

CIUDADANÍA, ASISTENCIA SANITARIA Y UNIÓN EUROPEA

CITIZENSHIP, HEALTHCARE AND THE EUROPEAN UNION

Josefa CANTERO MARTÍNEZ *
Nuria María GARRIDO CUENCA **

Resumen

Nos proponemos en este trabajo realizar una reflexión sobre el concepto de ciudadanía sanitaria y su proceso de gestación, tanto en el ordenamiento español como en el ordenamiento comunitario. Hasta ahora la universalidad ha sido una de las notas básicas y más características de nuestro sistema público sanitario. La crisis económica, sin embargo, ha llevado a nuestros poderes públicos a adoptar importantes medidas con la intención de hacer sostenible nuestro sistema. Entre ellas, las más graves son las que afectan a la construcción del concepto de ciudadanía sanitaria por la exclusión de determinados colectivos de personas. Por el contrario, en el derecho comunitario se ha producido una notable expansión del concepto de ciudadanía sanitaria con la intención de garantizar la libre prestación de servicios sanitarios y los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

Abstract

The object of our study consists of making a legal reflection on the concept of healthcare citizenship and its development, both in Spanish Law and in European Union Law. Until now, universal healthcare has been the most important element of our public health care system. The economic crisis has led our Government to take important political and administrative decisions in order to make our public healthcare system sustainable. Among them, the most serious are those which affect the construction of the concept of healthcare citizenship with the effect of excluding certain groups of people. In contrast, in European Union Law there has been a notable expansion of the concept of healthcare citizenship with the intention of guaranteeing the free provision of healthcare services and patients' rights in cross-border healthcare.

* Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Castilla-La Mancha. Josefa.cantero@uclm.es

** Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Castilla-La Mancha (Acreditada al Cuerpo de Catedráticos). Nuria.garrido@uclm.es

Palabras clave

Ciudadanía, ciudadanía sanitaria, sistema público sanitario, inmigrantes irregulares, asegurado y beneficiario del sistema público sanitario, prestaciones médicas, asistencia sanitaria transfronteriza.

Key words

Citizenship, healthcare citizenship, public healthcare system, illegal immigrants; insured and beneficiary of the healthcare system, medical services, cross-border healthcare.

SUMARIO: I. Introducción. El contenido poliédrico de la protección de la salud y las claves para un concepto de ciudadanía sanitaria; II. La gestación de este proceso en nuestro ordenamiento a través de la universalización de la asistencia sanitaria pública: 1. La extensión paulatina del ámbito subjetivo de la protección; 2. El punto de inflexión: la sustitución del concepto de «ciudadano» por el de «asegurado» y «beneficiario» del sistema público sanitario; 3. La importante contribución de las Comunidades Autónomas a la creación del concepto de ciudadanía sanitaria; III. El acercamiento al concepto desde el Derecho comunitario: 1. La política europea de salud pública, la transversalidad de la competencia sobre protección de la salud y los signos de avance hacia una asistencia sanitaria común: un modelo por armar tras la Directiva 2011/24/UE; 2. De cómo la construcción de una ciudadanía sanitaria puede afianzar el concepto de identidad y ciudadanía europea: A. Ciudadanía europea y movilidad: la ciudadanía como estatus sustancial al ejercicio del derecho de libre circulación y residencia; B. La evolución del concepto de ciudadanía: retos y ¿aporías?; C. Manifestaciones de la movilidad en el estatus de ciudadanía y acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza; IV. La gran paradoja: de cómo la normativa comunitaria ha podido tener como efecto la mutilación del concepto de ciudadanía sanitaria en el ordenamiento español.

I. INTRODUCCIÓN. EL CONTENIDO POLIÉDRICO DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LAS CLAVES PARA UN CONCEPTO DE CIUDADANÍA SANITARIA

La ciudadanía ha sido definida como una condición otorgada a aquellos que son miembros plenos de una comunidad, de tal modo que todos los que la poseen son iguales con respecto a los derechos y deberes de que está dotada esa condición (1). Las ideas de ciudadanía y de ciudadano son una construcción social que se va formando y reformando con el paso del tiempo al calor de complejos procesos de estructuración social y a partir de determinados condicionantes históricos (2) y, en nuestro caso, estamos comprobando que también económicos.

(1) MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, T., *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, S.A., 1998, p. 37.

(2) HORACIO PERISSÉ, A., «La ciudadanía como construcción histórico-social y sus transformaciones en la Argentina contemporánea», *Nómada, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 26, 2010.

Aplicando este concepto al ámbito sanitario, la noción de ciudadanía sanitaria surge ligada a un determinado modelo de Estado, el Estado social o de bienestar, que asume como uno de sus fines principales la denominada procura existencial (3). Evoca a la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la protección de la salud como un derecho propio de toda persona por razón de su cualidad de ser humano y no en su condición de persona socialmente activa y productiva (4). Desde esta perspectiva, y como una de las principales manifestaciones de nuestro modelo de Estado social, implicaría la extensión del derecho a la protección de la salud a toda persona por el mero hecho de serlo. Esto nos situaría directamente en el debate sobre la titularidad de los derechos sociales. Existe una idea bastante generalizada de que estos derechos son esencialmente distintos a todos los demás derechos fundamentales y derechos humanos por carecer de carácter universal. Dado su carácter prestacional, se ha entendido que los derechos sociales no han de ser para todos, sino sólo para aquellos que más lo necesitan (5). Desde esta perspectiva, el derecho a la protección de la salud, como derecho social, estaría ligado fundamentalmente a la imposibilidad que tienen las personas para obtener dichas prestaciones directamente en el mercado. Bien es cierto, no obstante, que otros autores defienden la superación de esta concepción al entender que los derechos sociales deben ser para todas las personas y no sólo para quienes más lo necesitan. Así, por ejemplo, dirá Lema Añón que «los derechos sociales son para todos o no son tales derechos» (6).

A esta realidad se ha referido recientemente nuestro legislador al señalar que «la creación del Sistema Nacional de Salud ha sido uno de los grandes logros de

(3) El concepto de «procura existencial» fue acuñado por Ernest Forsthoff para designar el amplio espacio de necesidades que el individuo no está en capacidad de atender efectivamente y que por ello requiere de la existencia de un Estado fuerte y comprometido con los valores de igualdad y justicia social. Para profundizar nos remitimos a MAGALDI, N., *Procura existencia, Estado de Derecho y Estado Social. Ernest Forsthoff y la crisis de Weimar*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

(4) BELTRÁN AGUIRRE, J. L., «La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos de la Unión Europea en materia de salud y del artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales», en *Derecho y Salud en la Unión Europea*, obra colectiva dirigida por Juan Francisco Pérez Gálvez y por Rafael Barranco Vela, Comares, Granada, 2013, pp. 98 y 99 fundamentalmente.

(5) Así, por ejemplo, Peces Barba dirá que los derechos sociales «satisfacen necesidades que sus titulares no pueden satisfacer por sí mismos, y que comprometen fondos públicos, y una acción positiva de los poderes públicos, como derechos de crédito, se sitúan claramente, como hemos señalado en el ámbito de los derechos específicos, de las personas situadas. Es por consiguiente un exceso no justificado atribuir esos derechos a personas que tienen posibilidades de satisfacer por sí mismos esas necesidades, por tener una capacidad económica suficiente». PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III, Madrid, 1999, pág. 319. En una línea similar, dirá Alexy, que los derechos sociales son «derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo tuviera los medios financieros suficientes, y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtener también de los particulares». ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 482.

(6) LEMA AÑÓN, Carlos, «Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales» en *Derechos y Libertades*, n.º 22, Época II, enero de 2010, págs. 180 y 181. En la misma línea, DE LORA, Pablo, «El derecho a la protección de la salud», *Constitución y derechos fundamentales*, obra colectiva coordinada por Jerónimo Betegón, Francisco J. Laporta, Juan Ramón del Páramo y Luis Prieto Sanchís, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, págs. 875 y ss.

nuestro Estado del bienestar, dada su calidad, su vocación universal, la amplitud de sus prestaciones, su sustentación en el esquema progresivo de los impuestos y la solidaridad con los menos favorecidos, lo que le ha situado en la vanguardia sanitaria como un modelo de referencia mundial (7)».

En rigor, si intentamos trasladar este esquema conceptual a nuestro ordenamiento sanitario encontraríamos serias dificultades para encajar el concepto de ciudadanía sanitaria. Aunque hemos estado muy cerca, nunca hemos logrado que cualquier ciudadano, por el mero hecho de serlo, pueda beneficiarse de las prestaciones del sistema público sanitario, sin exigirle ningún otro requisito administrativo adicional ligado a su nacionalidad o a su afiliación en un determinado régimen de Seguridad Social. Sin embargo, aunque no hemos llegado a la meta, sí nos hemos aproximado notablemente porque ha habido una clara voluntad social y política en ello. Dicha aproximación ha venido de la mano del proceso de universalización de la asistencia sanitaria.

Las profundas reformas sanitarias acometidas con motivo de la actual crisis económica han supuesto un importante punto de inflexión en esta tendencia, que nos aleja del objetivo señalado por el legislador en las últimas décadas (8). La consecuencia de ello no ha sido otra que una huida del concepto de ciudadanía sanitaria para volver a sus orígenes más remotos. Se han desligado casi por completo las prestaciones públicas sanitarias del concepto de ciudadano para vincularlas directamente con los conceptos jurídicos de asegurado y beneficiario del Sistema Nacional de Salud (9). Además, estos nuevos conceptos se han definido en unos términos tan restrictivos que perjudican fundamentalmente a colectivos sociales que son especialmente sensibles y susceptibles de protección. Es lo que ha ocurrido, por ejemplo, con el de los inmigrantes sin autorización administrativa de residencia en España y con los parados de larga duración que se trasladan al extranjero en busca de un empleo, que perderán sus derechos sanitarios una vez transcurridos 90 días de estancia en el nuevo país. Con ello, los valores de equidad, cohesión y justicia social, que deberían ser pilares básicos de nuestro sistema sanitario por ser consustanciales al modelo de Estado social, se han visto seriamente comprometidos, máxime si tenemos en cuenta que, al mismo tiempo que se expulsaba del sistema a estos colectivos se daba cabida a otros nuevos que, precisamente por disponer de importantes recursos económicos, hasta ahora no se habían considerado merecedores de esta especial

(7) Con estas palabras comienza precisamente la exposición de motivos del 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.

(8) Fundamentalmente a través del 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, y sus normas reglamentarias de desarrollo.

(9) Hemos de tener en cuenta que fue la Ley de 14 de diciembre de 1942 la que creó el seguro obligatorio de enfermedad con el objetivo de otorgar una protección sanitaria a los trabajadores y sus familias. Este modesto primer paso fue seguido de un proceso de progresiva expansión de la cobertura sanitaria a través de distintas leyes, tanto en términos de prestaciones otorgadas como de grupos de personas protegidas más allá de los trabajadores y sus familias. Con la reforma organizativa de la Seguridad Social realizada en 1978 (Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo) y la creación del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), se produjo otro importante salto cualitativo y cuantitativo en la extensión de la cobertura sanitaria de los ciudadanos.

protección. Así ha sucedido con aquellas personas que reciben rentas o ingresos no procedentes del trabajo ni de su actividad profesional de hasta cien mil euros.

También en el ámbito de la Unión Europea se ha producido una evolución espectacular en materia sanitaria. La asistencia sanitaria transfronteriza se ha convertido en objeto de regulación por parte del Derecho Comunitario, hasta el punto de que se habla ya de un nuevo concepto de ciudadanía sanitaria europea. Este sistema permite que el paciente español pueda recibir la prestación sanitaria en otro Estado miembro de la Unión Europea, pagarla y después solicitar su reembolso a nuestra Administración sanitaria. Un nuevo ámbito de acción comunitaria en el que insiste el Reglamento (UE) n.º 282/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, relativo a la creación de un tercer programa de acción de la Unión en el ámbito de la salud para el período 2014/2020. Con su flamante nueva fórmula jurídica vinculante, incorpora entre sus reducidas cuatro áreas temáticas prioritarias, y por tanto potenciales beneficiarias de su dotación financiera hasta 2020 (449.394.000 EUR), «el acceso de los ciudadanos de la Unión a una asistencia sanitaria mejor y más segura». Al objeto de contribuir, dirá textualmente el punto 10 de su Preámbulo, «en particular en el contexto de la crisis económica, a reducir las desigualdades sanitarias y a promover la igualdad y la solidaridad». Es significativo además que el protagonista y destinatario de las políticas sanitarias es el «ciudadano de la Unión», al que el Reglamento se refiere reiteradamente para convertirlo en el auténtico titular de las acciones comunitarias contempladas.

Sin embargo, estamos muy lejos de la posibilidad de que cualquier ciudadano de cualquier Estado miembro por el mero hecho de serlo pueda disfrutar del haz de derechos que reconoce la normativa comunitaria. El concepto protagonista sigue siendo el de «paciente asegurado en un Estado miembro», no el de «ciudadano» o más asépticamente el de «paciente».

En efecto, como ha ocurrido con tantos otros conceptos, son profundas y complejas las alteraciones que ha manifestado la noción de salud y los modelos de políticas e intervención pública para tutelarla en el último siglo. Tantas como las que se manifiestan en la construcción de la ciudadanía, ya conceptualizada en el mundo clásico aristotélico como un haz de derechos y deberes de algunos estatus sociales y hoy edificada por Europa desde el principio de libre circulación y residencia. El objeto de este trabajo será poner en relación en el contexto de la Unión Europea ambas nociones, salud y ciudadanía, para analizar cómo su evolución teórica puede conducirnos a la cabal construcción de un modelo de ciudadanía sanitaria europea todavía hoy en ciernes. Para ello, debemos partir previamente del análisis de nuestro propio ordenamiento jurídico para ver qué grado de ciudadanía sanitaria nos hemos propuesto y hemos conseguido.

La Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, en vigor en nuestro Estado desde finales de octubre del pasado año, y el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, serán nuestro banco de ensayo para plantear el desarrollo de un modelo sanitario europeo. En general, sus déficit y sus retos y, en particular, la hipótesis de que la evolución acaecida desde el pasado siglo en el destronamiento de las políticas nacionales centradas en la salud pública en beneficio de la sanidad

asistencial, con su consiguiente renovada cohorte de derechos ciudadanos, se haya iniciado en Europa tras el hito que supone la aprobación de esta primera norma comunitaria sobre derechos de asistencia sanitaria sin fronteras.

