

LAS LIBERTADES COMUNITARIAS COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA. ¿CÓMO SE JUSTIFICA ESTE DERECHO TRAS EL BREXIT?¹

COMMUNITY FREEDOMS AS A FOUNDATION OF THE RIGHT TO ASSISTANCE CROSS-BORDER SANITARY. HOW IS THIS RIGHT JUSTIFIED AFTER BREXIT?

Elsa Marina ÁLVAREZ GONZÁLEZ²

Universidad de Málaga, España

Recibido: 16 Junio 2021 / Aceptado: 02 Septiembre 2021

Resumen

Este trabajo aborda el derecho a la asistencia sanitaria y el acceso a las prestaciones sanitarias en la UE antes y después del brexit. Este fenómeno ha cambiado las relaciones de la UE y los Estados miembros con Reino Unido, y ello ha afectado tanto a los derechos de los ciudadanos británicos en otros Estados miembros de la UE como a los de los ciudadanos de otros Estados residentes en el Reino Unido o que quieran desplazarse a él. Nosotros nos vamos a centrar en el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza, primero por ser este un derecho especialmente complejo en la UE que encuentra su fundamento en la necesidad de garantizar las libertades comunitarias de libre circulación y libre prestación de servicios. Algo que al producirse la retirada de Reino Unido de la UE pierde toda justificación y, segundo, por ser España uno de los destinos preferentes para los británicos tanto para hacer turismo como para trasladar su residencia una vez alcanzada la edad de jubilación.

Palabras clave: Derecho a la asistencia sanitaria, Brexit, Prestaciones sanitarias, Libertades comunitarias

Abstract

This paper is about the right to healthcare and access to healthcare benefits in the EU before and after Brexit. This phenomenon has changed the relations of the EU and the Member States with the United Kingdom, and this has affected both the rights of British citizens in other EU Member States and those of citizens of other States residing in the United Kingdom. or who want to move to it. We are going to focus on the right to cross-border healthcare, first of all because this is a particularly complex right in the EU that finds its foundation in the need to guarantee the Community's freedoms of free movement and freedom to provide services. Something that when the United Kingdom withdraws from the EU loses all justification and, second, because Spain is one of the preferred destinations for the British both for tourism and for moving their residence once they reach retirement age.

Keywords: Right to healthcare, Brexit, Healthcare benefits, Community freedoms

SUMARIO: I. Introducción; II. Antecedentes: el proceso de salida de la UE; III. El derecho a la asistencia sanitaria en la UE con anterioridad al brexit. 1. La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza en la UE. 2. El acceso a la asistencia sanitaria en la UE. A) Asistencia sanitaria no programada en Estado de estancia o residencia. a) Acceso con la tarjeta sanitaria individual. b) Acceso con el documento E-121 (S1) que acredita el derecho a prestaciones sanitarias en el Estado miembro de residencia. c) Acceso con la tarjeta sanitaria europea (TSE). B) Asistencia sanitaria programada en otro Estado miembro distinto del competente. a) Acceso con el documento E-112 (S2). b) Acceso con autorización previa derivada de la aplicación de la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo; IV. El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza tras el brexit; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

SUMMARY: I. Introduction; II. Background: the exit process from the EU; III. The right to assistance health in the EU prior to Brexit. 1. The provision of cross-border healthcare in the EU. 2. Access to assistance health in the EU. A) Unscheduled health care in the State of stay or residence. a) Access with the individual health card. b) Access with document E-121 (S1) that certifies the right to benefits health services in the Member State of residence. c) Access with the card European Healthcare (TSE). B) Health care scheduled in another State member other than competent. a) Access with document E-112 (S2). b) Access with prior authorization derived from the application of the Directive 2011/24 / EU, of March 9; IV. The right to healthcare cross-border post-Brexit; V. Conclusions; VI. Bibliography.

I. INTRODUCCIÓN

El brexit se ha convertido en un fenómeno social, político, económico y jurídico sin precedentes. Es la primera vez en la historia de la UE en la que se ha tenido que aplicar el procedimiento de retirada de un Estado miembro, previsto en el art. 50 del Tratado de Lisboa (en adelante, TFUE). Su complejidad y la dilatación del proceso han puesto a prueba la propia fortaleza de la UE.

Es cierto que Reino Unido nunca ha sido visto como un Estado europeísta pues como miembro de la UE su papel se ha caracterizado por el escepticismo respecto de la construcción europea.³ Prueba de ello es el estatuto particular y diferenciado que se ha ido construyendo para este país en las sucesivas modificaciones de los tratados constitutivos. Como es sabido, Reino Unido ha permanecido voluntariamente al margen de algunas políticas europeas, como su no participación en la eurozona. De hecho, el propio TFUE tiene dos protocolos que han afectado a Reino Unido hasta su salida de la UE. El

primero relativo a su posición, junto con Irlanda –para quien sigue en vigor-, respecto de las políticas relativas a los controles fronterizos, al asilo y a la inmigración, así como respecto de la cooperación judicial en materia civil y de la cooperación policial, en el que se ha plasmado su régimen especial respecto del Acuerdo Schengen; y el segundo que hace referencia a la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tanto en Reino Unido como en Polonia (aún en vigor para este último), pues estos derechos no se pueden defender ante los órganos jurisdiccionales nacionales, salvo que los mismos hayan sido contemplados en su legislación nacional.

En cambio, en materia de mercado único y libre circulación de mercancías, ciudadanos y capitales, así como en otras materias, Reino Unido ha participado plenamente del proyecto europeo hasta la culminación de su retirada. El brexit, como no podía ser de otra manera, ha cambiado las relaciones de la UE y los Estados miembros con Reino Unido, lo que en la práctica se traduce, en lo que a nosotros nos interesa, en una alteración, tanto de los derechos de los ciudadanos británicos en otros Estados miembros de la UE como a los de los ciudadanos de otros Estados residentes en el Reino Unido o que quieran desplazarse a él.

