lo que este recorrido es elegido diariamente por muchos migrantes para llevar a cabo su peregrinación desde África a otras partes de Europa. Durante esta etapa de tránsito se enfrentan a un gran cúmulo de adversidades, tanto fácticas como jurídicas que se relacionan directamente con su salud.

## 2. Metodología y objetivos

La elección de este colectivo tan concreto, por otra parte, no se corresponde con un capricho. La realidad jurídica, unida a la realidad fáctica de estos migrantes, hace de su concreta casuística el paradigma perfecto para comprender los límites que, aún hoy en día, llegan a aflorar en materia normativa para el acceso a una atención sanitaria gratuita en España. Este trabajo tiene como finalidad analizar la gestión del derecho a la salud de los migrantes que llegan a Euskadi en tránsito desde una perspectiva *iuspublicista*. Para ello, la metodología empleada pasa desde una revisión bibliográfica exhaustiva sobre el estado de la cuestión, a un trabajo de campo basado en la consulta a organismos públicos y agentes sociales. Con ello se pretende, por un lado, conocer las diferentes interpretaciones posibles a la normativa que regula la atención sanitaria y, por otro lado, conocer cómo opera la misma en la realidad, para finalmente encuadrar estos dos aspectos tratando de dar respuesta a la pregunta: ¿existe realmente un derecho universal a la atención sanitaria en Euskadi?

## 3. Planteamiento y marco conceptual previo

Antes de adentrarnos en el análisis de la normativa que regula el derecho a la atención sanitaria de los migrantes en tránsito, conviene llevar a cabo un acercamiento a qué es lo que exactamente engloba esta realidad, y en concreto, a qué situación jurídica determinada se va a hacer alusión en este escrito, ya que el propio término es muy dinámico. El principal problema a la hora de abordar esta cuestión sobre el marco conceptual y el objeto de este artículo radica en que, entre otras cosas (fruto en gran parte de la exclusión a la que este colectivo se ve sometido), no existe ninguna normativa que lleve a cabo una definición de qué es un migrante en tránsito, o en qué consiste este fenómeno de la migración en tránsito. Lo que sí que hace la normativa internacional es definir qué se entiende por "Estado de tránsito", describiendo el mismo como "cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual"<sup>1</sup>. Esta definición resulta del todo insuficiente para determinar tan siquiera de

---

<sup>1</sup> Artículo 6 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990

forma indiciaria que supone el fenómeno de la migración en tránsito. Debido a este vacío legal, es necesario llevar a cabo una mirada a definiciones que, si bien no son estrictamente jurídicas, son útiles a la hora de comprender ante que nos encontramos.

La migración en tránsito, según De Haas (2008, 2), describe el fenómeno relativo a un movimiento de personas que entran en un territorio nacional, pudiendo permanecer en él semanas o meses, para pagar u organizar el siguiente paso en su viaje a su país de destino, en un periodo entre un día a un año. Esta definición, por correcta que sea desde una perspectiva puramente sociológica, resulta para un análisis socio-jurídico como el que se pretende realizar demasiado amplia, ya que englobaría dentro del marco normativo español un sinfín de realidades jurídicas que no van a ser objeto de estudio en este trabajo, tales como la realidad de los migrantes en tránsito en situación regular<sup>2</sup>, o la de aquellos que, si bien carecían en un inicio de cualquier tipo de documento regulador (los popularmente conocidos como *sin papeles*)<sup>3</sup>, han adquirido por el transcurso del tiempo alguno como podría ser el certificado de empadronamiento en una entidad local; documento este de gran trascendencia en el Estado y en Euskadi para tener acceso a los servicios sociales básicos como posteriormente se analizará.

El motivo de exclusión de estos dos colectivos de migrantes en tránsito de este análisis deriva de que su realidad asistencial en términos sanitarios es, en un principio y salvando las distancias, muy similar a la del resto de los ciudadanos nacionales o de la UE, al menos en términos jurídicos. Por ende, hechas estas matizaciones, podemos definir el colectivo de migrantes en tránsito objeto de este estudio como aquel conformado por las personas no nacionales españolas ni de ningún estado de la UE que llegan a España (generalmente procedentes del Magreb) con la finalidad de llegar a un tercer estado de destino diferente, sin tener en ningún momento la documentación pertinente para llevar a cabo esta labor y sin que se les haya expedido por parte de las autoridades ningún documento que certifique su residencia continuada en el territorio.

---

<sup>2</sup> Entendiendo por esta situación la de aquella persona no nacional española ni ciudadana de la UE que entra en territorio nacional por los medios legalmente establecidos actualmente.

<sup>3</sup> No son pocos los autores que se han detenido a analizar la problemática fundamental relativa a la definición de lo que es la migración en tránsito y los problemas que la misma plantea: ¿cuál es el horizonte temporal en tránsito? ¿cuándo se considera una situación de tránsito finalizada? *Vid.* Barbero y Blanco (2002).

## 4. El derecho a la salud como derecho constitucional

### 4.1. *La plasmación local de un derecho universal*

Dentro del contexto jurídico global, España ha ratificado y en su territorio se encuentran en vigor los grandes instrumentos jurídicos que amparan el conjunto de Derechos Humanos, así como su corolario de protocolos<sup>4</sup>. Tanto los instrumentos que mencionan el derecho a la salud de manera directa (v.g. el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC<sup>5</sup>), como aquellos en los que la salud ha sido interpretada como una esfera del derecho a la vida superando la conocida como doctrina clásica (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-<sup>6</sup>, el Convenio Europeo de Derechos Humanos -CEDH-, etc.), parecen entender este mismo derecho como de suma relevancia para el libre desarrollo de la personalidad. De esto deriva que los Estados firmantes de estos tratados se encuentren jurídicamente obligados a la protección y fomento del mismo (Sáenz de Santamaría 2016, 219). La Constitución Española (CE) declara en su artículo 43 que “se reconoce el derecho a la protección de la salud”. La forma tan amplia de la expresión y su ubicación sistemática en el texto constitucional han sido históricamente un punto de encuentro para la discusión y la disputa acerca del concreto ámbito objetivo y subjetivo del propio derecho. Esto se une a la necesidad de un desarrollo legal del mismo por su propia naturaleza, al enmarcarse dentro de los conocidos como principios rectores de la política social y económica (Cámara 2016, 38). Parte de la doctrina señala que, si bien el encuadre de este derecho evoca a una necesaria regulación legal posterior, la forma en la que está redactado el artículo 43.1 CE, a diferencia de otros preceptos, al referirse a los sujetos destinatarios del mismo, lo hace de manera indeterminada (“se reconoce”). De esta

---

<sup>4</sup> Entre otros y para comprender el derecho a la salud entendemos fundamentales el PIDCP, el PIDESC, la CEDH o la CDFUE.