Las recientes reformas operadas en España para restringir los derechos ciudadanos en materia sanitaria, con la vuelta al concepto de asegurado, son un auténtico revés en la universalización del derecho a la protección de la salud que habíamos conseguido construir en el siglo pasado. Pero también es sintomático de las mutuas influencias que se vienen produciendo entre ambos ordenamientos. Por ello es importante profundizar en la titularidad de los derechos y en su construcción dogmática, que no es otra cosa que construir el estatuto de ciudadanía del individuo –nacional, europeo, extranjero– en un determinado ordenamiento jurídico. Que la Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza relativa a unos supuestos derechos de los pacientes no tenga como destinatarios a los ciudadanos europeos sino a los asegurados demuestra que queda todavía mucho camino por andar en la construcción de ese utópico concepto de ciudadanía europea entendida como identidad de valores y principios universalmente admitidos. Y sin embargo, ¿qué más puede unir que un alto nivel de protección de la salud humana? Por ello, será fundamental en este trabajo el análisis de la evolución de estos conceptos, tanto a nivel europeo como nacional, para plantear: primero una crítica a la regresión que ha supuesto en el modelo sanitario nacional; segundo, las repercusiones en la integración económica, pero también política, de la tutela de la salud individual y colectiva; y en fin, las vías para afianzar –o desistir definitivamente– el concepto de ciudadanía sanitaria europea que han comenzado a forjarse tras la nueva Directiva de asistencia transfronteriza.

II. LA GESTACIÓN DE ESTE PROCESO EN NUESTRO ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA PÚBLICA

En la visión del Estado liberal decimonónico, los poderes públicos centraron casi exclusivamente su actuación en materia sanitaria en salvaguardar la salud pública frente a las amenazas y peligros colectivos, de modo que, salvo la beneficencia pública, la enfermedad de la persona sin relevancia para el conjunto de la sociedad era cuestión del individuo, no merecedora de la actuación positiva estatal. Esta concepción abstencionista fue superada, ya en el siglo xx, con el advenimiento del Estado social y la progresiva constitucionalización de los derechos prestacionales, que significan un viraje en el centro de gravedad de las políticas sanitarias en favor de la asistencia sanitaria y la atención individual de los ciudadanos. Se sustituyen, por expresarlo de forma gráfica y concisa, los lazaretos por los hospitales (10).

(10) Como acierta a señalar CIERCO SIERA, C., «La salud pública. Necesaria actualización de su normativa reguladora», *Revista Derecho y Salud*, vol. XVII, 2008, pp. 23 y ss. Este proceso ha sido analizado por la mejor doctrina científica. Sirvan de referencia los estudios de MUÑOZ MACHADO, S., *La Sanidad Pública en España. Evolución histórica y situación actual*, IEA, Madrid, 1975; PEMÁN GAVÍN, J., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, Comares, Granada, 2005.

Este distinto punto de mira tendrá su cristalino reflejo en el plano legislativo, como demuestra la evolución comparativa de nuestras leyes sanitarias de cabecera: de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944 basada en el dogma de la autosuficiencia del individuo para atender sus problemas de salud y centrada en la lucha contra las epidemias y las políticas de higiene y salubridad colectivas, a la Ley General de Sanidad de 1986 que centra su punto de mira en la estructuración de un Sistema Nacional de Salud capaz de responder a la demanda de una asistencia sanitaria moderna en un Estado descentralizado. La construcción de este nuevo modelo con su potente arsenal normativo ha sido tarea tan ardua como exitosa en la construcción del derecho a la protección de la salud, mientras nuestro legislador postergaba la actualización normativa de la salud pública hasta el año 2011.

El cambio de modelo tiene como eje vertebrador un nuevo concepto de ciudadanía basado en la igualdad del ser humano y el principio de universalidad, construido como derecho reconocido a toda persona para acceder a los bienes indispensables que le garanticen su subsistencia, una vida digna y una auténtica libertad, con el correlato de que es ahora el Estado del bienestar quien debe garantizar aquella «procura existencial», las prestaciones indispensables y la redistribución de la riqueza desde un enfoque de solidaridad. Así, el fundamento de la universalización de la asistencia sanitaria pública como derecho social se encuentra en el concepto jurídico-filosófico de la persona, en la dignidad que le es inherente en razón de su cualidad ser humano (11). Este es el enfoque que adoptarán las declaraciones internacionales de derechos humanos del mundo occidental, todas las Constituciones de la segunda posguerra mundial e incluso el artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dicta: «*Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana*».

En nuestro ordenamiento jurídico han sido dos fundamentalmente los hitos que han posibilitado este acercamiento al concepto de «ciudadanía sanitaria»: la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. La primera de estas leyes, efectivamente, dio el primer paso al extender la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y a todos los ciudadanos extranjeros que tuvieran establecida su residencia en el territorio nacional (art. 1). El nuevo concepto de ciudadanía sanitaria que empezaba a gestarse se hacía pivotar sobre la mera condición de residente. En la voluntad del legislador estaba el reconocimiento progresivo –y conforme lo fueran permitiendo las circunstancias económicas– del derecho a obtener las prestaciones del sistema público sanitario a todos los ciudadanos por el mero hecho de encontrarse residiendo en nuestro país. De esta forma se daba concreción al mandato establecido en el artículo 43 de nuestra Constitución. Bien es cierto, no obstante, que tal como expresaba su propia exposición de motivos, por razones estrictamente económicas no se generalizaba en aquel momento el derecho a

(11) Un análisis sugerente de esta evolución en BELTRÁN AGUIRRE, J. L., «La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos de la Unión Europea en materia de salud y del artículo 35 de la Carta de Derecho Fundamentales», *Derecho y Salud en la Unión Europea*, directores PÉREZ GÁLVEZ, J.F. y BARRANCO VELA, R., Comares, Granada, 2013.

obtener gratuitamente dichas prestaciones, sino que se programaba su aplicación de forma progresiva y paulatina, atendiendo a la evolución de los costes sanitarios que se fueran produciendo por la implementación de las medidas de reforma que se introducían.

1. LA EXTENSIÓN PAULATINA DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA COBERTURA

En esta evolución fue fundamental la extensión de la cobertura sanitaria pública a las clases sociales más empobrecidas y necesitadas, por ser ello una manifestación esencial de las nuevas relaciones entre Estado y Sociedad que evidencia el novel modelo de Estado Social. Esta concepción del Estado se caracteriza por proyectar buena parte de su actividad hacia las prestaciones asistenciales con el decidido propósito de corregir las desigualdades formales y las disfunciones estructurales que causa un capitalismo inmoderado, esquivando así una indeseable conflictividad social (12). Se reconoció el derecho a las prestaciones de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a todos los españoles que tuvieran establecida su residencia en territorio nacional y carecieran de recursos económicos suficientes (13). A estos efectos se entendían comprendidas las personas cuyas rentas, de cualquier naturaleza, fueran iguales o inferiores en cómputo anual al denominado –en aquella época– salario mínimo interprofesional.

El segundo paso se dio con su extensión a todos los extranjeros que residieran en el territorio nacional y estuvieran empadronados en un municipio, con independencia de que tuvieran o no su residencia legalizada a través de la correspondiente autorización administrativa y en las mismas condiciones que los españoles (14). Si faltaba el requisito del empadronamiento, el concepto de ciudadanía sanitaria se reducía considerablemente para dar cobertura tan sólo a las situaciones sanitarias de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que fuera su causa, así como a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica. Por lo demás, la cobertura pública se extendía también en estos casos a las extranjeras embarazadas y a los menores de edad, tal como sucede con el nuevo régimen. Con su empadronamiento en un municipio español, el extranjero estaba en condiciones de obtener la correspondiente tarjeta sanitaria. Aunque no tuviera ninguna vinculación profesional ni cotizara a la Seguridad Social podía fácilmente acceder a través de la vía del Real Decreto 1088/1989 para las personas

(12) ESTEVE PARDO, J., *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, 2013, pp. 50 y 51, fundamentalmente.

(13) Ello vino de la mano del *Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes*.

(14) Art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

sin recursos económicos (15). Sólo un pequeñísimo porcentaje de la población –que no llegaba al 1%– quedaba al margen del sistema de cobertura universal. Así sucedía con los desempleados que habían agotado el paro pero que disponían de rentas superiores al IPREM (si no, podían acceder a través del Real Decreto 1088/1989); con los profesionales que, ejerciendo por cuenta propia, habían optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social de su Colegio Profesional, en vez de afiliarse al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) y con algunos religiosos (16).

Por ello, puede afirmarse que toda esta normativa contribuía poderosamente a construir ciudadanía sanitaria. Estaba inspirada, además, en un claro principio de justicia social y solidaridad al favorecer especialmente a los más pobres, a los inmigrantes irregulares más desfavorecidos, a los que tenían problemas para justificar su residencia habitual en un determinado municipio por residir en asentamientos humanos marginales (los llamados sin techo) o en viviendas sobreocupadas (en los denominados pisos patera). Bastaba con acreditar que carecían de recursos económicos para obtener por la vía del Real Decreto citado su tarjeta sanitaria.

En coherencia con estas pretensiones de universalización se adoptó la decisión de separación de las fuentes de financiación de la sanidad pública derivada del Pacto de Toledo. La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999 supuso definitivamente la sustitución de los ingresos derivados de las cotizaciones sociales por los de origen tributario. La sanidad pasó a ser sufragada exclusivamente con los impuestos generales que pagan todos los contribuyentes. De esta manera, su financiación se desvinculaba por completo del trabajo y de la cotización a la Seguridad Social. Sin duda, un paso importante hacia su universalización, al menos en el plano teórico. Otra cosa sucedería en la práctica, toda vez que, a pesar de esta profunda modificación en su financiación, el reconocimiento del derecho a las prestaciones sanitarias nunca llegó a desvincularse materialmente de la situación de alta en la Seguridad Social, lo que ha sido foco de importantes problemas y de una notable inseguridad jurídica.

El último paso, el definitivo, se dio con la disposición adicional sexta de la Ley General de Salud Pública en el año 2011. Se establecía una cláusula general de cierre del sistema que venía a perfeccionar el modelo universal de prestaciones sanitarias públicas, al extender el derecho de acceso a todos los españoles, residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico. Dicha extensión tendría, como mínimo, el alcance previsto en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. Además, desde el día uno de enero de 2012 extendía este derecho para todas aquellas personas que hubieran agotado la prestación o el subsidio de desempleo. Con el modelo anterior podían quedar fuera del sistema y la crisis económica había

(15) Véanse al respecto los estudios de MARTÍN DELGADO, I., «La asistencia sanitaria de los extranjeros en España», en *Derecho y Salud*, vol. 10, número 2, julio-diciembre de 2002, p. 206; PALOMAR OLMEDA, A., LARIOS RISCOS, D. y VÁZQUEZ GARRANZO, J., *La reforma sanitaria*, Aranzadi, 2012; PUERTA SEGUIDO, F., «La sanidad», en *Derecho Autonómico de Castilla-La Mancha*, obra colectiva dirigida por Luis ORTEGA ÁLVAREZ, editada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, p. 427.

(16) GÓMEZ MARTÍN, M., «Régimen jurídico de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud», *Tratado de Derecho Sanitario, volumen I*, obra colectiva dirigida por Josefa Cantero Martínez y Alberto Palomar Olmeda, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, Pamplona, p. 534.

empezado ya a evidenciar con toda su crudeza los problemas de este colectivo especialmente sensible. La inclusión en bloque de este nuevo sector poblacional nos había permitido llegar casi a la línea de meta. Se culminaba el objetivo de justicia social perfeccionada que está detrás del concepto de ciudadanía sanitaria. Para el resto de colectivos que pudieran quedar pendientes, refiriéndose prácticamente a aquellos profesionales que ejercen una actividad por cuenta propia, volvía a remitir a la evolución de las cuentas públicas para su inclusión en el sistema público sanitario, aunque esta vez quería limitar esta libertad obligando al Gobierno a que en el plazo de seis meses determinara reglamentariamente los términos y condiciones de la extensión de su derecho a la asistencia sanitaria pública.

2. EL PUNTO DE INFLEXIÓN: LA SUSTITUCIÓN DEL CONCEPTO DE «CIUDADANO» POR EL DE «ASEGURADO» Y «BENEFICIARIO» DEL SISTEMA PÚBLICO SANITARIO

Todo este proceso continuo de extensión del ámbito subjetivo de la cobertura sobre la base de un único modelo sanitario caracterizado por la financiación y garantías públicas no ha logrado la plena universalización de la atención sanitaria pública. Como ha señalado Lomas Hernández, aunque el legislador se había fijado como punto de llegada la consecución de un modelo *beveridgeano* o universal que sitúa al ciudadano como eje del sistema por el mero hecho de serlo, al margen de su condición profesional y de su nacionalidad, hemos vuelto al punto de partida sin haberlo conseguido (17). No obstante, muy cerca hemos estado de ello. Este resultado evidencia que la construcción de ciudadanía sanitaria está estrechamente ligada a las transformaciones económicas del país y a duras penas resiste el envite de la crisis. La experiencia durante estos últimos años nos ha venido a mostrar con toda su dureza la tremenda fragilidad de este concepto y los estrechos vínculos que existen entre las concepciones de ciudadanía y evolución política, social y económica de un país.

El cambio ha venido de la mano del Real Decreto-ley 16/2012, antes mencionado, y del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Dichas normas reducen la cobertura del sistema público exclusivamente a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado o de beneficiario. Aunque regulan con gran detalle todos los supuestos de la cobertura pública, sólo vamos a mencionar aquellos aspectos que a los propósitos de este trabajo nos resultan más relevantes.

La norma con rango de ley se refiere específicamente a cuatro supuestos básicos que después ella misma amplía y detalla en el reglamento. Reúnen el status de «asegurados» aquellas personas que se encuentren en alguno de estos cuatro supuestos básicos. En primer lugar, 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. En segundo lugar, ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social. En tercer lugar, ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la

(17) LOMAS HERNÁNDEZ, V., «De ciudadano a asegurado o el tránsito inacabado hacia la universalización de la asistencia sanitaria», en CESCO Revista de Derecho de Consumo n.º 8, 2013, p. 43.

Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo y, en cuarto lugar, 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.

La Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, sin embargo, ha venido a modificar este último supuesto para reducirlo todavía más. Ha dado una nueva redacción para incluir el requisito de la residencia en el territorio español. A partir del día 1 de enero de 2014 y con una vigencia indefinida, sólo podrán beneficiarse de esta condición los parados que residan en España. Al mismo tiempo ha incorporado una nueva disposición adicional, la sexagésima quinta, en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), que señala que, a efectos del mantenimiento del derecho de las prestaciones sanitarias en las que se exija la residencia en territorio español, se entenderá que el beneficiario de dichas prestaciones tiene su residencia habitual en España aun cuando haya tenido estancias en el extranjero siempre que éstas no superen los 90 días a lo largo de cada año natural. Es decir, si a lo largo del año el desempleado supera 90 días en el extranjero, se entiende que pierde las prestaciones sanitarias.