En este trabajo vamos a analizar el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza antes y después del brexit al objeto de poder evaluar el impacto y las consecuencias jurídicas que este fenómeno ha tenido en materia sanitaria, tanto en lo que respecta al reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria como al acceso a las prestaciones sanitarias. Y es que las singularidades que presenta este ámbito tanto en lo relativo a la atribución de competencias a la UE, el no existir una concreción del derecho a la asistencia sanitaria de carácter comunitario y la existencia de una regulación asistemática en la que la acción comunitaria debe respetar plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en la organización y provisión de los servicios sanitarios y la atención médica, excluyendo cualquier armonización de la legislación y normativas nacionales, justifica el interés de su estudio como consecuencia de la salida de Reino Unido de la UE, máxime cuando España y especialmente la Costa del Sol es destino recurrente para los británicos una vez que alcanzan su edad de jubilación (al fenómeno, complejo, que alude a la movilidad transfronteriza y el posterior asentamiento de adultos mayores en los lugares de acogida nuestro grupo de investigación⁴ lo denomina gerontoinmigración (ECHEZARRETA, 2005). En el contexto europeo supone un espacio digno de estudio y seguimiento, con significativas potencialidades e implicaciones; entre otras, económicas, urbanísticas, políticas, socio-sanitarias, culturales y medioambientales) y, tal y como ha quedado demostrado, la sanidad es uno

de los atractivos de España en relación con la migración internacional de retiro desde hace años (DURÁN, 2018). Y, aunque en menor medida, también existe un número importante de españoles que están desplazados por diversos motivos en Reino Unido.

II. ANTECEDENTES: EL PROCESO DE SALIDA DE LA UE

La retirada de Reino Unido de la UE ha pasado por distintas fases, todas ellas bastante complejas pues alcanzar los consensos necesarios tanto internamente en el parlamento británico, como después la negociación entre el Reino Unido y la UE no ha sido nada fácil. El proceso se inicia, tras la celebración del referéndum en junio de 2016,⁵ con la notificación al Consejo de su decisión de abandonar la UE el 29 de marzo de 2017. Esta decisión pone en marcha el mecanismo de salida de la Unión previsto en el artículo 50 del TFUE, que tiene como finalidad alcanzar un acuerdo que permita una salida ordenada y sentar las bases para la futura relación entre Reino Unido y la UE.

De acuerdo con las orientaciones aprobadas por el Consejo el 29 de abril de 2017, la primera fase ha estado centrada en los derechos de los ciudadanos, el arreglo financiero, la frontera con Irlanda del Norte y otras cuestiones relativas a la separación. Así, en diciembre de 2017 se alcanza un principio de acuerdo entre Jean-Claude Juncker, presidente de la Comisión Europea en aquel momento y Theresa May, primera ministra de Reino Unido entonces. Ambas partes pactan una primera fase de la desconexión que incluye los derechos que conservarán los ciudadanos y que, en lo que a derechos sanitarios se refiere, establece que los residentes de países de la Unión Europea en territorios ingleses mantendrán su derecho a la asistencia sanitaria, y viceversa.⁶ De esta manera, las personas cuyo Estado competente es Reino Unido y se encuentran en uno de los 27 estados de la UE en la fecha especificada (y viceversa), cuando se produzca el brexit, ya sea en una estancia temporal o como residente, continuarán teniendo acceso al reembolso de la atención médica mientras dure dicha estancia o residencia. Esta medida se aplicará tanto en ciudadanos activos como pensionistas y estudiantes. También alcanza el acuerdo a las personas que estén llevando a cabo un tratamiento médico mientras dure el mismo y con independencia de la residencia.

El 29 de enero de 2018 el Consejo Europeo aprueba las directrices de negociación para la segunda fase que se alarga hasta noviembre de 2018 fecha en la que el Consejo Europeo refrenda el texto negociado sobre el Acuerdo de Retirada y aprueba la Declaración política sobre las relaciones futuras entre la UE y el Reino Unido.⁷ Dicho Acuerdo de Retirada es votado en contra hasta

en tres ocasiones por el Parlamento británico,⁸ lo que obligó a aprobar varias prórrogas del período previsto en el art. 50.3 del TFUE (que se alargan hasta el 31 de enero de 2020) así como a negociar algunos aspectos del acuerdo para facilitar la aprobación del Acuerdo de Retirada.

Finalmente, el 23 de enero de 2020 el Parlamento británico aprueba la Ley del Acuerdo de Retirada y el 24 de enero de 2020 el presidente del Consejo Europeo y la presidenta de la Comisión Europea firman el Acuerdo de Retirada que se aprueba por el Parlamento Europeo el día 29. El 30 de enero el Consejo Europeo adopta mediante procedimiento escrito la Decisión relativa a la celebración del Acuerdo en nombre de la UE. Por tanto, el Acuerdo de Retirada entra en vigor el 31 de enero de 2020, fecha en la que el Reino Unido deja de ser Estado miembro de la UE y tiene la consideración de tercer país. En este momento se inicia un período transitorio que durará hasta el 31 de diciembre de 2020.

Por tanto, tras este largo proceso de retirada no ha sido hasta principios de 2021 cuando se han hecho visibles para los ciudadanos europeos y los británicos los efectos y consecuencias del brexit.

III. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN LA UE CON ANTERIORIDAD AL BREXIT

Para entender mejor los efectos y el alcance que ha tenido el brexit en materia sanitaria, es preciso exponer cómo funciona el derecho a la asistencia sanitaria en la UE.⁹ La preocupación de la UE por la asistencia sanitaria de sus ciudadanos es algo relativamente reciente.¹⁰ En efecto, en materia de salud sus esfuerzos se han centrado más en el ámbito de la salud pública, en el que la UE tiene competencia para realizar una acción de apoyo, coordinación o complemento, y sobre el que se ha desarrollado una política efectiva desde el año 1992, que en el ámbito de la asistencia sanitaria.¹¹ Ello, quizás ha sido consecuencia de la responsabilidad exclusiva que tienen los Estados miembros sobre la asistencia sanitaria. En esta materia la determinación de los sujetos con derecho a la asistencia sanitaria, las prestaciones sanitarias, la organización y provisión de los servicios sanitarios, la financiación, etc., son cuestiones que deben ser abordadas desde las legislaciones nacionales.