<sup>5</sup> El considerando 34 de la Observación General n. 14 del PIDESC, en relación a los migrantes ilegales y el derecho a la salud establece que “los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos (...) los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos”.

<sup>6</sup> Tanto el Comité de Derechos Humanos (intérprete del PIDCP) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (intérprete del CEDH) han desarrollado de manera prolija el derecho a la salud como un derecho indisoluble al derecho a la vida y a la integridad física. A este respecto *Vid. Observación* n. 36 del Comité de Derechos Humanos.

forma, pareciera que la disposición constitucional pretendiese dotar a este derecho de la universalidad presente en los tratados internacionales de Derechos Humanos respecto a la protección sanitaria (Sobrinó 2013, 151), amparando así a los migrantes en situación irregular (Estrada 2017, 272).

Esta interpretación no es baladí, al ser la única que de manera firme pareciera cumplir con los mandatos del PIDESC, del PIDCP y del CEDH, esto es, una visión universalista tanto desde el punto de vista subjetivo (a todo el mundo) como desde el punto de vista objetivo (el derecho a la salud en abstracto, en una clara *vis expansiva*), entendiendo el derecho a la salud, como el derecho al mejor estado de salud posible<sup>7</sup>.

#### 4.2. *Los aspectos competenciales del derecho a la salud en la Constitución*

El desarrollo del derecho a la salud a nivel constitucional se complica partiendo del reparto competencial que desarrolla la propia CE, ya que declara como asumibles competencias en materia de sanidad e higiene por parte de las Comunidades Autónomas (CCAA) (art.148.1.21 CE), pero reservando para el Estado la sanidad exterior, la regulación de las bases y la coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1. 16<sup>a</sup> CE). Lejos de tratarse de meros tecnicismos, esta división competencial ha sido, y es aún, fruto de conflicto debido a las diferentes reacciones normativas llevadas a cabo por las CCAA en relación a los retrocesos en materia asistencial que vienen aconteciéndose en España desde el año 2012.

La imposición del límite entre qué forma parte de las bases generales de la sanidad y qué queda al margen (y por tanto bajo control autonómico) ha sido precisado por el Tribunal Constitucional. Huelga decir que ambas figuras (el Estado y las CCAA) cuentan con órganos facultados competencialmente para la elaboración legislativa. 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, (cuyo contenido y relevancia en lo que respecta a los migrantes en tránsito será

---

<sup>7</sup> Tal y como señala el apartado 1 de la Observación General n. 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC).



posteriormente analizado) fue el detonante de un continuo reguero de jurisprudencia constitucional que resuelve para el caso que nos atañe gran parte de las sombras que hasta ahora se divisaban en torno a este precepto.

A este respecto, el Tribunal Constitucional (TC) viene estableciendo que dentro de las competencias legislativas de las CCAA cabría la posibilidad de alterar (con visos de mejora) el ámbito objetivo, pero no la posibilidad de modificar el ámbito subjetivo del derecho a la salud (Maldonado 2017, 315). Esta postura ha sido refrendada por el TC en reiteradas ocasiones, estableciendo que la normativa que regula el ámbito subjetivo del derecho a la protección de la salud tiene carácter formal y materialmente básico<sup>8</sup>. La realidad jurídica en lo que respecta a una mejora del ámbito subjetivo del derecho es bastante pacífica (a pesar de limitante) en los últimos tiempos dentro de la doctrina jurisprudencial del TC (una vez adoptadas estas SSTC). Lo mismo ocurre en relación al ámbito objetivo, que tal y como señala la STC 134/2017 es mejorable por parte de las CCAA, siempre que sea más favorable y se justifique debidamente.

La relevancia constitucional desde el punto de vista de preguntarse dónde quedan en esta aclaración los principios del Estado autonómico es realmente un asunto importante a abordar, si bien queda fuera de este análisis. Resulta a su vez llamativo que, en todas estas sentencias, el TC no haya entrado a interpretar el ámbito objetivo del derecho a la salud en ningún momento, ni haya realizado ningún juicio en lo que se refiere a la idoneidad y adecuación objetiva a la Constitución de lo que venía establecido en la norma que estaba siendo objeto de litigio (Martin i Alonso 2019, 120). Esta falta de desarrollo objetivo se hace más flagrante teniendo en cuenta los términos excluyentes de la norma, el mandato constitucional del artículo 10.2 CE y el contenido del derecho a la salud que ya habían interpretado las instancias internacionales de manera expansiva. Por ende, a la hora de referirnos a un ámbito concreto como el de los migrantes en tránsito, podemos afirmar que la norma que establezca el acceso o la negación del mismo a una atención sanitaria debe ser una norma legal de carácter estatal, siendo posible una mejora objetiva a la hora de prestarlo establecida por normativa autonómica.

---

<sup>8</sup> v.g. SSTC 2/2018, de 11 de enero, 17/2018, de 22 de febrero y 18/2018, de 22 de febrero.

### 4.3. *El ámbito subjetivo del derecho a la salud: de la garantía al retroceso*

El panorama legal respecto del ámbito subjetivo al derecho a la atención sanitaria no ha sido pacífico, siendo oscilante entre una pretendida y presunta universalidad y una limitación del mismo en lo que respecta a ciertos colectivos como son los extranjeros que se encuentran en España (Cantero 2014, 120). Ahora bien, decir que la realidad de los migrantes en tránsito es la misma que la del resto de extranjeros que se encuentran en España sería muy optimista. Como ya se ha hecho alusión, los migrantes en tránsito responden a una realidad muy concreta; esta es, la de aquellos que encontrándose en España lo hacen de forma contraria a la ley, sin ningún tipo de documento acreditativo de residencia ni permiso de estancia temporal.

Históricamente, fruto del Real Decreto-Ley 16/2012, España pasaba de una continua expansión subjetiva del derecho a la atención sanitaria a una reducción considerable en este aspecto, volviendo al concepto de "asegurado" y de "beneficiario" de la Seguridad Social (por lo general estos segundos personas vinculadas a los primeros) para la prestación de servicios del Sistema Nacional de Salud con cargo a fondos públicos (Delgado 2019, 51). Esto es, el derecho a la atención sanitaria pasaba de vincularse a la simple condición humana, para pasar a ser titularidad de personas en situación regular en la Seguridad Social.

Esta dejaba sin efecto la normativa anterior, que venía a reconocer el derecho a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos de los migrantes en situación irregular, el cual ostentaban, en virtud del artículo 12 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx.) imperante hasta ese momento, siempre en situaciones de "urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa", y también para la atención primaria y secundaria cuando estuvieran empadronados en un municipio del territorio español. Este derecho estaba a su vez refrendado por el art. 6 de la misma Ley que reconocía el acceso de los extranjeros al empadronamiento en su domicilio habitual incluso en el caso en que carecieran de cualquier otro tipo de "papeles" (Arrese 2016, 231). Esto supuso una merma sistemática del acceso a la atención sanitaria pública de todos los extranjeros y, de manera más acentuada, para todos aquellos que carecieran de permisos y documentación de cualquier tipo, colectivo en el que entrarían los migrantes en tránsito.