La introducción de este nuevo requisito tiene importantes consecuencias porque vuelve a castigar a colectivos especialmente desfavorecidos. Se pensó para evitar que los extranjeros comunitarios que trabajaron en España y generaron su derecho a la asistencia sanitaria pudieran seguir recibiendo tratamiento allí con cargo a la sanidad pública española cuando, por motivos de la crisis, decidieran volver a sus países de origen. Sin embargo, provoca efectos enormemente injustos. Deja sin cobertura a los parados españoles que ya no perciban ningún tipo de subsidio y hayan emigrado al extranjero con la intención de encontrar un nuevo trabajo (18). Una vez que se encuentren en extranjero y transcurran noventa días perderán su derecho a la asistencia sanitaria en nuestro país. Para recobrarla tendrán que regresar a España y solicitar nuevamente su reconocimiento a través del supuesto previsto en la letra d) del artículo 3.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en su nueva redacción.

Por lo demás, fuera de estos cuatro supuestos básicos, el Real Decreto-ley ha extendido también el sistema público a los españoles que, no cumpliendo ninguno de estos cuatro supuestos y residiendo en España, acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente. El Real Decreto 1192/2012 ya ha fijado este tope de ingresos en cien mil euros (19). Esta nueva regulación del

(18) Esta restricción resulta de dudosa compatibilidad con los Reglamentos comunitarios de Seguridad Social y la propia Comisión Europea ha pedido explicaciones al Estado español en la medida en que el Reglamento (CE) n.º 883/2004 permite que una persona pueda ausentarse temporalmente durante un período superior a 90 días y seguir manteniendo su residencia habitual en ese Estado. Respuesta del Sr. Andor en nombre de la Comisión (ES E-000145/2014) formulada el 5 de marzo de 2014; Disponible en: <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/03/07/a9c94b0079063513815222907ed33884.pdf>. consultada el 18 de marzo de 2014).

(19) Para ello basta con que las personas se encuentren en cualquiera de estos supuestos: 1.º Tener nacionalidad española y residir en territorio español. 2.º Ser nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza y estar inscritos en el Registro Central de Extranjeros. 3.º Ser nacionales de un país distinto de los mencionados en los apartados anteriores, o apátridas, y titulares de una autorización para residir en territorio español, mientras ésta se mantenga vigente en los términos previstos en su normativa específica.

Gobierno supone una importante novedad respecto de los principios inspiradores de la tendencia hacia la universalización de la asistencia sanitaria. Supone una extensión de la cobertura pública hacia capas poblacionales que disponen de importantes recursos económicos, los llamados «rentistas», que pueden vivir holgadamente de los ingresos y rentas que perciben.

Al mismo tiempo, la reforma deja fuera del sistema a los colectivos más empobrecidos y vulnerables, los que más necesitan de las prestaciones del sistema público sanitario, tal como sucede con los extranjeros sin papeles. El Real Decreto-ley ha introducido un nuevo precepto en la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, el artículo 3 ter, que supone excluir del modelo público a inmigrantes irregulares (20). Ya no sólo se requiere el empadronamiento, sino también la autorización legal de residencia en el territorio nacional. Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España sólo recibirán asistencia sanitaria en caso de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. En todo caso, queda garantizada la asistencia al embarazo, parto y postparto, así como la asistencia a los extranjeros menores de dieciocho años, que recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

La tendencia universalizadora adquiere en estos casos un matiz preocupante, toda vez que denota un alejamiento del concepto de justicia social y de solidaridad con las personas más desfavorecidas que es la ratio última de la ciudadanía sanitaria. Ello contrasta notablemente con la tendencia seguida en las últimas décadas. En el modelo precedente, la universalización de la asistencia sanitaria se había producido extendiendo ésta a los colectivos más sensibles y desprotegidos, fundamentalmente a los que carecían de recursos económicos suficientes, esto es, a aquellas personas cuyas rentas, de cualquier naturaleza, fueran iguales o inferiores en cómputo anual al salario mínimo interprofesional (Real Decreto 1088/1989). Se partía de la idea básica de que, por encima de dichos ingresos, las personas disponían de recursos para proveerse de asistencia médica o se encontraban dentro de algunos de los supuestos habilitantes para disfrutar de las prestaciones públicas. Se priorizaba incluyendo a los colectivos menos favorecidos económicamente. Ahora la universalización se extiende a aquellas personas que, no estando trabajado ni cotizando –posiblemente porque no lo necesitan– reciben rentas iguales o inferiores a los cien mil euros anuales. Ciertamente se trata de una curiosa interpretación del principio de universalización de la asistencia sanitaria pública que no parece propender hacia un modelo de justicia social perfecta.

(20) Para un análisis más detallado de los múltiples problemas sociales, jurídicos e incluso de salud pública que plantea esta medida me remito a CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, «La asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario y, en especial, al que carece de autorización administrativa de residencia legal en España», *Tratado de Derecho Sanitario I*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 551 y ss. De hecho, el Comité Europeo de Derechos Sociales, en el informe de conclusiones relativo al período 2008-2011, ha advertido al Estado español de que dicha exclusión resulta contraria al artículo 11 de la Carta Europea de Derechos Sociales y de que la crisis económica no puede ser utilizada como pretexto para recortar los derechos contenidos en dicho instrumento. Este aviso resulta enormemente significativo, sobre todo si tenemos en cuenta que el período sometido a análisis no abarcaba todavía al Real Decreto-ley 16/2012. *Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la aplicación de la Carta Social Europea en España XX-2 (2013)*, publicado en enero de 2014 y consultado el 14 de marzo de 2014 en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/SpainXX2_en.pdf.

Con independencia del debate doctrinal sobre la titularidad de los derechos sociales al que antes nos hemos referido, había coincidencia doctrinal en un aspecto esencial. En caso de que su titularidad no fuera universal y no estuviera atribuida a todos sino limitada a algunos, éstos serían, en todo caso, quienes más lo necesitaran.

En fin, este proceso, si utilizamos las palabra de Añón, nos alejaría del concepto de «ciudadanía social» para acercarnos al concepto de «ciudadanía laboral», toda vez que sería el trabajo fundamentalmente lo que proporcionaría la ciudadanía plena y los derechos sociales y económicos. El reconocimiento del derecho se vincularía, no a la idea de ciudadano, sino más bien a la del trabajador (21)

Por lo demás, el nuevo modelo se extiende también a los beneficiarios de un asegurado. Disfrutan de tal condición, 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 y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%. Las personas que no resulten incluidas en ninguno de estos dos conceptos jurídicos sólo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial (22).

3. LA IMPORTANTE CONTRIBUCIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS A LA CREACIÓN DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA SANITARIA

En este proceso evolutivo debe destacarse también el importante papel que han tenido las Comunidades Autónomas. Tanto el legislador estatal como el autonómico han ido progresivamente integrando en la cobertura sanitaria pública a determinados grupos de personas mediante disposiciones normativas sectoriales de diverso rango. Como regla general éstas se han mostrado bastante generosas a efectos de la concesión de este título habilitante al amparo de las competencias que poseen en materia sanitaria y, sobre todo, con la intención de hacer efectiva la pretendida universalidad del derecho que proclaman las distintas leyes sanitarias e incluso algu-

(21) AÑÓN, María José, «Ciudadanía social: la lucha por los derechos sociales», *Cuadernos de Filosofía del Derecho* n.º 6, 2002.

(22) La suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria determina la obligación de abonar a la administración pública 60 euros de cuota mensual si el suscriptor tiene menos de 65 años y 157 si supera esta edad (*Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y se modifica el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud*).

nos de los nuevos Estatutos de Autonomía (23). Destaca, en este sentido, la ley catalana 21/2010, de 7 de julio, de acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública a cargo del Servicio Catalán de la Salud. Dicha norma reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los colectivos a los que las normas vigentes aún no habían hecho efectiva la extensión de la asistencia sanitaria de cobertura pública con tal de acreditar que residen en Cataluña y que no tienen derecho a la asistencia con cargo a otra entidad distinta (24).

Otras, con buen criterio, apelaron incluso a los compromisos asumidos por el Estado Español en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966*, cuyo artículo 12 consagra el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y establece la obligación para los Estados de asegurar la efectividad de ese derecho creando las condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Tal ha sido el caso, por citar tan solo un ejemplo, de la Comunidad Autónoma de Valencia en virtud de lo previsto en el *Decreto 26/2000, de 22 de febrero, del Gobierno valenciano, por el que se establece el derecho a la asistencia sanitaria a ciudadanos extranjeros en la Comunidad Valenciana y se crea la tarjeta solidaria*. Esta norma reconoció directamente el derecho a los extranjeros empadronados en esta Comunidad e instauró la llamada «Tarjeta Solidaria» para los extranjeros no empadronados, correspondiendo su otorgamiento a las Unidades de Afiliación y Validación de la Conselleria de Sanidad, una vez recibida la solicitud a través de los trabajadores sociales, tanto de los centros sanitarios como de los ayuntamientos.

La misma sensibilidad han mostrado en los últimos años hacia otros colectivos especialmente desprotegidos, tal como venía ocurriendo con las personas en situación de desempleo de larga duración, que hasta la Ley General de Salud Pública de 2011 se quedaban totalmente desprotegidas si no reunían las condiciones para acogerse a otros supuestos que reconocen el derecho a una cobertura sanitaria pública. En la misma situación podían llegar a encontrarse los trabajadores autónomos o los pequeños y medianos empresarios que cotizan al Régimen Especial de Autónomos de la Seguridad Social (RETA), a los que la crisis económica ha obligado a cerrar sus negocios y a causar baja en el citado régimen. Ante estas situaciones de desprotección, y guiadas

(23) Para un análisis en profundidad del derecho a la salud en los nuevos Estatutos de Autonomía y su construcción dogmática y jurisprudencial, nos remitimos a GARRIDO CUENCA, N.M., «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de Autonomía, y en particular del extranjero», en *Derechos sociales y Estatutos de autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo Estatuto del PDI universitario*, Lex Nova, Valladolid, 2009; y más recientemente «La igualdad y cohesión del SNS. La protección de la salud en el modelo autonómico», en el colectivo dirigido por Josefa Cantero y Alberto Palomar, *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. I, pp. 103 y ss; así como a MORTILLO MORENO, J., *Validez y eficacia de los derechos estatutarios. En especial, el proyecto de reforma castellano-manchego*, Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha, Toledo, 2013.

(24) Esto supone su extensión a aproximadamente al 0,7% de la población, afectando fundamentalmente a los profesionales liberales que no tienen la obligación de cotizar a la seguridad social; a los miembros de congregaciones religiosas; a las personas pertenecientes a colectivos en situación de riesgo de exclusión social o de marginalidad y a los desempleados y a los profesionales que han dejado de ejercer su actividad.

por un principio de justicia y solidaridad social, algunas Comunidades Autónomas han extendido la cobertura sanitaria también a estos colectivos (25).

Incluso algunas de ellas han adoptado normas de distinto rango que contravienen directamente la nueva regulación establecida en el Real Decreto-ley 16/2012. Así está sucediendo con el colectivo de los inmigrantes irregulares, no sólo por razones humanitarias, sino también amparándose en el principio de universalidad que inspira nuestro sistema y en el respeto a la dignidad de todo ser humano. Paradigmático ha sido el caso de Navarra o del País Vasco, cuyas regulaciones han sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional. En esta última Comunidad se promulgó el *Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, para extender la asistencia médica a los extranjeros irregulares. Se les reconoce este derecho a todas aquellas personas que ya dispusieran de la Tarjeta Individual Sanitaria emitida en la Comunidad Autónoma de Euskadi con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012. De forma similar se ha reaccionado en la Comunidad navarra mediante la *Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra*. Esta norma ha establecido uno de los diseños más avanzados de universalización de la asistencia sanitaria que se conoce en nuestro país. Garantiza de forma completamente gratuita el acceso a la atención primaria y especializada de todos los ciudadanos que estén residiendo en su territorio, sin necesidad de acreditar tiempo alguno y con independencia de su situación administrativa en España. Es más, la residencia del inmigrante irregular se puede acreditar por cualquier medio admitido en Derecho, toda vez que el empadronamiento se concibe simplemente como uno de estos posibles medios de acreditación.

Ambas normas han sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional mediante la presentación de un conflicto positivo de competencias por parte del Gobierno del Estado. En el caso vasco, el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional n.º 239/2012, de 12 de diciembre, ha levantado parcialmente la suspensión del Decreto en el punto relativo a la extensión de la asistencia sanitaria a los extranjeros irregulares tras realizar una ponderación de los perjuicios que causaría el mantenimiento de la suspensión de la norma vasca o su levantamiento para posibilitar dicha asistencia hasta tanto no se resuelva el conflicto competencial. Se daba la circunstancia de que la Abogacía del Estado no había concretado los presuntos perjuicios económicos que causaría la prestación médica a este colectivo, seguramente porque ello no hubiera sido posible ante la eventualidad de que se produjera sencillamente una transferencia de gasto desde la atención primaria a la atención de urgencias. Ante dichas circunstancias, el Auto del TC ha concluido que «el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del

(25) Como ejemplo de ello podemos traer a colación a la Comunidad Autónoma de Madrid, con la Orden 430/2009, de 4 de junio, del Consejero de Sanidad, por la que se garantiza el derecho a la asistencia sanitaria pública y gratuita a las personas que causen baja en los regímenes de la Seguridad Social por cese en la actividad laboral; o a la Orden 3/2009, de 13 de julio, de la Comunidad Autónoma de la Rioja; a la Resolución de 23 de julio de 2009, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 2009, etc.

conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado». En el mismo sentido se ha pronunciado el Auto del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2014 para acordar el levantamiento de la suspensión de la ley navarra.

Sin plantear un enfrentamiento tan explícito contra el Real Decreto-ley, otras Comunidades Autónomas han adoptado medidas que apuntan en la misma línea, aunque con un nivel de protección de coberturas sanitarias bastante menor. Es el caso, por citar tan sólo algún ejemplo, de las Instrucciones de la Consejería de Sanidad para el Servicio de Salud del Principado de Asturias sobre la autorización de asistencia sanitaria, con carácter provisional, a las personas extranjeras en situación irregular sin recursos (30 de agosto de 2012, BOPA de 1 de septiembre), que se apoyan directamente en el valor de la dignidad humana. Parten de la idea esencial de que estos ciudadanos, cuando tienen problemas de salud, deben verse amparados por un sistema que tiene la vocación de universal, para toda persona que vive o trabaja en el territorio Español, con independencia de su situación administrativa. Con este objetivo, aunque no se les tramitará la tarjeta sanitaria del SNS ni se les financiará sus recetas, sí se les prestará asistencia sanitaria ordinaria previa solicitud en el Centro de Atención Primaria que les corresponda según su domicilio, quedando adscritos a un equipo básico de salud de referencia (26).