En materia sanitaria la UE tiene una competencia compartida entre la Unión y los Estados (art. 4 TFUE), lo que significa que la acción de la Unión complementa las políticas de los Estados y fomenta la cooperación de los Estados miembros ordenando la coordinación de políticas y programas y la colaboración con la Comisión, pues el art. 6 del TFUE dispone que la

UE dispondrá de competencias para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar las acciones de los Estados miembros en su finalidad europea en materia de protección y mejora de la salud humana (CARRASCOSA, 2014). Además, esta competencia compartida permite reforzar la acción de la UE al concebirse la salud como una política horizontal con influencia en el resto de las políticas comunitarias como objetivo de la Unión (MARTINEZ, 2004). No obstante, esa acción complementaria de la UE se limita a la coordinación y el fomento, sin poder entrar en la armonización de las políticas sanitarias estatales, pues como hemos visto, la competencia es exclusiva de los Estados miembros en la organización y provisión de sus servicios sanitarios, y por ende, en su financiación pública.

Sin embargo, la consolidación de las libertades fundamentales de circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, así como la de establecimiento reconocidas en los distintos Tratados constitutivos –desde el Tratado de Maastrich de 1992- y, actualmente, en el TFUE,¹² han llevado al establecimiento paulatino de un sistema de protección de la salud de las personas con movilidad transfronteriza. Si bien, como hemos analizado en otro trabajo (ÁLVAREZ, 2018), se trata de una regulación parcial y tangencial cuyo objeto principal no es procurar la asistencia sanitaria de los ciudadanos europeos sino garantizar el ejercicio de la libertad de circulación de las personas o la libre prestación de servicios.

Así, aunque no existe a nivel comunitario una concreción jurídica del derecho a la asistencia sanitaria dentro del derecho a la protección de la salud, sí que se ha realizado una regulación de la misma en materia de seguridad social de los trabajadores que se desplazan a otro Estado miembro. En concreto, en el Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social¹³ y el Reglamento (CE) 987/2009, de 16 de septiembre de 2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004 (en adelante, los Reglamentos). Ambos se dictan al objeto de eliminar los obstáculos para la libre circulación de trabajadores derivados de la existencia de una pluralidad de legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social, cuya aplicación podría suponer la pérdida de derechos para los trabajadores que se desplazan, por motivos laborales, a otro Estado miembro. Para ello, se establecen una serie de disposiciones que, entre otras previsiones, regulan las distintas prestaciones de Seguridad Social, y por tanto, también regula la asistencia sanitaria en casos de enfermedad y maternidad.

Pero, además, también se ha regulado la prestación de asistencia sanitaria cuando una persona se desplaza a otro Estado miembro no por motivos laborales, sino con el único objeto de recibir un tratamiento médico. Es lo que se ha denominado asistencia sanitaria transfronteriza y regulado con 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.¹⁴ Es preciso aclarar que aunque la Directiva se denomine de asistencia sanitaria transfronteriza no supone un reconocimiento a nivel europeo del derecho a la asistencia sanitaria, sino que viene a garantizar otra libertad fundamental como es la libre prestación de servicios. De hecho, esta regulación deriva de una amplia doctrina jurisprudencial que ha aplicado la libre prestación de servicios a las regulaciones nacionales sobre asistencia sanitaria y que han establecido una nueva perspectiva de la incidencia directa de las libertades fundamentales comunitarias sobre los sistemas nacionales de provisión de asistencia sanitaria.¹⁵

En definitiva, la prestación de asistencia sanitaria en la UE se caracteriza por estar regulada con un carácter asistemático en el que la acción comunitaria debe respetar plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en la organización y provisión de los servicios sanitarios y la atención médica, excluyendo cualquier armonización de la legislación y normativas nacionales y, al mismo tiempo, la integración económica en un mercado único europeo implica que es enormemente difícil separar la integración económica europea de las responsabilidades puramente nacionales en materia de sanidad, ya que el sistema sanitario también constituye una parte fundamental de la economía. Es imposible regular uno de ellos sin afectar al otro. Y es que la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales significa también el libre movimiento de profesionales sanitarios, de usuarios, de medicamentos, de tecnología, de servicios sanitarios, etc. De ahí, que la relación entre la UE y los sistemas sanitarios se esté convirtiendo en una cuestión cada vez más compleja, como hemos podido comprobar con motivo de las negociaciones de las relaciones entre la UE y el Reino Unido en esta materia tras el brexit.

Es fácil advertir pues, que si la prestación de asistencia sanitaria en la UE responde a la necesidad de garantizar las libertades fundamentales de circulación y de libre prestación de servicios, la desaparición de dichas libertades con el brexit, no sólo complica la movilidad transfronteriza sino la prestación de asistencia sanitaria a los británicos desplazados a otros Estados así como a los ciudadanos de otros Estados desplazados a Reino Unido.

1. LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN LA UE

Cuando hablamos de asistencia sanitaria transfronteriza hacemos referencia al derecho de acceso a la asistencia sanitaria que tienen los ciudadanos fuera de su país de origen o residencia. Por tanto, en ese concepto entendemos incluido todo lo que tiene que ver con la movilidad transfronteriza en el ámbito de la sanidad (ÁLVAREZ, 2018). Es decir, usamos el término asistencia sanitaria transfronteriza con carácter amplio y comprensivo de distintas situaciones que dan derecho a la prestación de asistencia sanitaria, como es el hecho de desplazarse por motivo laborales a otro Estado miembro, o desplazarse con la única finalidad de recibir un tratamiento sanitario.¹⁶

En efecto, debemos diferenciar distintos supuestos que pueden dar lugar a la prestación de asistencia sanitaria en la UE (ÁLVAREZ, 2009):¹⁷

a) Persona que se desplaza a otro Estado miembro distinto del de su residencia para recibir asistencia sanitaria a cargo de sus propios recursos económicos. Esta situación responde a la libre prestación de servicios que incluye, además del desplazamiento de empresas y profesionales prestadores de servicios a países distintos de aquel en el que están establecidos, el desplazamiento de los usuarios o beneficiarios de los correspondientes servicios, entre los que se encuentra los servicios sanitarios.

b) Persona que se desplaza a otro Estado por motivos de trabajo; viaje de turismo; estudios; cuestiones personales o familiares, etc., y se produce una situación –por enfermedad o accidente– que requiere una atención médica inmediata. Estos supuestos están regulados en el Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, que da respuesta y garantiza la libre circulación de personas, sin que el objeto del desplazamiento sea recibir asistencia sanitaria.¹⁸

c) Persona que se desplaza a un Estado miembro distinto del de su residencia para recibir una prestación sanitaria como beneficiario del sistema de asistencia sanitaria pública, es decir, con cargo a su sistema público de cobertura sanitaria (Sistema Nacional de Salud o Seguridad Social). Este supuesto, regulado en 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, responde también al concepto de libre circulación de personas, pero quizás sea más acertado hablar

de libre circulación de pacientes, o como se ha empezado a denominar también, de “turismo sanitario”.

Los tres supuestos entrarían dentro del concepto de asistencia sanitaria transfronteriza, si bien, solo los supuestos b) y c) que son los que afectan a la configuración del derecho a la asistencia sanitaria establecido en las distintas legislaciones nacionales, pues implica incluir en el correspondiente sistema de salud la prestación –y su financiación- de la asistencia sanitaria prestada en otro Estado.

Tanto el Reglamento como la Directiva se preocupan por definir qué personas tienen derecho a las prestaciones –de asistencia sanitaria- que regulan. De ellos deducimos que el derecho a obtener prestaciones sanitarias en la UE lo otorga el cumplimiento de dos requisitos: ser nacional de un Estado miembro y estar asegurado por el sistema público sanitario nacional.¹⁹ En el sistema sanitario público español, tienen reconocido el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español. Así, las personas con derecho a la asistencia sanitaria en España en aplicación de los Reglamentos comunitarios o de los convenios bilaterales que comprendan la prestación de asistencia sanitaria, tendrán acceso a la misma, siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidos en las disposiciones comunitarias o bilaterales indicadas.²⁰

En orden a la efectividad del derecho a la asistencia sanitaria pública, las personas indicadas han de encontrarse en alguno de los casos siguientes:

- a) Tener nacionalidad española y residencia habitual en el territorio español.
- b) Tener reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia.
- c) Ser persona extranjera y con residencia legal y habitual en el territorio español y no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, circunstancia que sucede cuando la persona extranjera está asegurada en un sistema de seguridad social u otro sistema público a través del cual se recibe la asistencia sanitaria y se hace cargo de esa misma asistencia sanitaria, en los casos de estancia temporal en otro país o de cambio de residencia, todo ello en base a los instrumentos internacionales,

de carácter bilateral o multilateral, suscritos por España o de aplicación en su territorio (caso de los Reglamentos comunitarios).

Adviértase que en España la circunstancia determinante para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria es la residencia y no la condición de asegurado dado el carácter universal de la sanidad en nuestro país. No obstante, a los efectos de lo establecido en las normas internacionales de coordinación de los sistemas de seguridad social que utilizan la condición de asegurado, se entenderá que dicha condición la reúnen las personas que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 3.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, es decir, los nacionales con residencia habitual; los que tienen reconocido el derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia; y los extranjeros con residencia legal y habitual en el territorio español que no tengan la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía.²¹

En consecuencia, para acceder a la asistencia sanitaria en España, la legislación sanitaria requiere, tanto a los españoles como a los ciudadanos europeos, la residencia en nuestro país. En la práctica esa condición la reúnen tanto los ciudadanos europeos que realizan una actividad económica en nuestro país como los que no realizan actividad económica alguna -los gerontoinmigrantes europeos que estén inscritos en el Registro Central de Extranjeros²²-. Esta concepción del ámbito subjetivo del derecho a la salud en nuestro país ha llevado a algunos autores (CANTERO, 2014) a hablar del concepto de ciudadanía sanitaria para explicar la libre prestación de servicios sanitarios y los derechos de los pacientes en la UE. No obstante, también tienen derecho a la asistencia sanitaria en nuestro país, aquellos ciudadanos europeos que, no residiendo aquí, disfruten de una estancia en nuestro país inferior a tres meses, o se trate de ciudadanos europeos, nacionales de otros Estados y asegurados en otros Estados, que se desplazan a España con la única finalidad de recibir un tratamiento médico. Si bien es cierto que, en estos casos, las condiciones y los requisitos para acceder a las prestaciones sanitarias vienen determinadas bien por los Reglamentos comunitarios bien por la Directiva de asistencia sanitaria transfronteriza.

Por lo que respecta al ámbito objetivo o material, el Reglamento 883/2004 se aplica a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con: a) las prestaciones de enfermedad; b) las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas; c) las prestaciones de invalidez; d) las prestaciones de vejez; e) las prestaciones de supervivencia; f) las prestaciones de accidentes

de trabajo y de enfermedad profesional; g) los subsidios de defunción; h) las prestaciones de desempleo; i) las prestaciones de prejubilación; y j) las prestaciones familiares. Además, se aplica también a las prestaciones especiales en metálico no contributivas. Quedando excluida la asistencia social y médica y los regímenes de prestaciones a favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias.²³ Su ámbito de aplicación material engloba todas las prestaciones incluidas en los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, pues su finalidad es coordinar los sistemas de seguridad social de los diferentes Estados miembros.