Esta situación fue finalmente superada tras el cambio de gobierno por el Real Decreto-Ley 7/2018 que reformaba la Ley de Cohesión y

Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS) y traía de nuevo visos de universalidad. En lo que respecta a la atención en supuestos no especiales, el artículo 3.ter LCCSNS establece que “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”. Ahora bien, deja esto supeditado a los requisitos de “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; no poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia, y no existir un tercero obligado al pago”.

Como podemos ver, ya no existe la obligación de encontrarse empadronado en un municipio del territorio español como sucedía antes (Delgado 2019, 91). Ahora bien, veremos posteriormente cómo opera esto en la práctica, ya que el propio artículo en su apartado cuarto establece que “las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, fijarán el procedimiento para la solicitud y expedición del documento certificativo<sup>9</sup> que acredite a las personas extranjeras para poder recibir la prestación asistencial a la que se refiere este artículo”. Y, tal y como cabía esperar, la respuesta de las distintas CCAA y su *modus operandi* a este respecto no ha sido para nada unísono. La problemática de esto reside, y después veremos en qué términos en la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV), en que muchas comunidades, al contrario de lo sucedido con la respuesta expansiva del ámbito subjetivo del derecho a la atención sanitaria tras el RD Ley 16/2012 (Arrese 2014, 219), lo han venido haciendo de manera restrictiva<sup>10</sup>.

Nada dice el artículo concreto sobre la necesidad de acreditar la residencia para entenderse vinculante el derecho a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos. Ahora bien, su remisión al artículo 3.1 de la LCCSNS en su tenor literal<sup>11</sup>, y las recomendaciones llevadas a cabo

---

<sup>9</sup> En Euskadi este documento es la TIS en sí misma, de forma definitiva o provisional (por una duración de 6 meses).

<sup>10</sup> Tal y como denuncia Médicos del Mundo (2018), la mayoría de normativas autonómicas en vigor condicionan el acceso a la atención sanitaria normalizada a que la persona acredite estar empadronada.

<sup>11</sup> “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”

por el Ministerio de Sanidad para la expedición del documento acreditativo de la titularidad de asistencia sanitaria pública parecen dar a entender que la voluntad del legislador era exigir efectivamente un periodo mínimo de tres meses de residencia en territorio español, certificado mediante un empadronamiento efectivo. Este hecho resulta por su trascendencia y oscuridad del todo debatido en la doctrina, habiendo parte de la misma que entiende el requisito de los tres meses como conforme al tenor legal (Gómez-Zamora 2018), y habiendo otra parte que entiende precisamente todo lo contrario (Pérez Gázquez 2020).

De dudosa calidad en la técnica legislativa resulta el inciso segundo del apartado 3 del artículo 3. ter arriba citado, el cual establece que:

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.

Ahora bien, ¿qué supone ser un extranjero en situación de estancia temporal según la LO 4/2000? La Ley define las estancias como “la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días” (art. 30 LOEx.), situación para la que se requiere un visado específico (artículo 28 Reglamento de Extranjería), salvo en los casos en los que fruto de acuerdos internacionales no sea necesario.

¿Qué hace que esté mal ubicado el inciso segundo del apartado tercero del artículo 3.ter LCCSNS? Para empezar, las personas extranjeras que se encuentran en el territorio español en situación de estancia temporal lo están en situación regular, ya que han entrado en España con un visado de estancia por un máximo de 90 días pudiendo haber contratado una cobertura sanitaria o seguro médico determinados (Delgado 2019, 96). Por ende, precisar para cualquier caso de situación de estancia temporal la obligación de solicitar un informe de los servicios sociales, no parece del todo acertado. Esto genera que la existencia de este precepto no sea en absoluto pacífica.

La principal razón de esta controversia radica en la interpretación que varias CCAA han dado al mismo. Algunas de estas han introducido dentro de este término de “estancia temporal” a toda aquella persona que se encuentre en el territorio nacional por un periodo inferior a 90 días. Esta interpretación dada por ciertas CCAA ciertamente excluye del derecho a prestaciones sanitarias públicas a un gran número de

personas, entre los que por su naturaleza debemos incluir a los migrantes en tránsito. La doctrina mayoritaria se opone a la propia inclusión del colectivo de migrantes en tránsito dentro de este precepto, ya que el inciso segundo del apartado tercero del artículo 3 ter. señala que “será de aplicación a las personas extranjeras que se encuentren en situación de estancia temporal de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000”. Al no encontrarse en esta situación al amparo de los trámites legales, esta parte de la doctrina entiende que nos encontramos simplemente ante personas que se encuentran en España *ab initio* con un estatus de extranjeros (para la aplicación concreta de este precepto) sin permiso de residencia (Delgado 2019, 96), siendo entonces aplicable el artículo 3 ter.1 LCCSNS en lugar del art. 3 ter. 3. II LCCSNS.

En las CCAA en las que se ha dado esta interpretación restrictiva incluyendo a cualquier extranjero sin permiso de estancia dentro de estos supuestos de estancia temporal, este informe puede entenderse como un medio para paliar una exclusión *de facto*, o, por el contrario, dependiendo de su empleo por parte de las instituciones, como un mecanismo perpetuador de dicha exclusión; pero de ninguna forma puede entenderse como una garantía suficiente para asegurar el derecho a una atención sanitaria con cargo a fondos públicos.

De esta redacción y las interpretaciones restrictivas que se han dado por los distintos Gobiernos (tanto central como autonómicos) se deriva a su vez otra cuestión controvertida: ¿qué ocurre jurídicamente en casos de extrema vulnerabilidad como son las urgencias hospitalarias? El artículo 3 ter. tras la reforma del Decreto-Ley 7/2018 ha suprimido toda referencia a la atención de urgencias, al igual que al trato de colectivos más vulnerables como son los menores y las mujeres embarazadas (Delgado 2019, 90). Esta mención parecería innecesaria si la interpretación del mismo artículo se hiciera de forma extensa. Sin embargo, teniendo en cuenta las limitaciones que las Administraciones están imponiendo, parecería acertado blindar legalmente la atención sanitaria en estas situaciones, sobre todo en urgencias, por no existir tan siquiera un reglamento que la ampare, a diferencia de los supuestos de menores y embarazo que se encuentran amparados de forma reglamentaria por el Real Decreto 1192/2012.