Otras Comunidades Autónomas intentan realizar un complejo equilibrio cumpliendo la literalidad los mandatos del Real Decreto-ley y a la vez evitando que puedan producirse problemas de salud pública con curiosas soluciones que, aunque son plenamente razonables, no dejan de apartarse de los mandatos del legislador. Ello se está realizando en un tono político menor, a través de la elaboración por parte de la propia Administración sanitaria de circulares o instrucciones internas que señalan las condiciones y la forma de la asistencia sanitaria pública en las situaciones especiales, así como las modalidades de facturación por los servicios médicos. Todas estas medidas denotan una gran preocupación por la salud pública y general de la población. Como ha sido denunciado desde diversas sociedades científicas, la desatención médica a los inmigrantes irregulares y la falta de seguimiento de sus enfermedades, especialmente de aquellas de declaración obligatoria, pueden ocasionar un importante problema de salud pública. Esta misma preocupación se vislumbra también en los Autos del Tribunal Constitucional que acabamos de mencionar. Aunque este reconocimiento es loable, se trata en todo caso de una prestación que no ha sido prevista por el legislador básico y que está siendo introducida a través de estas instrucciones administrativas.

(26) El mismo esquema sigue también la Orden de la Consejería de Sanidad de Canarias de 14 de diciembre de 2013 por la que se acuerda la puesta en marcha de las actuaciones en materia de promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y la prestación de asistencia sanitaria, dirigidas a personas extranjeras no autorizadas ni registradas como residentes en el territorio español, que carecen de recursos económicos suficientes (BOC de 18 de enero de 2013). Aunque no les extienden la tarjeta sanitaria, les asignan un médico de atención primaria. Consideran a este colectivo como una población diana y le reconoce una asistencia sanitaria básica para evitar el potencial epidémico de las enfermedades infectocontagiosas y prevenir el aumento en sus índices de enfermedad. Las prestaciones sólo son para el territorio de la Comunidad Autónoma y no se garantizan ni en otras Comunidades ni en Europa. Tampoco cubre las prestaciones de farmacia ambulatoria.

En este grupo podemos destacar el caso de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, cuyo Servicio de Salud ha aprobado unos *criterios generales de aplicación de la asistencia sanitaria a las personas que no tengan la condición de asegurado o beneficiario* (31 de agosto de 2012) en los que se insiste especialmente en la obligación de informar al extranjero irregular sobre la posibilidad de suscribir un convenio especial de asistencia sanitaria previo pago de una cuota. Tiene la pretensión de instaurar un cortafuego para evitar problemas de salud pública. Para ello garantiza una asistencia sanitaria a toda la población con relación a las patologías consideradas de salud pública que no será facturable y que incluirá la entrega directa de la medicación correspondiente por parte del Servicio de Salud. Sí se prevé, no obstante, que si existe algún convenio bilateral relativo a la prestación de asistencia sanitaria o si se tienen que aplicar reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de seguridad social se pueda facturar directamente al país de origen de cada paciente mediante la Administración General del Estado.

Con casi el mismo contenido se han dictado también las *Instrucciones sobre la asistencia sanitaria a prestar por el Servicio Madrileño de Salud a todas aquellas personas que no tengan la condición de beneficiario o asegurado* (de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Comunidad Autónoma de Madrid el 27 de agosto de 2012). En este caso también se toman importantes precauciones para evitar problemas de salud pública. Se extiende la asistencia, incluso con la dispensación directa de medicamentos al usuario, en todos los casos de enfermedades de declaración obligatoria, así como en los supuestos de trastornos mentales graves. El listado de todas las enfermedades que se extenderían al extranjero en situación irregular se contemplan en el anexo de dichas instrucciones (gripe, hepatitis, herpes Zóster, lepra, paludismo, rubeola, sida, sarampión, cólera, sífilis, rabia, etc.).

En definitiva, pues, aunque la voluntad del legislador ha sido la de reconocer el derecho a la asistencia sanitaria pública a la generalidad de la población, el grado de cumplimiento ha sido muy desigual en las Comunidades Autónomas. Esta circunstancia se aprecia especialmente en el tratamiento dado al extranjero irregular tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012. La situación de caos, desconcierto, de inseguridad jurídica y de desigualdad que ello provoca no puede ser mayor y, en todo caso, es poco compatible con el valor de la dignidad humana que proclama nuestra Constitución y con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física que están detrás del derecho a la protección de la salud.

III. EL ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DESDE EL DERECHO COMUNITARIO

En la construcción de la Unión Europea como una Europa de los ciudadanos está reflejada una evolución paralela a la producida en el seno de sus Estados miembros en la construcción del modelo político de sanidad pública y asistencial a escala comunitaria. La aprobación de la Directiva sobre asistencia transfronteriza puede verse así como un hito en este camino, por más que solo sea la primera piedra de un edificio común que no será fácil culminar.

Es conocido que cuando los Tratados se imbuyen del sesgo social que imprime el progresivo tránsito de la Europa de los mercaderes a la Europa de los ciudadanos

en la histórica fecha de 7 de febrero de 1992 en Maastricht, con el arsenal de renovadas competencias derivadas, las instituciones comunitarias institucionalizan por vez primera en el marco europeo una auténtica política común sobre salud pública. El Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 ampliará su contenido previamente centrado en la «prevención» de las enfermedades para enriquecerlo con acciones comunes de «promoción» de la salud. El vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión, vigente desde 2009, atribuye a la Unión en el Título XIV, de la «Salud Pública», la competencia para apoyar, coordinar o complementar, en su caso con las medidas de cooperación necesarias, la acción de los Estados miembros en pro de la mejora de la salud pública, prevención de la enfermedad y evitación de las fuentes de peligro para la salud física o psíquica (art. 168.2). Pero fundamental y agudamente –no sabemos si previendo sus últimas consecuencias– cimentando la naturaleza transversal de tal título competencial, de modo que la «búsqueda de un alto nivel de protección de la salud humana» debe ser un objetivo que ha de estar presente en todas las acciones y políticas de la Unión (art. 168.1).

En definitiva, la influencia de la Unión Europea en el terreno de la salud pública ha ido *in crescendo* en su implementación fáctica y jurídica desde los años 90; y ello aunque la base jurídica de los Tratados era más bien débil, de marcado carácter residual y complementaria respecto a la acción de los Estados miembros. De hecho, de acuerdo a la estricta literalidad del artículo 168 del Tratado, la Unión Europea solo tiene competencias legislativas de vocación uniformadora, en todo caso bajo el paraguas de la seguridad común, en tres dominios: calidad y seguridad de los órganos y sustancias de origen humano incluida la sangre y sus derivados; los ámbitos veterinario y fitosanitario y la calidad y seguridad de los medicamentos y productos sanitarios (art. 168.4). Fuera de estos reductos, las únicas funciones comunitarias son de fomento, promoción y cooperación. Por si cupiera alguna duda, el apartado 7, final del precepto que comentamos, concreta y limita el principio de subsidiariedad de la acción comunitaria, reiterando la responsabilidad de los Estados para definir sus políticas de salud, la organización y prestación de los servicios sanitarios y la atención médica, de acuerdo a sus prioridades presupuestarias. Es evidente que la asistencia sanitaria quedaba relegada a una cuestión marginal en este título competencial, centrado conscientemente en los más tradicionales componentes de la salud pública.

1. LA POLÍTICA EUROPEA DE SALUD PÚBLICA, LA TRANSVERSALIDAD DE LA COMPETENCIA SOBRE PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LOS SIGNOS DE AVANCE HACIA UNA ASISTENCIA SANITARIA COMÚN: UN MODELO POR ARMAR TRAS LA DIRECTIVA 2011/24/UE

El carácter complementario de esta política no ha sido un obstáculo para que la Unión Europea haya ganado paulatinamente importantes cotas de poder en temas de salud pública, liderando ya algunos sectores relevantes, como el de la seguridad alimentaria y después del Tratado de Lisboa también el de los medicamentos y productos sanitarios, de indudables repercusiones para la integración económica. Pero también por otros motivos de no menor fuste más ligados al proceso de integración política que derivaron, circunstancialmente, de un hecho aislado, la célebre

crisis de las «vacas locas» en 1996. La frustración generada en el conjunto de la ciudadanía europea ante la tardía e improvisada actuación de las instituciones comunitarias para solventarla supuso un acicate histórico en la interiorización de la relevancia de los problemas de salud colectiva por parte de la Unión Europea. Como atinadamente valora el profesor César Cierco, la principal enseñanza de este episodio fue que «sin una reacción rápida y coordinada ante los riesgos sanitarios transnacionales deviene imposible persuadir a los ciudadanos de la trascendencia de los lazos europeos» (27). En otros términos, ninguna organización que aspire a ser un efectivo centro de poder político puede esquivar los problemas de salud pública. Veremos cómo este aserto puede servir al objeto de construcción del concepto de ciudadanía europea, solventando alguna de las aporías que todavía pesan sobre él.

Lo cierto es que la Unión Europea ha debido ir asumiendo mayores responsabilidades en estas cuestiones explorando distintas vías alternativas que permitieran expandir las discretas competencias en materia de salud previstas en los sucesivos Tratados. Fundamentalmente tres: la vis expansiva del principio de subsidiariedad con base en el carácter transnacional de los muchos y nuevos riesgos de la salud colectiva derivados de la globalización; las competencias en materia de fronteras exteriores y control del tránsito de personas y mercancías; y especialmente y con consecuencias insospechadas la naturaleza transversal de la protección de la salud.

En efecto, pocos ámbitos son más propicios para la coordinación, armonización y acción única que la salud colectiva, como han demostrado las crisis sanitarias, siniestros y alertas a nivel europeo e incluso mundial que hemos vivido en las últimas décadas. El moderno concepto de globalización también ha tenido sus consecuencias en este ámbito, abriendo un espacioso pasillo a la propagación de todo tipo de enfermedades y riesgos sanitarios: la irrefrenable expansión del comercio de mercancías y el tránsito de personas que pueden disparar los riesgos de contagios y su alcance lesivo a nivel planetario, el desafío de la reaparición de enfermedades erradicadas o exóticas, las amenazas terroristas u otras, como el consumo excesivo de tabaco o alcohol, cuyos perniciosos efectos los han convertido en auténticos problemas de salud pública. «En fin, un largo listado de cuya vis expansiva da buena cuenta el último Programa de acción europeo en el ámbito de la salud (Reglamento 282/2014, de 11 de marzo), contemplado de forma novedosa: los hábitos alimentarios poco saludables, las drogas, las amenazas derivadas del cambio climático y el deterioro medioambiental, las enfermedades crónicas o las relacionadas con la edad».

Resulta irrefutable que la respuesta a tales retos a escala nacional es claramente insuficiente, por lo que la Unión Europea se ha reivindicado como la instancia forzosa frente a las dimensiones de la acción requerida. Este ha sido el caldo de cultivo donde gestar una posición única liderada por el poder público comunitario en importantes ámbitos de acción: la información epidemiológica sobre los más variados sectores de la salud pública (alimentación, zoonosis...); creación de sistemas de alerta rápida; programas y consorcios de investigación europeos e internacionales; Agencias que se han convertido en centros de referencia a escala europea en diversos ámbitos (evaluación de medicamentos, seguridad alimentaria, preven-

(27) CIERCO SIERA, C., «La salud pública. Necesaria actualización de su normativa reguladora», cit., p. 35.

ción y control de enfermedades). En otros casos, las amenazas extracomunitarias han servido para invocar la competencia en materia de fronteras exteriores y control del tránsito de personas y mercancías a nivel europeo (las Decisiones de la Comisión de restricción comercial en los casos de la gripe aviar o leche contaminada de China son paradigmáticas).

Pero es sin duda la construcción transversal de la competencia en materia de protección de la salud (ex art. 6, 168.1 del TFUE y 35 de la CDFUE) el eje sobre el que la Comunidad ha puesto en acción sus competencias, incluidas las normativas, para conformar indirectamente un acervo comunitario de entidad en materia de salud pública y, recientemente, de protección de la salud individual desde la perspectiva de la atención sanitaria. Han destacado en este sentido los desarrollos en las políticas de consumidores y de medio ambiente; pero también y de modo prevalente en el amplio espectro que abarca la legislación sobre mercado interior (art. 114.3 TFUE).

En efecto, como hemos señalado en otro lugar (28), la jurisprudencia comunitaria ha supuesto una penetración incisiva de las normas de mercado con la aplicación directa del principio de libre circulación transfronteriza de productos y servicios sanitarios y de pacientes, creando un auténtico corpus jurisprudencial sobre el derecho a la asistencia sanitaria en otro Estado y al reembolso de la asistencia prestada, partiendo de su consideración como prestación de servicios (29). Concluyente fue la sentencia de 16 de mayo de 2006 sobre el caso Watts, que confirma la aplicación de los Tratados a los sistemas sanitarios basados exclusivamente en financiación pública y directa de las prestaciones médicas y la posibilidad de que los Estados puedan verse compelidos a adaptar normativamente sus sistemas sanitarios públicos, a pesar de la competencia exclusiva que consagran los textos comunitarios (y en igual sentido, la sentencia de 19 de abril de 2007, sobre asistencia hospitalaria recibida en un hospital privado de otro Estado miembro).

Importa resaltar que, como venimos analizando, el antiguo artículo 152 (hoy sustituido por el artículo 168 TFUE) se centra en la competencia europea sobre salud pública, remitiendo al legislador nacional las cuestiones relacionadas con la asistencia sanitaria. Su abordaje comunitario se produjo por la vía de la regulación de cuestiones sobre coordinación y cooperación de los sistemas de seguridad social y asistencia de trabajadores migrantes y sus familiares (art. 48 TFUE, antiguo art. 42). La normativa dictada al albur de las competencias legislativas sobre la cuestión (30) se limitaba a garantizar la libre circulación de trabajadores y sus derechos sociales, en particular, el de recibir la asistencia sanitaria precisa durante sus

(28) CANTERO MARTÍNEZ, J., «La asistencia transfronteriza en la Unión Europea: entre ciudadanía sanitaria y reglas de mercado», en *Derecho Sanitario y Bioética. Cuestiones actuales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 87 y ss.

(29) Fundamental fue la Sentencia Kohll, de 28 de abril de 1998 que inaugura esta doctrina; posteriormente han abundado y enriquecido el contenido del principio de movilidad de pacientes otras muchas decisiones, entre las que destacamos: Sentencia de 12 de julio de 2001 (asuntos Garaets y Peerbooms), Sentencia 23 de octubre de 2003, 18 de marzo de 2004, 16 de marzo de 2006 o 15 de junio de 2010.