En lo que a nosotros nos interesa, las prestaciones de enfermedad, el Reglamento diferencia entre prestaciones en especie y prestaciones en metálico. Entendemos por prestaciones en especie aquellas destinadas a proveer, facilitar, abonar directamente o reembolsar los costes de la atención sanitaria y de los productos y servicios accesorios de dicha atención.²⁴ Mientras que son prestaciones en metálico aquéllas de carácter periódico que procuran un ingreso sustitutorio o un apoyo económico destinado a mantener el nivel de vida general del enfermo y de sus eventuales familiares.²⁵

La Directiva, por su parte, tiene por objeto facilitar el acceso a una asistencia sanitaria transfronteriza segura y de alta calidad y promueve la cooperación en la asistencia sanitaria entre Estados miembros, con pleno respeto a las competencias nacionales en la organización y la prestación de asistencia sanitaria. Por ello, constituye su ámbito de aplicación objetivo la prestación de asistencia sanitaria a los pacientes, con independencia de cómo se organice, se preste y se financie. Queda excluido de su ámbito de aplicación: a) los servicios en el ámbito de los cuidados de larga duración cuya finalidad sea ayudar a personas que requieren asistencia a la hora de realizar tareas rutinarias y diarias; b) la asignación de órganos y el acceso a los mismos con fines de trasplante de órganos; c) los programas de vacunación pública, con excepción del capítulo IV, contra las enfermedades infecciosas, que tengan por finalidad exclusiva la protección de la salud de la población en el territorio de un Estado miembro y que estén sujetas a medidas específicas de planificación y ejecución.²⁶

Es fácil advertir que tanto los Reglamentos comunitarios como la Directiva coinciden tanto en los sujetos que tienen derecho a las prestaciones sanitarias (ámbito subjetivo) como en el objeto, es decir, la prestación de asistencia sanitaria. De hecho, cuando las dos normativas sean aplicables a un asegurado sólo se aplicará la Directiva cuando expresamente el paciente opté por la misma, pues, en caso contrario, se aplican los reglamentos que se consideran más beneficiosos para el particular ya que generan un reembolso completo de

los gastos sanitarios sin que, en muchos casos, el paciente tenga que adelantar el pago de la prestación.²⁷

No obstante, es preciso señalar que los Reglamentos no permiten la libre elección de proveedor de asistencia sanitaria, pues la cobertura que se coordina es la que se presta por los centros de la Seguridad Social. Esto significa que, por ejemplo, en España un asegurado de otro Estado miembro sólo puede acceder a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud y no podría acceder a un prestador privado. Sin embargo, en un Estado miembro donde los proveedores privados forman parte de la cobertura de la Seguridad Social si se podrá acceder al reembolso por su asistencia. En cambio, con la Directiva este escenario cambia notablemente pues se permite la libre elección por el paciente de un prestador público o privado.

2. EL ACCESO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN LA UE

Hemos visto como el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza se reconoce a los nacionales de los Estados miembros que estén -o asimilados a asegurados- en el sistema sanitario público. Ahora bien, el acceso a las prestaciones sanitarias concretas va a depender de la situación en la que se encuentren los ciudadanos europeos en el Estado miembro de tratamiento,²⁸ ya que la accesibilidad al sistema sanitario puede venir dada por una conexión personal de carácter territorial (estar desplazado como turista, trabajador o estudiante -estancia temporal-, o como residente -estancia permanente-) o sin conexión personal de carácter territorial alguna (caso de desplazamiento para recibir un tratamiento médico programado o asistencia sanitaria transfronteriza). Además, debemos distinguir también entre asistencia sanitaria programada y no programada. En la primera se incluyen los supuestos de desplazamiento con la finalidad de recibir asistencia sanitaria en un Estado miembro distinto del competente; y en la no programada se incluyen los supuestos de estancia o residencia en ese otro Estado miembro.

A. Asistencia sanitaria no programada en Estado de estancia o residencia

El Reglamento (CE) 883/2004 define la estancia como “la residencia temporal” y la residencia como “el lugar en el que una persona reside habitualmente”.²⁹ Ambos conceptos son concretados en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y desarrollados por las legislaciones nacionales, pero no dejan de ser conceptos

pocos precisos y que plantean enormes problemas en la práctica.³⁰ En España, por ejemplo, es el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, el que regula estas cuestiones. Así, se entiende por “estancia” cualquier permanencia en España con una duración inferior a tres meses, siendo suficiente la posesión de pasaporte o documento de identidad en vigor que acredite la identidad y la nacionalidad, no computándose dicha permanencia a los efectos derivados de la situación de residencia. En cambio, la “residencia temporal” tiene una duración superior a tres meses, estando obligados los nacionales de un Estado miembro de la UE (aplicable a EEE y confederación suiza) a solicitar personalmente ante la oficina de extranjería de la provincia donde pretendan permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente, su inscripción en el Registro Central de Extranjeros. Junto a la solicitud de inscripción, deberá presentarse el pasaporte o documento nacional de identidad válido y en vigor del solicitante, así como la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigibles para la inscripción. Entre ellos, y en lo que a nosotros nos interesa, los ciudadanos deben acreditar que disponen, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad público o privado que cubra todos los riesgos en España. Por tanto, solo se reconoce el derecho de residencia a los ciudadanos europeos que realicen una estancia superior a tres meses y que acrediten que disponen de medios suficientes que evite convertirse en una carga para la asistencia social española. Estas limitaciones al ejercicio del derecho de residencia se han ido modulando e interpretando al caso concreto por la jurisprudencia europea.³¹ Por último, la “residencia permanente” es la que ostentan aquellos ciudadanos que residan por un periodo continuado superior a cinco años, teniendo sus titulares derecho a un permiso de residencia permanente, sometido a los mismos requisitos que la residencia temporal.