Nada de lo ya mencionado se opone por otra parte, a un artículo cuya redacción es de importancia capital como es el artículo 16 de la Ley 14/1986 General de Sanidad (LGS). Este artículo establece que “los usuarios sin derecho a la asistencia de los Servicios de Salud (...) podrán acceder a los servicios sanitarios con la consideración de pacientes privados”. La relevancia del mismo es evidente, ya que supone que

nadie puede quedar excluido de una asistencia sanitaria por parte de los servicios públicos de salud, si bien se reconoce la posibilidad de poder facturar dicha asistencia, si la normativa vigente así lo estipula.

La existencia de este precepto deja en evidencia las carencias existentes en algunos lugares en lo que respecta al respeto al derecho a la atención sanitaria en los que parte de las ONG involucradas denuncian omisiones flagrantes en gran cantidad de casos en los que los servicios públicos de salud se niegan a atender a personas no empadronadas o indocumentadas, cuando *de iure* no pueden<sup>12</sup>.

#### 4.4. *De la presunta garantía al vacío objetivo: los obstáculos formales a la atención sanitaria*

El gran escollo formal ante el que se suelen encontrar los migrantes en tránsito es la adquisición de la Tarjeta Individual Sanitaria (TIS), documento acreditativo de que la persona en cuestión tiene ese derecho a la atención sanitaria (artículo 57 LCCSNS). La TIS es el primer documento a mostrar que se exige en los centros de salud públicos para que la atención sanitaria gratuita sea prestada, por lo que, si no se porta, este trámite puede hacerse más aparatoso, y pueden llegar a requerirse otros documentos como el DNI o el pasaporte, no siendo ninguno garantía de que la persona vaya a ser atendida. Por su propia realidad, además, los migrantes en tránsito no suelen disponer de ninguno de estos documentos.

Lo cierto es que la normativa estatal que regula de manera específica este instrumento de la TIS (el Real Decreto 183/2004), establece que la competencia de las Administraciones sanitarias autonómicas para la emisión de la misma, así como el contenido prestacional a la que la misma da acceso estableciendo que “la tarjeta sanitaria individual emitida por cualquiera de las Administraciones sanitarias competentes será válida en todo el Sistema Nacional de Salud”.

Del desconcierto derivado de esta división competencial, el propio Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social redactó una serie de recomendaciones para una aplicación de unos requisitos uniformes en la expedición de estos documentos TIS por parte de las CCAA<sup>13</sup>. En el

---

<sup>12</sup> *vid.* el Informe del colectivo Yo Sí Sanidad Universal (2019) en lo relativo a casos de desatención sanitaria en la Comunidad Autónoma de Madrid.

<sup>13</sup> Resolución de 20 de junio de 2019, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se hacen públicas las “Recomendaciones para el procedimiento de solicitud, registro y expedición del

mismo se hace referencia nuevamente a la necesidad para la expedición de los mismos de acreditar una residencia de, al menos, noventa días en España (mencionando expresamente para ello el empadronamiento como medio de prueba). El contenido de esta resolución da a entender que desde el Estado se ha enmarcado a todas aquellas personas que no lleven más de 90 días en España como personas en situación de estancia temporal, o bien como personas sin permiso de residencia a las que se excluye del art. 3 ter.1 sin ningún otro motivo. Con esta recomendación (que se ha aplicado en la práctica totalidad de las CCAA) el propio Ministerio está negando a un gran número de personas, entre los que entendemos se encuentran los migrantes en tránsito, una atención sanitaria a la que por Ley e imperativo internacional debieran tener derecho, al corresponderles el estatus de personas extranjeras sin permiso ni autorización de residencia.

## 5. De la ley a la praxis: la actividad administrativa en Euskadi

### 5.1. *La realidad migrante en Euskadi en términos numéricos*

Una vez analizado el ámbito subjetivo del derecho a la salud en su marco normativo, es necesario entrar a analizar la cuestión desde una perspectiva de fondo en lo que respecta a la actividad administrativa y la forma que la misma adquiere en Euskadi. Recapitulando, por la CAPV transcurrieron durante el año 2020, un total de 3.447 personas migrantes en situación de tránsito<sup>14</sup>, que consten registradas (o al menos identificadas) por organizaciones de acción social. La realidad de los datos desprende a su vez que es la provincia de Gipuzkoa la más afectada por el tránsito de este colectivo, al tener una frontera con Francia en el río Bidasoa. Aquí se llegaron a atender a un total de 3.421 personas en el año 2020. Lejos de una tendencia a la baja, en 2021 se calcularon un total de 7.123 personas migrantes atendidas, más de un cien por cien más que el año anterior<sup>15</sup>, mientras que el año

---

documento certificativo que acredita a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan residencia legar en territorio español, para recibir asistencia sanitaria". Véase: <https://yosisanidaduniversal.net/materiales/informes/informe-sobre-la-exclusion-sanitaria-un-ano-despues-del-rdl-7-2018>

<sup>14</sup> Según el Informe 2020 de Atención Humanitaria – Atención en Grandes Ciudades a migrantes en tránsito elaborado por Cruz Roja - Gurutze Gorria País Vasco.

<sup>15</sup> "Euskadi y la Comunidad de Iparralde reafirman su compromiso humanitario ante la crisis migratoria en la frontera y exigen a Europa "una acción fuerte y

2022, fueron 6.253 migrantes. En el contexto español, como hemos analizado en la normativa, la aplicación “ordinaria” de la atención sanitaria depende en gran cantidad de los casos de una residencia continuada que se acredita mediante el correspondiente empadronamiento dentro de un municipio, el cual, por lo general, no se expide hasta que hayan transcurrido tres meses de residencia en el mismo (Zarauz 2007, 212)<sup>16</sup>. Los migrantes irregulares en tránsito, no tienen intención de residir en el territorio, sino que simplemente se encuentran en él sin tan siquiera permiso de residencia o autorización de estancia, y sin ningún documento que acredite su circunstancia, lo cual los ubica *de iure* en una situación de aparente exclusión sanitaria.

Ahora bien, por relativa suerte, el Gobierno Vasco no ha hecho caso omiso a este fenómeno ideando para el trato y la atención social de este colectivo un Plan de Contingencia que data del año 2019 y que ha sido prorrogado anualmente hasta fecha de hoy (Gobierno Vasco 2019). Actualmente la aplicación del Plan se encuentra suspendida (fruto de una menor incidencia de migrantes en Euskadi y un mayor control de la situación), si bien en la práctica los criterios que desarrolla siguen siendo de aplicación. Este plan está en cierta forma coordinado con la estrategia estatal para hacer frente al mismo fenómeno, ya que ambos recurren de forma expresa a la colaboración de la misma entidad (Cruz Roja) para su puesta en práctica. Un análisis sesgado del sistema podría dar a entender en este punto que no existe más discusión: los migrantes en tránsito son atendidos sanitariamente por Cruz Roja. La realidad por desgracia no resulta tan alegre como esta premisa, y de la misma derivan situaciones a las que es necesario hacer mención.