(30) Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, sobre aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad Europea, complementado por el Reglamento 547/1992, parcialmente derogado por el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre coordinación de los sistemas de seguridad social y, complementado a su vez por los Reglamentos 987/2009, y 988/2009, de 16 de septiembre, paquete legislativo que establece la «coordinación modernizada de los regímenes de seguridad social».

desplazamientos y estancias en otros Estados miembros, pero no la libre movilidad de las personas para recibir asistencia sanitaria. Esto es, la libre circulación de pacientes para hacer uso de los servicios sanitarios prestados en otros Estados miembros ha sido una larga laguna normativa que sólo la jurisprudencia comunitaria vino a colmar por la vía indirecta de la libre prestación de servicios y consecuente aplicación de las reglas del libre mercado de los Tratados. Así las cosas, era un imperativo proceder a sistematizar y clarificar esta jurisprudencia y aquellos principios para garantizar un ejercicio general y eficaz de la libertad de recibir y prestar servicios de asistencia sanitaria transfronteriza, ofreciendo la suficiente certidumbre jurídica al ciudadano y a los poderes públicos sanitarios, al tiempo que apuntalando la cooperación de los Estados en la materia. Estos son los antecedentes y los objetivos que concretará definitivamente la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. Su gestación ha sido larga, compleja y no exenta de disputas internas, fundamentalmente por la especificidad y complejidad que presentan los servicios sanitarios en los distintos Estados miembros y la especial sensibilidad de la opinión pública cuando de cuestiones médicas se trata. La guarda celosa de esta parcela de soberanía por los Estados tampoco ha ayudado en la tramitación. Sin embargo, nos interesa aquí centrarnos en el anclaje jurídico de la norma, pues pensamos que el proceso puede tener repercusiones más importantes de las que en principio se sopesaran.

En su propuesta originaria, la Directiva pretendió legitimarse de modo exclusivo en la competencia de la Unión sobre el mercado interior (art. 114 TFUE), que habilita a las instituciones comunitarias a la adopción de medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto su establecimiento o funcionamiento. Es decir, el haz de derechos de ciudadanía que derivarían de la norma tendría su fundamento legal último en el mercado interior. Sin embargo, esta visión estrictamente mercantilista de la asistencia sanitaria fue parcialmente corregida en la sesión del Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores de los días 7 y 8 de junio de 2010, que acordó un nuevo texto transaccional de la Directiva incluyendo como título competencial legítimo adicional el relativo a la salud pública previsto en el artículo 168 TFUE.

Cómo encajar esta doble legitimación normativa, la convivencia de los nuevos derechos con los ya consolidados por los reglamentos de seguridad social formalizada como mecanismo dual de opción alternativa y, respetando al tiempo la responsabilidad y competencias de cada Estado sobre la organización y el suministro de sus servicios de salud y atención médica, no ha sido tarea sencilla y tampoco creemos que se haya conseguido ejemplarmente. Pero lo cierto es que este cóctel de principios e inspiración divergentes deberá ser bien maridado, si no queremos que el carácter bifronte del derecho a la asistencia transfronteriza, principalmente en su manifestación de reembolso de gastos médicos o farmacéuticos, se torne en una fuente de conflictos y generador de desigualdades en favor de quienes disponen de más recursos económicos.

Lo único cierto, en relación al hilo conductor de las distintas manifestaciones de la transversalidad con que la competencia sobre salud pública ha ido enriqueciendo sus contenidos, es que, a pesar de las dificultades, el que la Directiva se fundamente también en este título supone un hito de primera magnitud en la contri-

bución de la Unión Europea a una concepción holística –por más que todavía utópica– de la salud humana. Aquella que, superando el estricto concepto de ausencia de enfermedad, la describe, según la célebre fórmula que luce en el mismo frontispicio de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, como un «estado completo de bienestar físico, mental y social».

Por eso nos parece esencial destacar en esta líneas que, pese a que el debate político, jurídico y mediático sobre la Directiva de asistencia transfronteriza se ha nucleado fundamentalmente en torno a este contenido y el derecho al reembolso de gastos médicos –no hace falta decir que por sus indudables repercusiones económicas para la organización de los sistemas sanitarios de cada Estado miembro–, la nueva norma tiene un contenido mucho más amplio que no debe pasarnos desapercibido. Es cierto que, a pesar de la concisión de su título, la Directiva tiene dos partes bien diferenciadas: si la primera regula este derecho imponiendo a los Estados su obligación de transposición⁽³¹⁾, en la segunda trata de recrear un marco voluntario de cooperación entre los Estados miembros en materias de vital importancia para la salud, por más que su naturaleza no revista un carácter tan marcadamente imperativo, al menos en todos sus contenidos. Así, pretende la consolidación de las relaciones de asistencia mutua y cooperación entre los Estados en materia de sanidad electrónica y evaluación de tecnologías sanitarias; instaure nuevas obligaciones para los Estados, como las relativas al intercambio de información sobre normas y directrices en materia de calidad y seguridad; fomente la instauración de redes de centros de referencia para servicios altamente especializados, especialmente en el ámbito de las enfermedades raras; obliga al establecimiento de puntos nacionales de contacto para facilitar a los pacientes información sobre los prestadores de asistencia sanitaria de otros países y los derechos reconocidos, e incluso se prevé la posibilidad de presentar reclamaciones y exigir responsabilidades en caso de incumplimiento. Todas estas exigencias, que sin duda contribuyen al progreso del concepto de ciudadanía sanitaria en el ámbito europeo, han sido convenientemente recogidas en la norma de transposición de la Directiva al ordenamiento español. «Y como tales se recogen en el recién aprobado Tercer Programa de Acción de la Unión en el ámbito de la salud para el periodo 2014-2020, convirtiéndolas en las prioridades temáticas que concentrarán su financiación comunitaria en este periodo».

A pesar de esta amplitud de contenidos, conviene tener claro que no se ha pretendido la creación de un sistema sanitario europeo único. Como señala la doctrina, las diferencias existentes entre los distintos modelos de organización y financiación sanitaria y la ausencia de un desarrollo significativo del derecho a la protección de la salud del individuo a escala comunitaria, sitúan todavía lejano un

(31) Que lo ha sido fuera de plazo, a través del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación.

espacio único sanitario (32). Pero permítasenos siquiera fantasear con una interpretación de esta evolución como un paso adelante en el proceso de construcción de un sector sanitario armónico que va dotando de cohesión a los distintos sistemas de salud de cada Estado y orientándolos a un fin común por la fuerza de los hechos (33), habiendo comenzado el camino al menos en aquellas materias donde se instaure la cooperación. En este sentido se ha hablado de la conveniencia de que también la asistencia sanitaria fuera configurada como un auténtico derecho de ciudadanía, toda vez que nada contribuiría más a hacer plenamente efectivos los derechos de libre circulación y residencia que la posibilidad de recibir tratamientos médicos en cualquier Estado miembro (34), de acuerdo a un modelo armonizado a nivel comunitario donde se garantizaran: una cartera de servicios comunes en todo el mapa europeo, idénticas condiciones de calidad y seguridad de las prestaciones médicas, un catálogo de derechos de información y documentación clínica; y, en definitiva, un acceso equitativo a las prestaciones sanitarias de todos los ciudadanos europeos.

Sin embargo, pese a los importantes avances que hemos reseñado, todavía estamos muy lejos de este planteamiento imaginario. De hecho, esta Directiva ni siquiera tiene como destinatarios a los ciudadanos europeos, sino a aquellos que reúnan la condición de asegurado (art. 3.b) –de acuerdo a los reglamentos comunitarios sobre coordinación de los sistemas de seguridad social–, que no es lo mismo que paciente (art. 3.h) –toda persona física que reciba o desee recibir asistencia sanitaria en un Estado miembro–, por más que se confundan ambos conceptos a lo largo del texto.

De hecho, la normativa comunitaria ha instaurado una doble vía para permitir que el paciente pueda recibir asistencia sanitaria en otro Estado, lo que nos sitúa en una situación de gran inseguridad jurídica puesto que pueden ser muy distintas las consecuencias que se deriven de la elección de una u otra vía. La diferencia práctica más notable, como bien apunta el Real Decreto 81/2014, consiste en que, con arreglo a la Directiva, los pacientes anticiparán los gastos de la asistencia sanitaria recibida en otro Estado, que posteriormente le serán reembolsados; mientras que en el ámbito de los reglamentos comunitarios, no existe esta obligación con carácter general. Asimismo, la Directiva es aplicable a todos los proveedores de asistencia sanitaria, ya sean públicos o privados, mientras que los reglamentos coordinan sólo sistemas de seguridad social. Por último, existe una diferencia básica entre ambas vías. Cuando se aplica la Directiva y su normativa de transposición, el paciente tiene derecho a todas las prestaciones de su servicio público (efecto mochila), mientras

(32) Vid. CANTERO MARTÍNEZ, J., «Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. La Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo», en el colectivo citado, *Derecho y salud en la Unión Europea*, p. 152, con la bibliografía relacionada en la cita número 17 a pie de página.

(33) BEATO ESPEJO, M., «Los derechos de los usuarios de los servicios y profesiones sanitarias en la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 184, mayo, 2000, p. 37.

(34) SEVILLA PÉREZ, F., «Propuesta de directiva de aplicación de los derechos de los pacientes en la atención sanitaria transfronteriza», *Revista de Administración Sanitaria*, vol. 7, 4, 2009, pp. 561 y 563.

que si opta por la vía de los reglamentos de Seguridad Social sólo le corresponderán las prestaciones previstas para los asegurados de ese Estado.

2. DE CÓMO LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CIUDADANÍA SANITARIA PUEDE AFIANZAR EL CONCEPTO DE IDENTIDAD Y CIUDADANÍA EUROPEA

A. **Ciudadanía europea y movilidad: la ciudadanía como estatus sustancial al ejercicio del derecho de libre circulación y residencia**

El artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión ha instituido el concepto de «ciudadanía de la Unión» como un complemento añadido y no excluyente de la ciudadanía nacional para toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La consecuencia más inmediata es la atribución de la titularidad de una serie de derechos y obligaciones establecidas en los Tratados, que comprenden de modo esencial el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, en las condiciones y con los límites expresamente previstos. Partiendo de estas nociones básicas, parece lógico deducir que, a priori, esta libertad fundamental debe llevar implícito el derecho a la asistencia sanitaria en cualquier Estado distinto del Estado de pertenencia o afiliación, como auténtico derecho de ciudadanía sanitaria.

Sin embargo, el concepto de ciudadanía de la Unión no es exactamente equivalente al concepto amplio de ciudadanía sanitaria que nosotros hemos utilizado en este trabajo y que supone la extensión del servicio público a toda persona que se encuentre residiendo en el territorio nacional por el mero hecho de serlo, sin someterlo a ninguna otra condición o requisito. En el Derecho Comunitario, el concepto de ciudadanía adquiere otros matices importantes en la medida en que se crea directamente por el Tratado como un atributo o complemento más de que disfruta mecánicamente cada uno de los ciudadanos de cada uno de los Estados miembros. La equiparación automática entre ambos conceptos no es sencilla, tal como ya hemos podido comprobar en los prolegómenos de este estudio. Primero, por la coexistencia de muy distintos modelos de organización y financiación sanitaria, compatibles con la competencia y responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro; segundo, porque todavía el derecho a la protección de la salud, en su doble vertiente individual y colectiva, sobre todo en la primera, es una construcción escasamente desarrollada a nivel europeo por más que existan signos evidentes de evolución en el derecho y la jurisprudencia comunitaria; tercero, porque la construcción de este concepto nace con un enfoque claramente mercantilista que tiene como propósito básico facilitar la libre prestación de servicios sanitarios entre Estados. Por el contrario, el concepto de ciudadanía sanitaria que hemos manejado en nuestro ordenamiento interno se inspira en otros valores muy diferentes. Persigue en última instancia la igualdad de todos los ciudadanos, la cohesión social y la justicia social.

En un primer estadio en la construcción económica de Europa, la exigencia de remoción de todo obstáculo a la libre circulación y establecimiento de los trabajadores condujo derechamente a garantizar su asistencia sanitaria médica en cual-

quier Estado. Posteriormente son las reglas del libre mercado las que irrumpirán con fuerza en la libre prestación de los servicios sanitarios para demostrar los indudables efectos y estrecha relación entre estos y la integración económica europea. Algunos de los contenidos de la reciente Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza pueden hacernos suponer que avanzamos hacia una ciudadanía sanitaria europea definida por unas expectativas, valores y principios comunes: universalidad, acceso a una atención sanitaria de elevada calidad, equidad y solidaridad, con pleno respeto a los principios de libre circulación de las personas en el mercado interior, no discriminación por razón de la nacionalidad y necesidad y proporcionalidad de cualquier restricción a esta libertad (p. 21 del Preámbulo).

Pues bien, como cualquier concepto jurídico político, también el de ciudadanía ha experimentado cambios ligados a la evolución histórica y las profundas mutaciones sociales que se han producido en los últimos siglos. De ellos, quizás el más relevante ha sido el derivado de la movilidad de las personas, fenómeno expansivo en el seno de la Unión Europea –sobre todo tras la última ampliación europea– que adquiere una importancia capital en el entendimiento y conceptualización del concepto de ciudadanía en la actualidad. Como ha sido resaltado por la doctrina, la estrecha relación entre movilidad y libre circulación es, sencillamente, el resultado de la evolución en el singular proceso de construcción del Derecho de la Unión Europea y la necesidad de legitimar el modelo de espacio comunitario. Si la ciudadanía nacional fue conceptualizada a través de los derechos civiles y políticos, la ciudadanía europea lo ha sido por medio de la libre circulación de las personas (35).