Pues bien, con estas premisas, el ciudadano europeo que se encuentra desplazado en estancia temporal o residencia en otro Estado miembro tendrá derecho a una asistencia sanitaria no programada, tal y como se establece en los art. 17 y 19 del Reglamento 883/2004.³² Para acceder a esta asistencia sanitaria no programada se tienen que cumplir algunas formalidades en el Estado miembro de estancia o residencia, ya que el Reglamento comunitario ha regulado la obligatoriedad de expedir por el Estado competente³³ a los ciudadanos que se desplazan determinados documentos o formularios que

garantizan el acceso a las prestaciones sanitarias en el Estado de residencia o estancia. Así, en el caso de España –aunque extensible a cualquier Estado miembro–, podemos diferenciar:

a) Acceso con la tarjeta sanitaria individual

Con la tarjeta sanitaria individual accederán a la asistencia sanitaria en España los ciudadanos europeos residentes en nuestro país y que tengan asimilada la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud. Este es el caso, como hemos visto, de los que se hayan desplazado a nuestro país para realizar una actividad económica, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, pero, en cualquier caso, afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta. Asimismo, los ciudadanos europeos residentes en España que no realicen actividad económica alguna, pero hayan acreditado que disponen de medios suficiente para no ser una carga para el sistema social y que tienen un seguro de enfermedad, público o privado, también podrán obtener la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud y ser titulares de la tarjeta sanitaria individual. En este supuesto se encuentran los gerontoinmigrantes europeos, es decir, aquellos ciudadanos europeos titulares de una pensión en su país de origen y que deciden desplazarse a nuestro país con carácter permanente. No obstante, antes de obtener la tarjeta sanitaria individual, estos ciudadanos deben tramitar el documento E-121 (S1) que acredita el derecho a prestaciones sanitarias en el Estado miembro de residencia.

b) Acceso con el documento E-121 (S1) que acredita el derecho a prestaciones sanitarias en el Estado miembro de residencia

El ciudadano, residente en España, titular de una pensión a cargo de su país de origen que le dé derecho a las prestaciones sanitarias, tendrá cubiertas, él y sus familiares, las citadas prestaciones una vez que fije su residencia en alguna de las Comunidades Autónomas que componen el Estado español. Para ello, deberá acudir a la oficina del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) correspondiente a su lugar de residencia, presentando el formulario S1 –documento que acredita a los titulares de pensión o renta y a sus familias su inscripción en el registro de beneficiarios de prestaciones sanitarias que desplazan su residencia a un Estado miembro pero reciben su pensión de otro Estado miembro–, que le será proporcionado por la institución competente extranjera a efectos del Seguro de enfermedad. En el momento que emita el documento y lo acepte España, significará que se convierte en un asegurado más del SNS español sin derecho alguno en su país de origen. Una vez efectuados los trámites oportunos, la oficina del INSS le facilitará

el documento de asistencia previsto para los pensionistas de la Seguridad Social española. Ese documento expedido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (órgano competente para acreditar o reconocer el derecho a la asistencia sanitaria) tiene validez en todo el territorio nacional, y por tanto ante la Administración sanitaria autonómica, que es la competente para expedir la tarjeta sanitaria individual y poder así acceder a los servicios sanitarios en las mismas condiciones que los demás residentes.

Por tanto, los pensionistas residentes en España que han trasladado sus derechos a prestaciones sanitarias tienen los mismos derechos sanitarios y deben recibir sus prestaciones sanitarias en igualdad de condiciones que el resto de los españoles. Como asegurados del Sistema Nacional de Salud lo lógico sería que cuando quieran viajar a su país de origen deban proveerse de la tarjeta sanitaria europea como cualquier asegurado español y España sea el Estado que deba pagar los gastos ocasionados en aquel país. E igualmente, si quieren desplazarse a otro Estado miembro para recibir una asistencia sanitaria programada o una prestación sanitaria en virtud de su derecho de asistencia sanitaria transfronteriza, también debiera autorizarlo España pues debiera ser el obligado al reembolso de los gastos sanitarios.

No obstante, este razonamiento se desvirtúa por lo previsto en el propio Reglamento comunitario, pues si el Estado de origen (aseguramiento) figura entre los Estados recogidos en el Anexo IV del Reglamento (CE) 883/2004,³⁴ esos Estados permiten el acceso de sus pensionistas a la asistencia sanitaria programada y no programada en su país de origen sin necesidad de obtener autorización del Estado de residencia (art. 27.2). Y en el caso de la Directiva de asistencia sanitaria transfronteriza, si el pensionista de otro Estado que reside en España decide recibir en su Estado de origen un tratamiento que no necesite autorización previa, será este Estado (de origen) el que correrá con los gastos y le reembolsará la cantidad adelantada.

Pero no solo nos encontramos con singularidades cuando el pensionista residente en otro Estado miembro se desplaza a su Estado de aseguramiento – siempre que éste figure en el anexo IV del Reglamento-, sino también cuando recibe la asistencia sanitaria programada y no programada en un tercer Estado miembro distinto del de aseguramiento y residencia. En efecto, el art. 27.1 del Reglamento (CE) 883/2004 establece que el Estado competente siempre es el que debe expedir la tarjeta sanitaria europea y, por tanto, hacerse cargo de la asistencia no programada del pensionista en un tercer Estado miembro. Y en el caso de la asistencia sanitaria programada dependerá de la forma de compensar los costes que tenga establecido el Estado de residencia. Si el Estado de residencia compensa por cuota global, se entiende que en ella se