## 5.2. *El Plan de Contingencia de migrantes en tránsito: luces y sombras*

A nivel objetivo, el Plan está pensado para que los migrantes en tránsito sean atendidos en distintos albergues ubicados en la CAPV de manera estratégica para una mayor eficacia de cara a su funcionamiento, siendo estos albergues el lugar donde se prestan todos los servicios inherentes al Plan. En lo que respecta a la salud y a

---

coordinada”, *Irekia* de 29 noviembre de 2021. Véase [Euskadi.eus/noticias/migrantes](http://Euskadi.eus/noticias/migrantes) en tránsito.

<sup>16</sup> Para los migrantes en tránsito que, por lo que fuera, terminaran “estando” durante más de tres meses en la CAPV les correspondería este trato, si bien como ya se ha dicho no es lo habitual.



la atención sanitaria, se dice en el mismo que será nada más llegar a los albergues cuando se lleve a cabo una revisión del estado de salud, y que cuando se requiera una atención especializada esta será otorgada por medio de Osakidetza de forma coordinada. No se desarrolla *stricto sensu* por otra parte “qué” se entiende por revisión del estado de salud. La situación de la que hemos sido puestos al corriente por medio de los diferentes agentes sociales da a entender que se trata de una primera toma de contacto con personal sanitario muy similar a una consulta de atención primaria, siendo así que de existir alguna patología extraña sería entonces cuando se derivaría a la persona afectada a un centro especializado. Además, el plan contempla la asistencia en lo relativo a otros servicios ofrecidos en los albergues, entre los cuales se incluyen los gastos de farmacia con prescripción médica, lo cual resulta de lo más llamativo y positivo, ya que la normativa de base no precisa ese acceso al copago farmacéutico.

El Plan de Contingencia del Gobierno Vasco tiene un alcance limitado. ¿Qué se pretende decir con esto? Si bien los migrantes en tránsito hacen de por sí un grupo cuantitativamente no muy extenso (en concreto, a los que nos referimos en este trabajo), lo cierto es que el Plan de Contingencia lo viene a acotar aún más. Es el propio Plan el que en su apartado 1.4 establece una serie de requisitos para que un migrante en tránsito se enmarque dentro de su ámbito subjetivo de aplicación. Entre otros requisitos, tal vez menos capitales, interesa aquí hacer hincapié en los siguientes:

- El servicio de Albergue ha estado dirigido a personas en tránsito procedentes de la llegada masiva a costas y con orden de devolución<sup>17</sup>.
- Para la admisión en el Albergue es necesario presentar la hoja de derivación que previamente se ha extendido en el momento de la acogida en la oficina de Cruz Roja.

De aquí se extraen dos conclusiones iniciales:

- Toda la atención sanitaria a los migrantes en tránsito es derivada a una sola organización de todas las que comportan el

---

<sup>17</sup> A pesar de la redacción inicial del apartado 1.4 del Plan, el apartado 4.2.2 del mismo relativo a los “criterios de admisión en los albergues” hace alusión como requisito *sine qua non* el haber entrado de manera ilegal por las costas del sur de España, sin necesidad de contar en el momento de acogida (al parecer) con una orden de devolución ejecutable sobre su persona. En la práctica lo cierto es que este requisito de la orden de devolución no siempre se ha exigido para poder ser admitidos en los albergues.

círculo de las redes de acogida<sup>18</sup>, al menos de forma oficial y con subvención directa para este cometido.

- Por ende, y de un derivado lógico de la primera premisa, nos encontramos con que el resto de personas se encuentra en una situación de vulnerabilidad desamparada, siempre que no caigan dentro del espectro de Cruz Roja.

Esta situación se agrava, o así lo entienden parte de los colectivos implicados, si tenemos en cuenta el papel de Cruz Roja que ha interpretado que, al existir un Plan con expresa referencia a ella, toda atención de migrantes en tránsito recaía sobre su control, actuando de manera excluyente en relación a las redes (Aierbe 2020, 31). Este aspecto en cuanto a los criterios restrictivos empleados por el Gobierno Vasco, ya incluso antes del Plan, habían sido denunciados en las mesas interinstitucionales por los distintos colectivos y organizaciones afectadas<sup>19</sup>.

El propio Plan, por otra parte, incide y matiza que “no todas las personas migrantes que han pasado por Euskadi en tránsito hacia otro objetivo migratorio han querido pernoctar en los albergues creados”. Ahora bien, nada más se añade ni se determina acerca de este fenómeno, esto es, sobre qué sucede con la atención sanitaria a migrantes en tránsito que no se lleva a cabo de la mano de Cruz Roja en todo momento, ya sea por desconocimiento, o por motivos familiares que los lleven a pernoctar en otros lugares. La normativa ya analizada, dejando al margen el plan de contingencia, no invita al optimismo. Resulta del todo complicado en algunos supuestos poder imaginar cómo un migrante en tránsito, con las barreras culturales inherentes a su situación, pueda de forma no monitorizada ponerse en contacto con una ONG<sup>20</sup> para la obtención de la TIS en los escasos días que puede llegar a establecerse en la CAPV.

---

<sup>18</sup> Entendemos como redes de acogida todos los conglomerados organizativos que tienen dentro de su objeto social el trato y la atención de acogida (en este caso temporal) de migrantes en tránsito en situación de vulnerabilidad.

<sup>19</sup> Consideración tercera de la Resolución 2020 C-1388-18 del Ararteko, de 7 de enero de 2020, por la que concluye su actuación con relación a la llegada de personas migrantes en tránsito en el verano del año 2018. Véase <https://ararteko.eus/es/el-ararteko-concluye-su-actuacion-con-relacion-la-llegada-de-personas-migrantes-en-transito-en-el-verano-del-ano-2018>

<sup>20</sup> Condición *sine qua non* para la obtención de una TIS que le otorgue atención sanitaria *ex art.* 3. ter de la LCCSNS en base a lo regulado y solicitado para tal fin en la Comunidad Autónoma de Euskadi por Osakidetza.

### 5.3. *Más allá del Plan de Contingencia: la práctica administrativa a nivel institucional*

#### 5.3.1. LA ATENCIÓN EN OSAKIDETZA

Fuera de lo que sería el Plan de Contingencia, la gestión por parte de Osakidetza y del Gobierno Vasco en relación a estos migrantes, lo cierto es que se ciñe prácticamente por entero al tenor literal de la LCCSNS. ¿Qué se pretende decir con esto? Simple y llanamente que, por norma general (salvo excepcionales casos), no existe garantía de que se vaya a atender a los miembros de este colectivo salvo que acudan con un informe de una ONG, tal y como establece la propia normativa, lo cual también ocurre en contadas ocasiones por lo ya argüido (si bien la tónica general es tendente a la prestación de dicha atención).