Como es conocido, la libre circulación es una de las libertades fundamentales de la Unión Europea que se introduce en los Tratados originarios, en 1957, en el contexto del mercado común. En aquel momento, los fines económicos de la construcción europea vinculan este derecho con la garantía de la movilidad del trabajador y su familia, sin que ni siquiera tenga sentido todavía la mención al ciudadano europeo. La incorporación de esta noción será el resultado de un largo proceso que comienza en el Consejo Europeo de París de 1974 y culmina con el Tratado de Maastricht en 1991, teniendo por último fin legitimar el proceso de construcción europea y acercar las instituciones europeas a la población. El pistoletazo de salida lo dará el conocido como Informe Tindemans de 7 de enero de 1976, «Hacia la ciudadanía europea», donde se plantea transformar la naturaleza de la Comunidad Económica Europea, sentando las directrices para una Unión Europea basada en los conceptos de «identidad y solidaridad europea». Significativo es el cambio en el titular de los derechos comunitarios, que pasa a ser el «ciudadano» y no el «nacional», como lo venía siendo hasta el momento. En los años 80, la expresión «ciudadanía de la Unión» hace acto de presencia en los trabajos que proyectaban el fallido Tratado de la Unión Europea (el proyecto Spinelli), que se atreverá con una primera definición ligada a los derechos fundamentales derivados de los principios comunes de las Constituciones estatales y del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Comité de «La Europa de los ciudadanos» (Informes Adonnino) va

(35) LIPPOLIS, V., «European Citizenship: What is and What it could Be», en La Torre, M. (Dir.), *European Citizenship: An institutional Challenge*, Kluwer Law International, The Netherlands, 1998; AGUADO I CUDOLÀ, V., «El sistema para la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia: los nuevos derechos de ciudadanía», en Aguado I Cudolà (Coord.), *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 66 y ss.

más allá con la propuesta de creación de un espacio sin fronteras que reforzaba la idea de ciudadano europeo en aspectos como la libre circulación de trabajadores y el derecho de establecimiento y residencia. Estos excelentes trabajos no fueron, sin embargo, asumidos en el Acta Única Europea en 1986, donde el peso tradicional del componente económico del proceso de integración limitó el avance de la unión política y frenó las necesidades democráticas de la ciudadanía europea. Durante las Conferencias Intergubernamentales sobre la Unión Política, en mayo de 1990, el Memorándum español «Hacia una ciudadanía europea» realizaría la primera contribución sistemática en la elaboración del concepto, enfatizando el carácter autónomo de ciudadanía como uno de los pilares de la Unión, ligado a una dimensión progresiva y dinámica de derechos de marcado corte político y social, complementarios a los económicos.

Pero será en el Tratado de Maastricht donde, en un salto cualitativo sin precedentes, se institucionaliza el estatuto de ciudadano europeo y sus derechos vinculados, como concepto agregado al de ciudadano nacional, al que no reemplaza, sino que añade un valor adicional. En la línea de ampliar y superar los objetivos económicos, y al servicio de las cuatro libertades básicas tradicionales, se incorpora una importante parte dedicada explícitamente a la «Ciudadanía de la Unión», que supondría reiterar la garantía de la libre circulación y residencia, con independencia de las previsiones específicas derivadas de la condición de trabajador, y la posibilidad de desplegar competencias normativas para facilitar su ejercicio. La consolidación y ampliación de los derechos vinculados a la ciudadanía europea se plasmará en los textos sucesivos ligada a la extensión del elenco de políticas públicas hasta llegar al vigente TUE, tras el estrepitoso fracaso del proyecto de Constitución Europea, donde si hay algo que destacar es el otorgamiento del valor jurídico formal a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza y a la que se había despojado de naturaleza jurídica vinculante. El artículo 9 de este texto consagra la igualdad de los ciudadanos europeos como principio transversal y otorga el carácter de ciudadano de la Unión «a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro».

En esta evolución, la libre circulación ha estado estrechamente vinculada con la ciudadanía, sin fisuras. Como sentara el Abogado General La Pégola en el célebre caso *Martínez Sala*, «aparece como el primero de los derechos adscritos a la ciudadanía de la Unión» y «no es un simple derecho derivado, sino un derecho inseparable de ésta». De su centralidad da buena cuenta su configuración como derecho de ciudadanía la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Esta estrecha vinculación ha tenido, como no podía ser de otra forma, su reflejo en la legislación comunitaria, claramente en la Directiva 2004/38/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y sus familiares a moverse y residir libremente dentro del territorio de los Estados miembros. En esta norma se encuentra el sustrato del reforzamiento de la ciudadanía europea, como estatus fundamental de los nacionales de Estados miembros cuando ejercitan su derecho a la libertad de circulación que, como derecho fundamental, excluiría prácticas administrativas o interpretaciones que obstaculicen su ejercicio, fundamentalmente las formalidades administrativas que puedan condicionar su pleno disfrute. Pero también en esta norma básica se señalan los límites de este derecho, que como cualquier otro, tampoco es incondicionado, subordinándolo a los legítimos intereses de los Estados miembros. Estos se pueden

agrupar en dos excelsas categorías: la financiación de los sistemas estatales de asistencia social y los motivos de «orden público, seguridad pública y salud pública».

Ateniéndonos al texto de la Directiva, vemos claramente cómo el derecho comunitario distingue entre emigrantes económicos y no económicos para establecer estos condicionantes, cuya última razón de ser se encuentra en el proceso de construcción de la libertad de circulación y la ciudadanía de la Unión. Esto es, en el caso de los trabajadores o asegurados, el objetivo del mercado común exigía remover los obstáculos a la movilidad porque, en cuanto contribuyen impositivamente a la financiación pública, no representan carga alguna para los Estados de acogida. Las normas de armonización de los distintos regímenes de seguridad social y el reconocimiento de los derechos de asistencia sanitaria a los afiliados son el ejemplo más palpable. Sin embargo, los emigrantes que hemos llamado «no económicos» necesitan otro sustrato diferente, justamente el que vincula libertad de movimiento con derecho de ciudadanía. Y en este caso, la nueva Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza nos ejemplificará esta visión pragmática, que deberá adecuarse al principio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia comunitaria, en muchos de sus contenidos. Las excepciones relativas a la garantía del orden público constituyen la otra dimensión a los límites de ejercicio del derecho, clásicas y prototípicas en cualquier ordenamiento, también en el europeo desde los Tratados originarios. Su plasmación vigorosa en la Directiva de asistencia transfronteriza no pasa tampoco desapercibida.

Por ello, coincidimos en la valoración de la Directiva, que nada más y nada menos positiviza los derechos del ciudadano europeo en el ejercicio de su movilidad, del profesor Vicenç Aguado (36): centrada excesivamente en los aspectos formales, es parca e insuficiente en la imposición de obligaciones positivas con la finalidad de garantizar la dimensión social de los derechos de los ciudadanos en los Estados sociales que forman Europa y, por tanto, permitir una efectiva movilidad en las diferentes opciones vitales que importan, estudios, jubilación, salud, o más en general, mejora de la calidad de vida de muchos colectivos con necesidades específicas. Por ello resulta esencial no sólo el formal reconocimiento del derecho a la libertad de circulación, sino los instrumentos para hacerlo efectivo. Y en este juego de valores, la ciudadanía europea está todavía en un iniciático proceso de construcción. Como ha ocurrido en la evolución histórica de los distintos Estados nacionales, en ello debemos ahondar sin escepticismos, conscientes de la relativa juventud de la Unión Europea como institución política. Quizás la enseñanza de cómo se han ido ganando cotas de bienestar y categorizando un modelo de derechos sociales de altura en los distintos Estados para sus ciudadanos pueda servirnos de acicate para continuar este camino hacia la verdadera Europa de los ciudadanos.

B. La evolución del concepto de ciudadanía: retos y ¿aporías?

Edificar un concepto de ciudadanía europea plantea como reto propio su carácter todavía embrionario, pese a que haya comenzado a manifestar signos de un positivo desarrollo; pero también alguno compartido con la noción de «ciudadanía» desde una perspectiva general. Efectivamente, en el marco de la globalización

(36) *Op. cit.*, pp. 72-73.

y la transformación de los Estados nacionales en Estados multinacionales y multi-culturales, este concepto clásico se ha convertido en uno de los principales desafíos de la actual teoría de las libertades, a los efectos de acometer la efectividad de las garantías jurídicas y políticas de los derechos constitucionales. Frente a una importante corriente dogmática que plantea la irreversible crisis de la ciudadanía en este nuevo contexto, creemos que sigue constituyendo el marco de referencia para paliar los déficits de participación democrática tantas veces denunciados en el seno de la Unión Europea y contribuir a la construcción de un modelo común de derechos ciudadanos cercano al que hemos alcanzado en los Estados contemporáneos (37). Dicho esto, nos parece importante destacar que, entre las múltiples cuestiones abiertas sobre las garantías de los derechos sociales, como el de sanidad o la educación, su crisis o sus manifestaciones regresivas en el actual contexto de recesión económica, la titularidad de estos ha estado en el foco de atención y se ha convertido en el nudo gordiano de la discusión. Y este tema nos afecta especialmente, cuando nuestro país ha tomado medidas tan drásticas como la exclusión de los inmigrantes ilegales de nuestro sistema sanitario; o se han constreñido las prestaciones universales de asistencia a los asegurados y beneficiarios frente a la otrora protección universal de la que hacíamos gala.

De hecho, no resulta ocioso recordar que, desde sus orígenes, la noción de ciudadanía ha sido utilizada para excluir a determinadas categorías de personas de este privilegiado estatus. En la génesis de la fundamentación estructural de los derechos, la cuestiones ligadas a la titularidad se encontraban en la base de las distintas teorías historicistas, iusracionalista y positivista que explicaron la transformación del súbdito en ciudadano dotado de unos pretendidos derechos universales, en más de un caso ligadas al nivel económico, frente a los privilegios y la pertenencia a determinadas clases sociales (38). Derechos que, con el tiempo, dejaron de ser meras declaraciones programáticas para convertirse en auténticos derechos subjetivos constitucionalizados y formalmente garantizados incluso frente al propio poder legislativo. De modo tal que los derechos terminan explicándose por la posición institucional del ciudadano respecto a ellos. No está de más refrescar la coincidencia cronológica entre la aparición del moderno concepto de ciudadanía, los derechos humanos y el Estado de Derecho. En este clima histórico del Estado Liberal, la expresión ciudadanía implica la relación individual con el Estado o la Nación. Ser ciudadano equivalía a ser nacional de esa comunidad. Sin embargo, desde su misma génesis, el concepto ha seguido una senda expansiva. Como nos enseña T.H. Marshall, en su clásica obra *Citizenship and social class* (39), la construcción del concepto de ciudadanía es el resultado de un proceso de acumulación de tres niveles de derechos: civiles, políticos y sociales. Primero cuando el tránsito hacia el Estado Social de Derecho, en reacción contra

(37) PÉREZ LUÑO, E., «La ciudadanía en las sociedades multiculturales», en el libro colectivo *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*, ed. De Julios Campuzano, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 261 y ss.

(38) GARRIDO CUENCA, N., «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de Autonomía, y en particular del extranjero», en Coord. Martínez López Muñoz, J.L., *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de Origen. Nuevo Estatuto del PDI Universitario, Actas del IV Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo*, AEPDA, ECLAP, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp. 167 y ss.

(39) MARSHALL, T.H. and BOTTOMORE, T., *Citizenship and social class*, edición de London, Pluto Press, 1992, pp. 8 y ss.

los abusos del capitalismo y la revolución industrial, rebasa la idea liberal de ciudadano para conformar la «ciudadanía social», con su elenco de derechos económicos, sociales y culturales. Hoy, las multiculturales y plurinacionales sociedades actuales se enfrentan al debate de una ciudadanía que, rompiendo drásticamente el concepto de Estado-Nación-nacionales, universalice la protección de algunos derechos también para extranjeros e inmigrantes.

En este sentido, ya ha hecho fortuna la noción de «ciudadanía multilateral», entendida como la posibilidad de ser titular simultáneamente de varias ciudadanías y la potencialidad de ejercerlas de modo integrado en un marco jurídico multinivel: el ejemplo de la coexistencia y complementariedad de la ciudadanía nacional y la ciudadanía europea es prototípico. Pero también el surgimiento de otras nociones de ciudadanía estrechamente vinculadas al desarrollo de las demandas sociales: activa, neutral, cultural, ecológica, o por qué no, sanitaria.

Como perfectamente nos ha ilustrado Pietro Costa (40), no se trata, sin embargo, de fragmentar el concepto de ciudadanía, sino de asumir estos nuevos valores, que comportan también una actitud de compromiso ante los problemas derivados de la vida en sociedad en los más variados y cambiantes ámbitos. Se trata, pues, de una «ciudadanía responsable» intrínsecamente relacionada con los valores cívicos, la democracia, los derechos humanos, la igualdad, la participación, la cohesión social, la solidaridad, la tolerancia a la diversidad y la justicia social (41). En los espacios legales y sociales cambiantes que en la actualidad cruzamos constantemente, la ciudadanía debe erigirse en elemento vertebrador para el ejercicio de la propia autonomía y las opciones vitales para obtener una mejor calidad de vida de las personas y garantizar su dignidad. Y para lograr tales objetivos, los sistemas jurídicos deben incorporar los mecanismos que permitan entender y dar respuesta a los cambios sociales y las nuevas demandas de los ciudadanos.

Por ello, la ciudadanía europea, definida desde esta concepción expansiva, debe construirse a partir de unas funciones que den contenido a los derechos y deberes que conlleva implícitas, fundamentalmente identificativas y de legitimación. Sobre la primera, la búsqueda de esa anhelada «identidad europea» mucho se ha hablado y somos de la opinión de que todavía no hay que entender cerrado el debate. Ella permitirá identificar a las personas que forman parte de una comunidad política, en este caso Europa, con el fin de aplicar un régimen jurídico que garantice un estatus de derechos y deberes definido normativamente.

Por ello, dar forma sustantiva a la ciudadanía europea ha de pasar, inevitablemente, por desarrollar una auténtica sociedad civil europea; y para ello es preciso encontrar símbolos comunes, acercar las instituciones al ciudadano, trabajar por la coincidencia de intereses de los ciudadanos y las competencias que despliegan sus instituciones. Ya hemos visto de qué forma la libre circulación y el mercado único se han definido como la llave de otros derechos, entre ellos el de asistencia sanitaria a nivel europeo. Y dando un paso al frente, ¿puede haber un ámbito más propicio al sentir común global que la garantía de un «alto nivel de protección de la salud humana»? Si en el intento lógico de construir un concepto de ciudadanía

(40) COSTA, P., «Ciudadanía», Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006. Interesantes son también sus reflexiones con ALÁEZ CORRAL, B., en «Nacionalidad y Ciudadanía», Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.

(41) *Vid.* AGUADO I CUDOLÀ, cit., pp. 61 y ss.

ligado a las propias señas de identidad la Unión Europea ha fracasado, intentemos buscar entonces un motivo que realmente se sienta como un bien común. ¿Podrían en este sentido los avances propuestos en la nueva Directiva sobre asistencia transfronteriza coadyuvar al logro de la utópica ciudadanía?

Pero además, el concepto de ciudadanía es un importante elemento de legitimación en el proceso de construcción europea, hasta el punto de haber sido reconocido como derecho fundamental básico de los ciudadanos y pólítico para el efectivo ejercicio de los demás. Sin embargo, no es suficiente. Es un imperativo que el individuo pueda percibir que no se trata meramente de un reconocimiento formal, sino que le afecta realmente en su calidad de vida. En este sentido, el estatus de ciudadanía permitirá especificar la capacidad de intervención de los distintos niveles de gobierno y administración y, fundamentalmente, definir cuál de ellos está mejor capacitado para lograr el mayor nivel de protección. Ya hemos comprobado también cómo la Unión europea ha jugado con el principio de subsidiariedad para dar un salto acrobático en la regulación de ámbitos donde eran inexistentes las competencias comunitarias. El ejemplo de la expansiva competencia en materia de salud pública y la jurisprudencia que ha precipitado la aprobación de la Directiva de asistencia transfronteriza son dos modelos excelentes.