incluye la asistencia programada que pueda necesitar el asegurado, debiendo el Estado de residencia expedir la autorización para recibir esa asistencia sanitaria programada (S2) y asumir los costes. Pero si el Estado se financia con gasto real, el Estado competente sigue siendo el Estado autorizante y expide el S2 (art. 27.3). En este caso, es preciso destacar que el Estado competente al autorizar la asistencia sanitaria programada solo puede valorar si la prestación está incluida en su cartera de servicios, pero para determinar si la prestación sanitaria se puede prestar en un plazo médicamente aceptable ha de requerir certificado del Estado de residencia, pues es allí donde debe existir, en su caso, la demora que obliga a autorizar. Así, el Estado competente sólo puede denegar la autorización si el Estado de residencia puede proporcionar la prestación en un tiempo médico razonable o si la misma puede prestarse en el Estado competente en un plazo médico justificable y atendiendo al estado de salud y la probable evaluación de su enfermedad. La decisión que se adopte debe comunicarse al Estado de residencia (art. 26.A.2. Reglamento (CE) 987/2009). En caso de urgencia vital, no obstante, es el Estado de residencia el que autoriza en nombre del Estado competente (art. 26.A.3. Reglamento (CE) 987/2009).³⁵

c) Acceso con la tarjeta sanitaria europea (TSE)

Si se trata de una estancia inferior a tres meses, la cobertura sanitaria se documenta mediante la tarjeta sanitaria europea (en adelante, TSE). Esta tarjeta es individual y certifica el derecho de su titular a recibir las prestaciones sanitarias que sean necesarias desde un punto de vista médico, durante una estancia temporal en cualquiera de los países integrantes de la UE, (Alemania, Austria, Bélgica, República Checa, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suecia), del Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein, Noruega) y Suiza, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia.³⁶

Es importante destacar que la asistencia sanitaria a la que se puede acceder con la TSE, si bien se recibe en igualdad de condiciones con los asegurados del país al que se desplaza, sólo comprende la atención médica necesaria como consecuencia de la estancia temporal en un Estado miembro. Ello implica que también cubre los tratamientos médicos complejos necesarios respecto de dolencias crónicas que se requieran durante el desplazamiento temporal.³⁷ Además, esta asistencia no programada puede dar lugar a que el paciente reciba alguna prestación sanitaria considerada médicamente necesaria en el Estado de tratamiento y que no esté prevista en la cartera de servicios del Estado

competente.³⁸ Pero, no es válida si el motivo del desplazamiento a otro Estado es recibir un tratamiento médico específico, una asistencia programada –en cuyo caso, es necesaria la previa autorización de la institución competente (antiguo E-112, hoy S2)-, ni si se produce un cambio del lugar de residencia – que necesitará del documento S1, antiguo E-121.

B) Asistencia sanitaria programada en otro Estado miembro distinto del competente

El otro supuesto de asistencia sanitaria transfronteriza es el que deriva de un desplazamiento a otro Estado miembro con la única finalidad de recibir un tratamiento médico sin que exista ninguna conexión personal de carácter territorial. En este caso también deben cumplirse algunas formalidades para acceder a las prestaciones sanitarias. Así, podemos diferenciar:

a) Acceso con el documento E-112 (S2)

El documento E-112 (S2) autoriza a su titular a recibir un tratamiento médico programado en otro Estado miembro de la Unión Europea en las mismas condiciones que los nacionales de ese país. Para ello, los Reglamentos comunitarios establecen una serie de requisitos:

a) La persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro para recibir un tratamiento adecuado a su estado de salud durante su estancia deberá solicitar la autorización de la institución competente.

b) La prestación sanitaria se realiza a cargo de la institución competente (Estado de filiación).

c) La prestación sanitaria se presta por la institución del lugar de estancia, según las disposiciones de la legislación que ésta última aplique, como si estuviera asegurada en virtud de dicha legislación.

La autorización deberá ser concedida cuando el tratamiento de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que resida el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad, dicho tratamiento no pueda serle dispensado en un plazo justificable desde el punto de vista médico.³⁹ No obstante, nada impide que un Estado pueda expedir la autorización de forma voluntaria sin concurrir estos requisitos.

b) Acceso con autorización previa derivada de la aplicación de la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo

La prestación de asistencia sanitaria que deriva de la Directiva, aunque la misma no lo establezca claramente, también puede ser programada o no programada. Entendemos que será una asistencia sanitaria programada cuando el sujeto necesite autorización previa del Estado competente para poder desplazarse a recibir un tratamiento médico en otro Estado miembro y que el coste de dicho tratamiento sea reembolsado. Es cierto que el espíritu de la Directiva es reconocer el derecho a la libre prestación de servicios y, por tanto, a la asistencia sanitaria transfronteriza sin necesidad, a diferencia de los Reglamentos, de tener que obtener ningún documento o formulario que acredite dicho derecho. Pero también es cierto, que al recoger con carácter excepcional la posibilidad de los Estados miembros de introducir como límite a dicho derecho la existencia de razones imperiosas de interés general, en la práctica nos encontramos con que la mayoría de los tratamientos o servicios sanitarios que quedan cubiertos necesitan de una autorización previa, y en consecuencia, entendemos que se trata de una asistencia sanitaria programada.