Dentro de la actividad administrativa, de facto, lo cierto es que tras la reforma del Decreto Ley 7/2018, Osakidetza y el Gobierno Vasco han llegado a realizar fuera del ámbito del Plan de Contingencia ciertas maniobras internas en aras de posibilitar una mejor gestión del fenómeno migratorio en tránsito dentro de los centros de la salud.

Entre otras, una de las decisiones más polémicas, y por lo que se ha podido conocer de gran empleo en la práctica, ha sido una circular interna del subdirector de Asistencia Sanitaria de cuestionable viabilidad jurídica. Si bien este documento ha circulado de prolífera manera entre los Centros de Salud de Osakidetza, la invalidez legal del mismo siempre ha sido denunciada por parte de los colectivos afectados. Dentro de la misma se dice que “las personas sin TIS (irregulares o sin papeles, en solicitud de asilo o refugiado, en situación de exclusión, en tramitación, etc.) deben ser atendidas en situaciones de urgencia, embarazo o sospecha de enfermedad infecto-contagiosa, en clara consonancia con la normativa legal española”. Se arguye para este último inciso (enfermedades infecto-contagiosas) la existencia de un riesgo para la salud pública, lo cual es cierto, además de acertado y garantista con el derecho a la salud de las personas migrantes afectadas. Se establece además que para el caso de los migrantes en tránsito, estos deben ser derivados por Cruz Roja para que se les preste la asistencia sanitaria, debiendo acudir acompañados por trabajadores de la misma entidad al Centro de Salud, PAC, o punto de Urgencia Hospitalaria más cercano (diciéndose expresamente que se les ha indicado a cuáles pueden ir, sin detallar en la circular a cuáles se refiere) en dependencia de la hora y gravedad de los síntomas. Además se indica que no se debe facturar la atención a estas personas siempre

y cuando vayan acompañadas por algún representante de ONG o asociación de ayuda, o cuenten con algún documento del Departamento de Salud (Dirección Aseguramiento) que les conceda derecho a asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos.

Las propias redes han denunciado la invalidez de este documento que en su día llegó a divulgarse por distintos Centros de Salud de todo Euskadi (y que, tal y como afirman los representantes de las redes, aún incluso a día de hoy se divulga en algunos puntos de la CAPV). La incongruencia de este documento con la legalidad vigente es notable en parte, ya no solo desde el punto de vista formal (no parece procedente por manifiesta incompetencia que una circular dictada por una subdirección pueda moldear a su gusto el derecho de acceso a la salud de ningún colectivo), sino incluso entendiéndose competente por la forma en que lo hace (olvidando la mención a los menores, a la atención post-parto de las mujeres embarazadas...)<sup>21</sup>. La importancia y relevancia del propio tráfico de esta circular reside, además de en su propio contenido, en que no hace sino obviar la vaguedad normativa que a este respecto se lleva a cabo y que deriva en circulares caóticas como la ahora descrita. Estos hechos, por otra parte, no pueden hacer olvidar que esta circular amparaba de forma más extensa el derecho a una atención sanitaria que la normativa nacional, en virtud de las interpretaciones del art. 3. ter., estaba dando.

Dejando de lado esta circular, cuyo empleo fue a menos fruto de la flagrancia de su ilegalidad, conviene cuestionarse cómo se gestiona en estos momentos el fenómeno de los migrantes en tránsito por parte de Osakidetza. En la situación actual, la gestión deriva en una práctica “de hecho”, esto es, sin existir ningún documento normativo que la regule como tal, lo que conlleva una flagrante precariedad. Se sigue exigiendo como requisito *sine qua non* que, de requerir asistencia sanitaria, estos migrantes en tránsito (salvo en el caso de embarazadas, post-natales, y menores) acudan a cualquier tipo de centro (centro de salud, punto de atención continuada o urgencia hospitalaria) acompañadas de un representante de la ONG que les asista. Por otra parte, es la propia Osakidetza la que, en sus comunicaciones con las ONG implicadas, les ha precisado qué centros sanitarios son los más cercanos a los dispositivos en los que están albergadas las personas migrantes en tránsito y a cuáles de ellos deben dirigirse según la hora de que se trate y de la gravedad de los síntomas. De nuevo nada se precisa

---

<sup>21</sup> Conviene recordar aquí la mención a la DA 8ª del RD 1192/2012 que ya les reconoce este derecho.

acerca de los posibles migrantes en tránsito que queden fuera del ámbito de los albergues y las ONG.

En los centros de Osakidetza, se les solicita a las personas migrantes en tránsito la documentación acreditativa que tengan en su poder, registrando a las mismas como "paciente escasamente identificado o localizable" (PEIL), no como "persona migrante en tránsito". En esta categoría PEIL, Osakidetza también da de alta a otras personas que no son migrantes. Por ende, si bien no quedan dentro del ámbito de este trabajo, existe otro gran número de personas cuya realidad no es relativa a la migración en tránsito, a la que la normativa afecta de forma similar a este colectivo.

Según fuentes oficiales, a estas personas registradas como PEIL se les presta toda la asistencia médica que precisan de forma gratuita, es decir, no se les factura la asistencia dispensada, siempre y cuando, como ya se ha mencionado, acudan al centro sanitario acompañados por un representante de ONG o asociación de ayuda. Si estas personas precisan farmacia, como no son poseedoras de una TIS, los centros de salud intentan dispensarles la medicación directamente en los propios centros o, si no, les emiten una receta blanca que, en la oficina de farmacia, es abonada por la ONG (aportación del 100%), de modo que a estas personas, la prestación de la asistencia les es totalmente gratuita. El único requisito que como tal se les exige a las ONG es estar inscritas en el registro de asociaciones de la CAPV. Fuera de la gratuidad, la versión oficial de las autoridades es que, en consonancia con el artículo 16 de la LGS y las políticas llevadas a cabo por el Gobierno Vasco, en la mayoría de los casos se atiende a todo el mundo a falta de documento que acredite el cargo a fondos públicos de la misma atención prestada, si bien existe la posibilidad de que sean emitidas facturas por dicha prestación.

Conviene hacer aquí alusión a un fenómeno que existe en la atención sanitaria a migrantes en tránsito irregular, y que parte de la doctrina ha achacado a una "resaca" normativa. Fruto del reconocimiento a la asistencia sanitaria gratuita para situaciones de urgencia del Real Decreto-Ley 16/2012, hoy día, más de tres años después de su derogación, esta sigue siendo la principal vía por la que estos migrantes son atendidos en Osakidetza (Pérez Urdiales 2021, 2). Este hecho hace que haya de prestarse una mayor atención a cómo se lleva a cabo la asistencia en los puntos de urgencia.