Por ello, si inicialmente la libre circulación de personas se entendía como la remoción de obstáculos para alcanzar un mercado común y facilitar la movilidad de los trabajadores y sus familias, hoy se va ensayando su vinculación con las personas que tienen un determinado estatus de ciudadanía. Y en este caldo de cultivo se prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad (42), se exige la justificación de las diferencias y se adereza con la proporcionalidad para la consecución de los legítimos objetivos que se persiguen. Esta interpretación es la que permite a los ciudadanos el acceso a los derechos sociales cuando están establecidos en el Estado de acogida. De forma contraria, los intereses legítimos de los Estados (como la carga irrazonable en sus sistemas financieros o las razones imperiosas de interés general, entre ellas la salud pública) podrían impedir la efectividad de los derechos sociales de los ciudadanos de la Unión.

En definitiva, creemos que el concepto de ciudadanía europea no debe quedarse en su formulación solemne, sino que hay que empezar a comprenderla como elemento sobresaliente de la construcción europea y condición básica de todos los nacionales de los Estados miembros para el ejercicio de derechos en cualquiera de ellos. Toda vez que la ciudadanía sirve para conferir sentido al principio de equidad entre los nacionales de otros Estados con los nacionales del Estado de acogida. Por ello la jurisprudencia comunitaria, que ha enfatizado la directa eficacia del artículo 9 del TUE, que proclama la ciudadanía de la Unión y reafirma el derecho de residencia, debe seguir con su acicate e impulso, en el marco del pleno respeto a los principios de proporcionalidad y no discriminación. Y finalmente, es imprescindible seguir apostando por su desarrollo a través del derecho derivado, para dar efectividad plena a los derechos de corte social y no puramente económico, ensayando las posibilidades del principio de subsidiariedad y su encaje con el respeto a

(42) Así de claro y contundente se muestra el artículo 4 del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, al establecer como un principio general que, cuando la atención sanitaria se preste en España a pacientes cuyo Estado de afiliación sea otro Estado miembro, se aplicará el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

las competencias propias de los Estados. El ejemplo del derecho a la asistencia sanitaria puede ser un buen banco de ensayo, como intentamos demostrar a continuación.

C. **Manifestaciones de la movilidad en el estatus de ciudadanía y acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza**

La movilidad de personas en el seno de la Unión Europea refleja distintos modelos de protección asistencial, resultado de diferentes tradiciones en la organización y financiación sanitaria de los Estados miembros y que depende, finalmente, de la opción política de los gobiernos. Así nos encontramos con distintos sistemas y niveles de protección que, cruzando las fronteras estatales, generan tantas jerarquías como desigualdades.

El principio de subsidiariedad ha comportado en ocasiones una renuncia a armonizar los sistemas de protección social en general, bajo el paraguas de las competencias exclusivas de los Estados, que sólo la jurisprudencia comunitaria ha ido corrigiendo en casos de flagrante injusticia o patente discriminación. De tal modo que la falta de armonización de los servicios de protección social (asistencia social o sanitaria, fundamentalmente) plantea el margen de acción de los Estados miembros en la restricción a libertad de movimiento y acceso a sistemas sociales desde una perspectiva comunitaria. Ya hemos señalado que el derecho de residencia no es un derecho incondicionado; también que los Estados pueden imponer limitaciones para evitar cargas irrazonables en sus propios sistemas. ¿Cómo se han concretado estas premisas en materia de asistencia sanitaria tras la aprobación de la Directiva 2011/24/UE y su norma de transposición?

El nuevo marco pretende garantizar la libre elección del proveedor sanitario en todo el ámbito de la Unión Europea, por lo que se aplica a todo tipo de asistencia sanitaria que se presta a los pacientes, con total independencia de cómo se organice, se preste o se financie. Significa ello que la configuración de la sanidad como un servicio público gratuito no es excusa para evitar la aplicación de la Directiva y del principio de la libre elección del profesional sanitario, por lo que el paciente español tiene derecho a recibir los tratamientos sanitarios incluidos en la cartera de prestaciones del SNS en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y al posterior reembolso de los gastos ocasionados con motivo de dicha asistencia. Este derecho de movilidad de pacientes se extiende también a los medicamentos cuya comercialización se haya autorizado en el Estado miembro del tratamiento. Sólo quedan excluidos de su ámbito de aplicación los trasplantes de órganos, las vacunaciones realizadas específicamente para un determinado territorio y los tratamientos a largo plazo que tienen por finalidad ayudar a las personas a realizar tareas rutinarias y diarias (cuidados de larga duración prestados por servicios de atención al domicilio, en residencias de minusválidos, en residencias asistidas o en otros servicios de atención asistida, según el artículo 2 del RD 81/2014).

Pero más que en el análisis detenido del Real Decreto de transposición, nos interesa centrarnos más bien en las premisas de partida que pueden conducirnos a plantear los avances en materia de derechos de ciudadanía sanitaria y si efectivamente el difícil equilibrio con las competencias estatales en cuestiones sanitarias puede verse satisfecho.

En primer lugar debemos decir que el nuevo marco regulatorio es insistente hasta la saciedad en el recordatorio sobre la responsabilidad y libertad de los Estados miembros sobre su modelo de organización y prestación de asistencia sanitaria y atención médica, su cartera de servicios sanitarios, los titulares del derecho y sus mecanismos de financiación. Pero a partir de aquí, es indudable que la consagración expresa y formal del derecho a la asistencia transfronteriza como un derecho portátil, que pueda ser ejercido en cualquier parte del territorio europeo, va a tener irremediables repercusiones en la organización de los sistemas sanitarios estatales. Ni el carácter especial, ni el modo en que esté organizado o financiado pueden ser causa para la limitación del derecho y su exclusión del ámbito de aplicación del principio de libre prestación de servicios. El artículo 2.3 del Real Decreto es significativo en este sentido.

Con alguna excepción de calado a la que ya hemos hecho referencia y que la Directiva vincula no estrictamente al derecho de asistencia sanitaria, sino al de reembolso de gastos médicos y, en su mayor parte, a la exigencia de autorización previa: la calidad y seguridad de la asistencia cuando ello pueda justificarse por «razones imperiosas de interés general o relacionadas con la salud pública», tales como «necesidades de planificación relacionadas con el objeto de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos... o el objetivo de mantener, por razones de salud pública, un servicio sanitario equilibrado abierto a todos... en tanto en cuanto el mantener la capacidad de tratamiento y la competencia médica en el territorio nacional es esencial para la sanidad pública (Considerando 12); o excepcionalmente cuando pueda verse superada la capacidad de un Estado en relación a determinados tratamientos por una demanda extraordinaria». Ahora bien, en todo caso, este amplio margen de actuación que queda definitivamente en manos de los Estados miembros, deberá ser en todo caso «proporcional y necesario» a los fines perseguidos, como también reitera la Directiva en varias ocasiones. La plasmación de estas posibles excepciones han sido ampliamente recogidas en el anexo II del Real Decreto de transposición, que viene a someter a autorización previa todos los tratamientos que requieran hospitalización de al menos una noche y, en general, aquellos otros que son especialmente costosos o complejos.

Sin embargo, serán esenciales los mecanismos previstos para garantizar el efectivo ejercicio de este derecho a la asistencia transfronteriza y que indudablemente afectarán, al menos, a la organización de los sistemas sanitarios nacionales, pues el contenido supranacional del derecho lo exige imperativamente, tanto en los requisitos de las normas de trasposición de la Directiva como en algunas de las obligaciones de adecuación a un sujeto transnacional, que es justamente el ciudadano europeo que cumpla las formalidades requeridas. Entre ellas destacan: las garantías de objetividad, no discriminación y transparencia que deberán presidir la regulación de los procedimientos estatales en relación con la asistencia transfronteriza; importante también –y evidente signo de modernidad– es que se inste a los Estados a que los contenidos del derecho sean garantizados en el plazo razonable, menor si es una tratamiento de urgencia (47); la obligatoriedad de creación de puntos nacionales de contacto en cada Estado miembro para garantizar el derecho de información a cualquier ciudadano y difundir la información pertinente a escala de la Unión (48, 49); el reconocimiento mutuo de recetas, con la obligación de un

listado de elementos comunes mínimo que deben figurar en todas ellas; la incenti-
vación a los Estados, incluso con ayudas económicas, para desarrollar redes
europeas de referencia entre los prestadores de asistencia sanitaria y los centros de
referencia nacional, como puntos focales para la formación y la investigación
médica y la difusión de información y evaluación, especialmente en el caso de las
enfermedades raras; la imposición de cooperación en materia de interoperabilidad
de las soluciones de sanidad electrónica o de evaluación de nuevas tecnologías.

La posibilidad de que la Comisión adopte actos delegados en materia de medica-
mentos y redes europeas de referencia es otra previsión de singular relevancia, que
puede conducir a la armonización de determinados contenidos normativos a nivel
europeo. Así lo ha venido a hacer el Real Decreto 81/2014, que modifica diversas
normas reglamentarias para facilitar el reconocimiento de las recetas médicas expe-
didas en otro Estado miembro. Finalmente, que se exhorte a los Estados miembros a
que elaboren, «en interés propio y de la Unión» las correspondencias entre la Direc-
tiva y las medidas de incorporación al derecho nacional y las haga públicas, es signo
evidente de que los contenidos de la asistencia sanitaria han comenzado a contem-
plarse por las instituciones comunitarias como un ámbito de interés común que con-
tribuirá a alcanzar los objetivos de seguridad y calidad y avanzar en los valores y
principios europeos que comparten todos los sistemas sanitarios.

En definitiva, aunque la directiva no supone la conformación de un sistema
común de asistencia sanitaria, lo cierto es que sí contiene elementos de envergadu-
ra para avanzar en esa dirección. Pero sobre todo da un paso de gigante respecto a
la situación precedente en la incipiente conformación de una ciudadanía sanitaria
que deja de estar constreñida al bien de la salud pública colectiva, ampliando y
complementado el concepto de salud humana para incorporar la vertiente indivi-
dual garantista de un derecho de entidad europea, por más que sean muchas todavía
las salvedades y vicisitudes que debe superar.

IV. LA GRAN PARADOJA: DE CÓMO LA NUEVA NORMATIVA COMUNITARIA HA PODIDO TENER COMO EFECTO LA MUTILACIÓN DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA SANITARIA

La nueva Directiva viene a codificar la prolija jurisprudencia comunitaria que
se ha producido en los últimos años en aplicación del principio de la libre presta-
ción de servicios. Sus aportaciones, sin duda, contribuyen a fortalecer la ciuda-
danía sanitaria, como buena prueba da de ello el mencionado Reglamento n.º
282/2014, de 11 de marzo de 2014, relativo al tercer programa de acción de la
Unión en el ámbito de la Salud para el periodo 2014-2020, que continuamente se
refiere a la necesidad de mejorar la salud de los «ciudadanos de la Unión». No
obstante, el nuevo marco de la asistencia transfronteriza no supone el reconoci-
miento de un sistema sanitario europeo. Como señala Elsa Marina Álvarez, las
diferencias que existen entre los distintos modelos europeos de organización y
financiación sanitaria, unida a la ausencia de un desarrollo significativo de la asis-
tencia sanitaria que deben recibir los ciudadanos para hacer efectivo el derecho a la
protección de la salud a nivel comunitario, sitúan todavía lejano el momento en el
que podamos hablar de un sistema sanitario europeo único que, por lo demás,
requeriría un amplio e intenso debate al respecto (43).

(43) ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., «El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza», *Dere-
cho y Salud*, volumen 18, número 2, julio-diciembre de 2009, p. 31.

Simplemente pretende establecer un marco general para garantizar la provisión de asistencia sanitaria transfronteriza y clarificar las obligaciones de reembolso por parte de los Estados. Por ello, es plenamente respetuosa con los Estados miembros en lo tocante a la determinación, tanto de la cartera de prestaciones sanitarias, como de los ciudadanos que tienen derecho a ellas (44). No les obliga, en modo alguno, a aumentar el ámbito de su cobertura pública, pero tampoco a reducirlo. Sus exigencias no constituyen ni una nueva regulación de los sistemas sanitarios ni una modificación sustancial de los mismos. Ahora bien, dadas las importantes consecuencias económicas que produce para los Estados miembros, parece lógico que éstos hayan empezado también a reflexionar sobre el ámbito de aplicación de esta libertad comunitaria para regularla en condiciones similares a los reglamentos comunitarios sobre Seguridad Social. De ahí la vuelta al concepto de asegurado y beneficiario que se ha producido en nuestro ordenamiento sanitario.

Sin desmerecer las indudables ventajas de esta evolución comunitaria, también podemos hacer una lectura distinta de este proceso, que derivaría directamente de la transportabilidad de este derecho y de sus objetivos mercantilistas (45). El principal efecto que se deriva de esta política comunitaria no es otro que el de la aparición de una obligación de pago, de una obligación para el Estado español de reembolsar los gastos ocasionados por aquellos pacientes españoles que hayan decidido someterse a un tratamiento médico en otro Estado de la Unión Europea (46). De hecho, la propia exposición de motivos del reglamento de transposición menciona explícitamente el «libre derecho a la opción sanitaria transfronteriza».

El nuevo marco supone la introducción de una importante dosis de liberalización del sector sanitario y una importante oportunidad de negocio para la sanidad privada. Así lo reconoce el nuevo Real Decreto de transposición. Ahora bien, al mismo tiempo genera importantes retos y desafíos para la Administración sanitaria. Todo dependerá de cómo se acaben canalizando estos posibles flujos de pacientes. Los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas tendrán que hacer frente, por un lado, al posible incremento de pacientes comunitarios, a quienes tendrán que dar el mismo trato que a sus propios pacientes porque se prohíbe que puedan establecer algún tipo de medida discriminatoria por razón de la nacionalidad. Ello puede suponer un desbordamiento de las listas de espera. Por otro lado, tendrán que reembolsar los gastos de aquellos de sus pacientes que hayan ejercido su derecho a la atención médica en otro Estado. Se explica así que se hayan adoptado algunas medidas para controlar dichos gastos. Efectivamente, por una parte, se limita la asunción de gastos a la cuantía que habría asumido el servicio de salud si la asistencia se hubiera prestado en su territorio, sin que ésta pueda exceder del coste real de la asistencia efectivamente prestada. Por otro lado, se someten al requisito de la autorización previa las intervenciones que requieran pernoctar en un

(44) VILLALBA PÉREZ, F., «Responsabilidad de los Estados miembros en la asistencia sanitaria transfronteriza», en *Derecho y Salud*, volumen 23, número 1, 2013, pp. 107 y ss.