La realidad dentro de lo que podría llegar a ser (al no estar en normativa y expresamente establecido) no es del todo desoladora. Por norma general, lo cierto es que se pretende la atención a todo el mundo en urgencias hospitalarias; sin embargo, la atención a este tipo

de personas migrantes, al contrario que ocurre en otros supuestos, no se encuentra protocolizada de ninguna forma y nunca se ha llevado a cabo ningún tipo de instrucción al respecto por parte de las jefaturas de servicio. En lo que respecta a los fármacos, parte indisociable del ámbito objetivo del derecho a la salud, el problema es que fuera del espectro de Cruz Roja (cuyo Plan de Contingencia contempla la prestación de estos fármacos), al carecer de TIS, los migrantes en tránsito no tienen derecho a la prestación gratuita de los mismos de forma ambulatoria, lo que dificulta la prestación de estos cuando acuden por una patología que no requiera de ingreso sanitario. En caso de ingreso, los fármacos se dispensan en el propio hospital. Por otra parte, en lo que respecta a la relación entre Cruz Roja y Osakidetza a la que se hace mención en el Plan, la misma no se encuentra protocolizada y además la mayoría de los casos que van al hospital acuden mediante el sistema de transporte sanitario urgente, no facturando, como norma general, nada a día de hoy a estas personas.

### 5.3.2. OTRAS VÍAS DE ACCESO: DE LA POTENCIALIDAD DE LOS MUNICIPIOS A LA SOCIEDAD CIVIL

Por otra parte, la capacidad de actuación a este respecto por parte de los municipios es real y debe implementarse en virtud de la actuación de los servicios sociales. Los municipios tienen competencias y deben contar con un servicio social de base a este respecto<sup>22</sup>. La normativa establece, además, la posibilidad de actuar sin necesidad de acreditar un empadronamiento efectivo en cualquier municipio siempre y cuando se trate de supuestos en los que la persona en cuestión se halle en situación de total vulnerabilidad, como la de los migrantes en tránsito (Cubero 2022, 224). Por ende, la labor de los municipios en relación a la atención sanitaria de los migrantes en tránsito puede antojarse capital para paliar exclusiones existentes de facto de una manera cercana y operativa realmente.

De la escasez normativa y falta de garantías reales como hemos podido ver, lo cierto es que no en pocas ocasiones los migrantes en tránsito son finalmente tratados en los conocidos como Centros de Atención Socio Sanitaria a Inmigrantes (CASSIN), los cuales son gestionados y financiados enteramente por ONG y forman parte de los conocidos como centros de salud alternativos, no porque las prácticas médicas llevadas a cabo en ellas sean de las consideradas alternativas,

<sup>22</sup> Art. 29.3 de la Ley de Servicios Sociales de la CAPV.

sino porque no forman parte de la red de servicios públicos (Perez Urdiales 2021, 14).

## Conclusiones

La realidad de los migrantes en tránsito en relación a sus condiciones de salud es precaria. Esta realidad, nace de la propia naturaleza de los migrantes en tránsito, los cuales padecen barreras idiomáticas, económicas, y sociales; pero sobre todo, podríamos concluir que, a nivel jurídico, dicha precariedad tiene su origen en el sistema normativo que, desde el año 2012, ha venido regulando el derecho a la salud de manera laxa e imprecisa, excluyendo además de la atención sanitaria gratuita a determinadas personas, incluso en casos de especial vulnerabilidad como son los casos de urgencias y atención a menores y mujeres embarazadas. Esto se agrava analizando la normativa internacional aplicable en la materia (firmada y ratificada por España), y las interpretaciones jurisprudenciales de los instrumentos mismos que han dado los tribunales y las comisiones internacionales. Podemos concluir, casi sin ambages, que los mismos amparan el derecho y el deber de atender sanitariamente a este colectivo de migrantes en tránsito y abogan por un concepto universalista del derecho a la salud.

Ahora bien, el caso español, a este respecto, no parece en absoluto tan claro. Partiendo de la norma de referencia que determina el ámbito subjetivo del acceso a la atención sanitaria y de la forma en la que se ha venido aplicando, cabe decir que de las tres interpretaciones que cabrían darle, se han llevado a cabo las dos más restrictivas. Si bien la CE en su artículo 43 parece hacer una clara alusión a la universalidad del mismo derecho, lo cierto es que no podemos afirmar que tal previsión sea cumplida. Tan solo una interpretación capciosa del ordenamiento jurídico, con base fundamental en el artículo 16 LGS cabría para "defender" la existencia jurídica de un acceso universal al derecho a la salud. Una visión completa, y a juicio más correcta no da pie a entender que en España, y en relación concreta a los migrantes en tránsito, se ampare de forma legal su acceso a los sistemas públicos de salud. Como dijo el magistrado Valde-Ré, en su voto particular de la comentada STC 136/2016, no se puede disociar el derecho a la atención sanitaria de la gratuidad del mismo en casos en los que la realidad social de los afectados no permita otra alternativa para que esta atención sea prestada. El requisito casi insalvable del padrón, la incertidumbre en los casos en los que la persona no posee una TIS, así como las interpretaciones entendidas del artículo 3 ter. LCCSNS hacen que una

normativa potencialmente garantista, finalmente no lo resulte. Por otra parte, la vía de acción mediante los servicios sociales, si bien es útil y podría ayudar a salvar unas situaciones de exclusión *de facto*, no puede entenderse como solución final si partimos de una intención inclusiva.

Relativo a la actuación de la Administración a este respecto, las conclusiones que podemos extraer son diversas. Para empezar, es cierto que los poderes públicos no han hecho oídos sordos al fenómeno de la migración en tránsito. Ahora bien, dentro del margen de actuación otorgado por la normativa vigente en este momento, no se puede concluir que la llevada a cabo sea de alguna forma la más garantista en el espectro concreto de la salud. Reiterando la interpretación que por parte de las Administraciones se ha dado a la normativa, cabe decir que la decisión de externalizar por otra parte la atención sociosanitaria de estas personas en una concreta ONG (Cruz Roja) con cargo a fondos públicos para paliar su situación de desamparo no parece una medida tendente a la inclusión (Barbero 2022, 26), ya que más que enviar un mensaje de aceptación real, se está mandando un mensaje de segregación con este tipo de actuaciones (Bauman 2020, 60). Lejos de lo pretenciosa que esta afirmación pudiera parecer, se hace a raíz de la existencia real de mecanismos dentro del sistema de salud público (al menos en el caso del País Vasco) para llevar a cabo una atención integral y más correcta de los migrantes en tránsito (v.g. el sistema PEIL mencionado dentro de Osakidetza). Además, se está excluyendo así a toda persona que no entre dentro del ámbito de Cruz Roja a una atención sanitaria básica, matiz éste que como ya se ha mencionado han denunciado en muchas ocasiones los colectivos que forman las redes de acogida ya que Cruz Roja ha establecido internamente además una serie de criterios que éstas entienden restrictivos.