(45) Esta visión mercantilista no se esconde en la exposición de motivos del Real Decreto 81/2014. Se dice expresamente que «el nuevo marco de la directiva significa también la introducción de la liberalización del sector, lo que conlleva una significativa oportunidad para la sanidad privada».

(46) Al problema de desigualdad formal que ello puede ocasionar ya nos hemos referido en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, toda vez que sólo permite disfrutar de la asistencia sanitaria transfronteriza a las personas que posean recursos económicos suficientes para anticipar los gastos sanitarios que después le serán reembolsados por el Estado español.

hospital y los tratamientos sanitarios más complejos y costosos (47). Por último, se acota también el ámbito subjetivo de este derecho para limitarlo sólo a los pacientes que tienen la consideración de asegurado conforme a la nueva legislación española, según se declara en la exposición de motivos del Real Decreto. En fin, mientras Europa avanza en una tímida todavía distinción entre paciente y asegurado, como ocurrió en la construcción del modelo de protección universal de la salud, España retrocede varias décadas vinculando indefectiblemente las prestaciones públicas a la condición de «paciente asegurado». Curiosamente, éste era el término que explícitamente utilizaba el proyecto de Real Decreto de transposición de la Directiva (48). Aunque no estaba obligada a ello, a pesar de la terminología comunitaria, parece que había optado por resucitar el vetusto concepto de «asegurado» con la intención de delimitar subjetivamente su contenido y, con ello, de los posibles reembolsos. Sin embargo, el Real Decreto finalmente aprobado parece querer camuflar esta realidad. Por una parte, ha rehusado a utilizar esta terminología y se refiere sin más al «paciente», que se define como toda persona física que reciba o desee recibir asistencia sanitaria en un Estado miembro, sin ningún otro condicionante económico o administrativo. Y, por otra parte, ha incorporado una mención explícita a la «universalidad» como uno de los principios generales de la asistencia sanitaria transfronteriza (art. 4). Sin embargo, y a pesar de esta apariencia, la técnica jurídica utilizada para este quiebro nos sigue remitiendo al concepto de «Estado de afiliación (49)» y, con ello, al concepto de asegurado. De esta manera se evita que el Estado español tenga que asumir los gastos que genere la asistencia sanitaria transfronteriza de los inmigrantes irregulares ni la de los desempleados españoles que pasen más de tres meses en otro país europeo buscando empleo, por ejemplo.

Efectivamente, ante la fortísima crisis económica que estamos padeciendo y ante la necesidad de disminuir los gastos sanitarios para hacer que nuestro sistema sea sostenible, el Gobierno ha adoptado medidas muy severas que, tal como hemos visto en los epígrafes anteriores, han tenido como efecto un frenazo en la tendencia expansiva del ámbito subjetivo de la protección del sistema público sanitario y la exclusión de determinados colectivos. Con estas medidas puede decirse que hemos abandonado la pretensión inicial de universalizar la asistencia sanitaria mediante su extensión a todos los ciudadanos que residan en el territorio español, con independencia de su nacionalidad o de su vinculación con las cotizaciones sociales. Nos hemos alejado notablemente del concepto de ciudadanía sanitaria y, paradójicamente, el gasto que genera la libre circulación de pacientes no ha estado del todo ausente en esta toma de decisiones.

No resulta del todo irrazonable, en efecto, plantearnos si este avance comunitario está directa o indirectamente relacionado con el retroceso en el concepto de ciudadanía sanitaria. Nuestros gobernantes parecen haber vinculado esta libertad comunitaria con el gasto sanitario más que con la ciudadanía y ello es así porque,

(47) El anexo II del Real Decreto 81/2014 establece un amplísimo listado de intervenciones que están sometidas a previa autorización administrativa.

(48) Según su artículo 5, los gastos derivados de la asistencia sanitaria transfronteriza que se presten en otro Estado miembro a un paciente asegurado en España serán costeados por el paciente y se le reembolsarán de acuerdo con el procedimiento previsto en este real decreto.

(49) El Estado miembro de afiliación se define, en suma, como aquel que el competente para conceder al asegurado una autorización previa para recibir un tratamiento adecuado fuera del Estado miembro de residencia (art. 4 del Real Decreto 81/2014).

tal como se explicita en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012, el Gobierno ha tenido en cuenta como un elemento decisivo para regular la figura del asegurado los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas. Ha considerado imprescindible «regular, sin más demora, la condición de asegurado con el fin de evitar algunas situaciones de prestación de asistencia sanitaria que se están produciendo en la actualidad y que están debilitando de forma alarmante la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud».

El documento al que se refiere la exposición de motivos menciona el elevado gasto provocado por la libre circulación de pacientes. Se trata del «Informe de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los Reglamentos comunitarios y convenios internacionales de la Seguridad Social», elaborado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 29 de marzo de 2012. Se recalca el argumento de que nuestro Sistema Nacional de Salud está asumiendo, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de seguridad social en origen, bien por esquemas de seguros privados, «lo cual está erosionando enormemente su capacidad financiera». El informe, sin embargo, no contiene referencias explícitas a la figura del inmigrante irregular, sino que se refiere genéricamente y sin más a todo el colectivo de extranjeros comunitarios. Según el análisis del Tribunal de Cuentas, a 15 de junio de 2010 residían en España 453.349 personas cuya nacionalidad pertenecía a alguno de los Estados del Espacio Económico Europeo y tenían derecho a la asistencia sanitaria gratuita a cargo de la Seguridad Social española, muchos de ellos por carecer de recursos económicos suficientes.

Según dicho informe, el acceso de estos extranjeros a las prestaciones sanitarias públicas origina un gasto de aproximadamente 451.481.202,12 euros anuales. Alerta de la existencia de un importante problema por la falta de facturación de los gastos de estos extranjeros a sus Estados de origen e incluso los abusos que pueden producirse cuando vuelven a sus países y causan gastos sanitarios que luego corresponde pagar al Estado español por aplicación de la normativa comunitaria. Aunque lo sensato hubiera sido solucionar los problemas puramente administrativos de facturación y de falta de control, la respuesta del Real Decreto-ley no ha sido otra que la exclusión directa del colectivo de los extranjeros irregulares.

También la exposición de motivos del Real Decreto-ley justifica la nueva regulación del asegurado aludiendo a algunos problemas generados nuevamente por la normativa comunitaria. Alude al Dictamen motivado 2009/2341 de la Comisión Europea dirigido al Reino de España por su negativa a expedir la tarjeta sanitaria europea a personas residentes en España con derecho a recibirla con arreglo a la normativa de algunas comunidades autónomas. Por aplicación de la normativa comunitaria, la concesión de una tarjeta sanitaria expedida por una Comunidad Autónoma también debe tener consecuencias para el Estado español a efectos de responder por los gastos sanitarios que eventualmente sus titulares puedan causar por los tratamientos médicos que reciban en otros Estados miembros de la Unión Europea. Ello, a juicio del Gobierno, ha permitido poner de manifiesto la fragilidad del mecanismo de reconocimiento del derecho a la protección de la salud en nuestro país «sin tener en cuenta la legislación europea en materia de aseguramiento, poniendo en riesgo la solvencia del propio Sistema Nacional de Salud y abocándolo a procedimientos de infracción por parte de la Comisión Europea que reclama la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato».

A la misma razón obedece también la modificación puntual hecha por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014, que exige a los desempleados residir en España para disfrutar de la condición de asegurado. El propósito de esta medida es regular la situación de muchos extranjeros de la Unión Europea que en época del boom inmobiliario vinieron a España a trabajar y cotizaron a la Seguridad Social. Con la crisis han perdido sus puestos de trabajo pero, al disponer de la tarjeta sanitaria, nada impide que puedan regresar a su país de origen y beneficiarse de prestaciones sanitarias que después tendría que pagar el Estado español. Aun siendo conscientes de la necesidad de poner límite a este tipo de comportamientos, si es que llegaran a producirse masiva o abusivamente, lo cierto y verdad es que esta medida regresiva afecta de modo directo a la emigración económica forzada al privar a muchos ciudadanos de sus derechos sanitarios, especialmente a jóvenes españoles que no encuentran trabajo en nuestro país (50).

En definitiva, pues, la explicación que se ha dado para la adopción de estas medidas está directa o indirectamente relacionada con la libre circulación de pacientes y con los gastos que genera al Estado español la portabilidad del derecho a la asistencia sanitaria pública. El espíritu de la nueva regulación no es otro, según la exposición de motivos del reglamento de transposición, que garantizar la movilidad del paciente, su «libre derecho a la opción sanitaria transfronteriza». Paradójicamente, la necesidad de controlar y recortar estos gastos habría sido uno de los principales factores desencadenantes del punto de inflexión normativo que se ha producido en la tendencia hacia la universalización de nuestro sistema público sanitario. En fin, puede decirse que mientras que en Europa estamos construyendo ciudadanía sanitaria, en España hemos empezado a destruirla.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÀ, V., «El sistema para la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia: los nuevos derechos de ciudadanía», en Aguado i Cudolà (Coord.), *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía*, Atelier, Barcelona, 2009.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., «El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza», *Derecho y Salud*, volumen 18, número 2, julio-diciembre de 2009.
- BEATO ESPEJO, M., «Los derechos de los usuarios de los servicios y profesiones sanitarias en la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 184, mayo, 2000.
- BELTRAN AGUIRRE, J. L., «La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos de la Unión Europea en materia de salud y del artículo 35 de la Carta de Derecho Fundamentales», *Derecho y Salud en la Unión Europea*, directores Pérez Gálvez, J. F. y Barranco Vela, R., Comares, Granada, 2013.

(50) Según las Proyecciones para el 2013 del Instituto Nacional de Estadística (INE), se calcula que alrededor de 600.000 personas abandonaron el país el año en búsqueda de empleo. En el año 2012 los registros del INE evidencian que 476.748 personas emigraron de España.

- CANTERO MARTÍNEZ, J., «La asistencia transfronteriza en la Unión Europea: entre ciudadanía sanitaria y reglas de mercado», en *Derecho Sanitario y Bioética. Cuestiones actuales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- «Los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. La Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo», *Derecho y salud en la Unión Europea*, directores Pérez Gálvez, J. F. y Barranco Vela, R., Comares, Granada, 2013.
- «La asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario y, en especial, al que carece de autorización administrativa de residencia legal en España», *Tratado de Derecho Sanitario I*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- CIERCO SIERA, C., «La salud pública. Necesaria actualización de su normativa reguladora», *Revista Derecho y Salud*, vol. XVII, 2008.
- COSTA, P., *Ciudadanía*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.
- COSTA, P. y ALÁEZ CORRAL, B., en *Nacionalidad y Ciudadanía*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
- DE LORA, Pablo, «El derecho a la protección de la salud», *Constitución y derechos fundamentales*, obra colectiva coordinada por Jerónimo Betegón, Francisco J. Laporta, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto Sanchís, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- ESTEVE PARDO, J., *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, 2013.
- FONSECA FERRANDIS, F., «La asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea; análisis de la doctrina del TJCE en relación con el reembolso de los gastos producidos por la atención dispensada en otros estados miembros», en el *Tratado de Derecho Sanitario, volumen I*, obra colectiva dirigida por Josefa Cantero Martínez y Alberto Palomar Olmeda, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013.
- GARRIDO CUENCA, N. M., «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de Autonomía, y en particular del extranjero», en Coord. Martínez López Muñiz, J. L., *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de Origen. Nuevo Estatuto del PDI Universitario, Actas del IV Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo*, AEPDA, ECLAP, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- «La igualdad y cohesión del Sistema Nacional de Salud. La protección de la salud en el modelo autonómico», en el *Tratado de Derecho Sanitario, volumen I*, obra colectiva dirigida por Josefa Cantero Martínez y Alberto Palomar Olmeda, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013.
- GÓMEZ MARTÍN, M., «Régimen jurídico de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud», *Tratado de Derecho Sanitario, volumen I*, obra colectiva dirigida por Josefa Cantero Martínez y Alberto Palomar Olmeda, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.
- HORACIO PERISSÉ, A., «La ciudadanía como construcción histórico-social y sus transformaciones en la Argentina contemporánea», *Nómada, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 26, 2010.
- LEMA AÑÓN, Carlos, «Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales», en *Derechos y Libertades*, n.º 22, Época II, enero de 2010.
- LIPPOLIS, V., «European Citizenship: What is and What it could Be», en La Torre, M. (Dir.), *European Citizenship: An institutional Challenge*, Kluwer Law International, The Netherlands, 1998.
- LOMAS HERNÁNDEZ, V., «De ciudadano a asegurado o el tránsito inacabado hacia la universalización de la asistencia sanitaria», en *CESCO Revista de Derecho de Consumo*, n.º 8, 2013.

- MAGALDI, N., *Procura existencia, Estado de Derecho y Estado Social. Ernest Forsthoff y la crisis de Weimar*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- MARSHALL, T.H. and BOTTOMORE, T., *Citizenship and social class*, ed. Pluto Press, London, 1992.
- MARTÍN DELGADO, I., «La asistencia sanitaria de los extranjeros en España», en *Derecho y Salud*, vol. 10, número 2, julio-diciembre de 2002.
- MUÑOZ MACHADO, S., *La Sanidad Pública en España. Evolución histórica y situación actual*, IEA, Madrid, 1975.
- PALOMAR OLMEDA, A.; LARIOS RISCOS, D., y VÁZQUEZ GARRANZO, J., *La reforma sanitaria*, Aranzadi, 2012.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III, Madrid, 1999.
- PEMÁN GAVÍN, J. M., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*, Comares, Granada, 2005.
- «Asistencia sanitaria pública y libre prestación de servicios. Sobre la libre circulación de pacientes en el espacio comunitario europeo (a propósito de la sentencia Smits y Peerbooms del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)», *Revista de Administración Pública*, n.º 160, 2003.
- PÉREZ LUÑO, E., «La ciudadanía en las sociedades multiculturales», *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*, ed. De Julios Campuzano, Dykinson, Madrid, 2007.
- PUERTA SEGUIDO, F., «La sanidad», en *Derecho Autonómico de Castilla-La Mancha*, obra colectiva dirigida por Luis Ortega Álvarez, editada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.
- SEVILLA PÉREZ, F., «Propuesta de directiva de aplicación de los derechos de los pacientes en la atención sanitaria transfronteriza», *Revista de Administración Sanitaria*, vol. 7, 4, 2009.
- VILLALBA PÉREZ, F., «Responsabilidad de los Estados miembros en la asistencia sanitaria transfronteriza», en *Derecho y Salud*, volumen 23, número 1, 2013.