Lo cierto es que, si bien la administración de la salud a este colectivo de migrantes en Euskadi resulta mejorable en los términos expuestos, desde una perspectiva comparada no podemos hacer caso omiso a sus virtudes. Partiendo de la existencia de lagunas, la actividad administrativa podemos afirmar que es, dentro de su ámbito de actuación (y salvando la interpretación que se ha hecho de manera unitaria en toda España del art. 3 ter. LCCSNS), tendente a atender en la medida de lo posible a los migrantes en tránsito con problemas de salud a su paso por Euskadi. La existencia de casos de desatención por otra parte sigue sucediendo, en ocasiones dando lugar a situaciones tan dramáticas como la de Ibrahima descrita en la introducción de este trabajo. Es labor de los poderes públicos, tanto legislativos como ejecutivos, desde una perspectiva multinivel, mejorar los medios y



hacer frente a estos supuestos para que el número total de desatenciones sanitarias a este respecto se reduzca a cero.

## Bibliografía

- Aierbe, Peio. 2020. «Euskadi, ¿tierra de acogida? Políticas institucionales y Redes de Acogida», *Cuaderno de Trabajo*, n. 70: 1-110. Acceso el 22 de mayo de 2024. <https://sosracismo.eu/wp-content/uploads/2020/09/70-La-acogida-en-Euskadi-1.pdf>
- Arrese, María Nieves. 2016. «Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad y asistencia sanitaria a personas migrantes en situación irregular», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 47-48: 210-243.
- Barbero, Iker. 2022. «La migración en tránsito: Un reto poliédrico para configurar una acogida digna. A modo de presentación» en *Tránsito de personas migrantes desde la perspectiva de los derechos y la acogida digna*, editado por Iker Barbero, 16-25. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Barbero, Iker y Cristina Blanco. 2022. «Migration in transit: A challenging concept for public and social policy». *Calitatea Vieții*, n. 33: 110-125. Acceso el 22 de mayo de 2024. <https://revistacalitateaivietii.ro/journal/article/view/2022-2-03/pdf>
- Bauman, Zygmunt. 2020. *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*. Barcelona: Paidós.
- Cámara, Gregorio. 2016. «El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española». En *Manual de Derecho Constitucional, Vol. II*, editado por Francisco Balaguer, 33-86. Madrid: Tecnos
- Cantero, Josefa. 2014. «Universalidad y gratuidad de las prestaciones sanitarias públicas», *Derecho y salud*, n. 24: 108-132. Acceso el 22 de mayo de 2024. [https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/volExtra2014\\_b09\\_Ponencia\\_0.pdf](https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/volExtra2014_b09_Ponencia_0.pdf)
- Cubero, José I. 2022. «Migrantes en tránsito y asistencia social: problemática jurídica». En *Tránsito de personas migrantes desde la perspectiva de los derechos y la acogida digna*, editado por Iker Barbero, 213-239. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Delgado, Luis Esteban. 2019. *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros: limitaciones y problemas competenciales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Estrada, Dorothy. 2017. «Protección de las personas migrantes indocumentadas en España con arreglo al Derecho internacional y europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos de Derecho Transnacional* 9, n. 2: 255-277, doi: 10.20318/cdt.2017.3873
- Gobierno Vasco. 2019. Plan de Contingencia 2019 para la atención humanitaria a migrantes que llegan en tránsito a Euskadi. Acceso el 22 de

- mayo de 2024. [https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/documentos\\_paz\\_convivencia/es\\_def/adjuntos/plan%20contingencia%20cas.pdf](https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/documentos_paz_convivencia/es_def/adjuntos/plan%20contingencia%20cas.pdf)
- Gómez-Zamora, Leopoldo. 2018. «Comentario al Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al sistema nacional de salud», *Revista Gabilix*, n. 15: 281-331.
- Haas, Hein de. 2008. «Irregular migration from West Africa to the Maghreb and the European Union: an overview of recent trends», *Migration Research Series*, n. 32: 1-72. Acceso el 22 de mayo de 2024. [https://publications.iom.int/system/files/pdf/mrs-32\\_en.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/mrs-32_en.pdf)
- Maldonado, Juan Antonio. 2017. «La distribución de competencias como límite a la efectiva protección de la salud (SSTC 134/2017, de 16 de noviembre; 140/2017, de 30 de noviembre)», *Foro, Nueva época*, n. 20: 305-315.
- Martín i Alonso, Gerard. 2019. «Tribunal Constitucional i tensions territorials: la doctrina constitucional durant l'any 2018», *Revista d'estudis autonòmics i federals* n. 29: 178-235. Doi: 10.2436/20.8080.01.37
- Médicos del Mundo (2018). *Informe REDER 2018. No dejar a nadie atrás. Es urgente garantizar la sanidad universal*. Acceso el 22 de Mayo 2024. [https://issuu.com/medicosdelmundoespana/docs/reder\\_oct18\\_esp](https://issuu.com/medicosdelmundoespana/docs/reder_oct18_esp)
- Pérez Gázquez, Isabel M<sup>a</sup>. 2020. «La pretendida e inalcanzada universalidad de la asistencia sanitaria gratuita. Retos pendientes», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 232: 127-164.
- Pérez Urdiales, Iratxe. 2021. «Undocumented immigrants' and immigrant women access to healthcare services in the Basque Country (Spain)», *Global Health Action*, n. 14: 1-14. Doi: 10.1080/16549716.2021.1896659
- Sáenz de Santamaria, Paz Andrés. 2016. *Sistema de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas.
- Sobrinó, Irene. 2013. «Inmigrantes irregulares y el derecho a la protección de la salud: análisis de la reforma sanitaria en España», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, n. 3: 127-158.
- UN Economic and Social Council, *Observación general N° 14*. 2000. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/2000/4, ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 Agosto 2000. Acceso el día de 22 de mayo de 2024. <https://www.refworld.org/es/leg/general/cescr/2000/es/36991>
- Yo sí Sanidad Universal. 2019. *Informe sobre la exclusión sanitaria a un año del RDL 7/2018 sobre "el acceso universal al Sistema Nacional de Salud"*. Acceso el 22 de mayo de 2024. <https://yosisanidaduniversal.net/materiales/informes/informe-sobre-la-exclusion-sanitaria-un-ano-despues-del-rdl-7-2018>
- Zarauz, José. 2007. *Incidencia del padrón municipal en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular*. Bilbao: Ararteko.