Esta asistencia sanitaria se caracteriza y se diferencia de la prevista en los Reglamentos comunitarios porque el ciudadano puede elegir un prestador de servicios sanitarios, público o privado, en otro país y desplazarse a él para recibir la prestación sanitaria. No obstante, el paciente tiene que abonar el coste de la asistencia sanitaria recibida directamente al proveedor de la asistencia de acuerdo con los costes y tarifas del país de tratamiento, pero tiene derecho a que su sistema sanitario público le reembolse el coste de la asistencia cuando regrese, de acuerdo con las condiciones y tarifas que se hubiesen aplicado por esa asistencia en el país de origen, excluyendo los gastos conexos (alojamiento, manutención y viaje). Ahora bien, esa asistencia sanitaria reembolsable tiene que estar prevista en la cartera de servicios del Estado de afiliación.⁴⁰

El único límite que contempla la Directiva para excepcionar la prestación de asistencia sanitaria en otro Estado miembro es que existan razones imperiosas de interés general que obliguen al paciente a obtener una autorización previa. Se trata de un concepto establecido por la jurisprudencia del TJUE, que entiende que este requisito es tanto necesario como razonable, ya que debe ser posible planificar, en general como respuesta a diversas necesidades, cuestiones como el número de hospitales, su distribución geográfica, la manera en que están organizados y las instalaciones de las que deban dotarse, e incluso la naturaleza de los servicios sanitarios que puedan ofrecer. Así se garantiza que haya un acceso suficiente y permanente a una variedad equilibrada de tratamientos hospitalarios de elevada calidad en el Estado miembro en

cuestión. Además, la imposición de este requisito se debe a la voluntad de lograr un control de los gastos y de evitar, en la medida de lo posible, todo derroche de medios financieros, técnicos y humanos. El propio TJUE ha admitido que existe necesidad de planificación y, por tanto, debiera exigirse autorización previa cuando se trate de asistencia hospitalaria que requiera al menos una noche de hospitalización⁴¹ y cuando se trate de asistencia ambulatoria que exija el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costosos.⁴² Quedaría fuera de la planificación de la asistencia sanitaria la asistencia ambulatoria no onerosa,⁴³ que entendemos que al no necesitar autorización previa sería una asistencia sanitaria no programada.

Con base en estas premisas, nuestro Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, de trasposición de la Directiva, sólo exige autorización previa, que hay que solicitar en la Comunidad Autónoma respectiva para que sean reembolsados posteriormente los gastos, en los siguientes casos: a) cuando se requiera hospitalización de al menos una noche, y b) cuando la asistencia exija el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados, necesite atención a pacientes complejos o tenga un elevado coste económico.⁴⁴

También se regulan en el Real Decreto algunos supuestos que permiten denegar la autorización previa y que se justifican también por considerarse razones imperiosas de interés general son los siguientes⁴⁵:

a) Cuando exista un grado razonable de certeza de que el paciente, según una evaluación clínica, vaya a exponerse a un riesgo que no pueda considerarse aceptable, teniendo en cuenta la evidencia del beneficio potencial que pueda obtener de la asistencia sanitaria transfronteriza solicitada.

b) Cuando exista un grado razonable de certeza de que la población en general pueda quedar expuesta a un riesgo sustancial como consecuencia de la asistencia sanitaria transfronteriza considerada.

c) Cuando la prestación vaya a ser proporcionada por un proveedor de asistencia sanitaria que suscite motivos graves y específicos de inquietud respecto a las normas y directrices de calidad y seguridad del paciente.

IV. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA TRAS EL BREXIT

El complejo escenario que hemos descrito en las páginas anteriores se ha mantenido de forma intacta durante todo el periodo transitorio pues el Acuerdo de Retirada preveía que hasta el 31 de diciembre de 2020 el Derecho de la Unión seguiría aplicándose en y al Reino Unido con carácter general. Sin

embargo, a partir del 1 de enero de 2021 las libertades fundamentales de circulación y de libre prestación de servicios han dejado de reconocerse entre la UE y el Reino Unido. Ello ha alterado, en consecuencia, la movilidad transfronteriza, pero, como vamos a ver, el reconocimiento y acceso a las prestaciones sanitarias tanto de los británicos que se desplacen a otro Estado miembro como de los ciudadanos de otros Estados que quieran desplazarse al Reino Unido no ha sufrido, con carácter general, grandes modificaciones, pues en las negociaciones entre la UE y Reino Unido ha primado sobre todo la necesidad de garantizar la asistencia sanitaria de los ciudadanos, de forma que estos no sufran vulnerabilidades en el acceso y disfrute de este derecho tan esencial.

A partir de ahora es el Acuerdo de Retirada, así como los sucesivos acuerdos que se van adoptando entre la UE y el Reino Unido, junto con las diversas regulaciones que están adoptando los distintos Estados miembros los que determinan las relaciones entre todos los actores implicados. Como punto de partida el Acuerdo de Retirada ofrece protección a los ciudadanos de la UE y a los nacionales del Reino Unido que hayan ejercido sus derechos al amparo del ordenamiento jurídico de la Unión antes del 31 de diciembre de 2020, e incluye tres protocolos con disposiciones específicas relativas a Gibraltar, a Irlanda/Irlanda del Norte y a las zonas de soberanía en Chipre.

Ello significa en lo que respecta a la asistencia sanitaria que, a pesar de la salida del Reino Unido, las prestaciones sanitarias siguen manteniéndose tras el 1 de enero de 2021 tanto para los británicos como para el resto de los nacionales europeos que se encuentren desplazados en otro Estado miembro al finalizar el periodo transitorio. Así se ha reconocido en el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, de 29 de diciembre de 2020 (en adelante, Acuerdo de Comercio y Cooperación). Este acuerdo incorpora, además, un Protocolo de Coordinación de la Seguridad Social (en adelante, PCSS) que recoge el acuerdo entre las partes en materia de seguridad social ante las nuevas situaciones jurídicas que se creen a partir del 1 de enero de 2021. Con carácter general, se observa como este protocolo ha recogido las reglas ya establecidas en los Reglamentos comunitarios en lo que respecta a la asistencia sanitaria. Por tanto, todos los ciudadanos británicos, con independencia de su edad, que se desplacen a España después del 1 de enero de 2021 tendrán garantizada la asistencia sanitaria en los mismos términos que hemos visto en el apartado anterior.⁴⁶

En lo que a nosotros nos interesa, el único supuesto que ha quedado sin cobertura jurídica en el citado acuerdo internacional, y que se encuentra en estos momentos en fase de negociación, es el acceso a la asistencia sanitaria de los ciudadanos españoles que se desplacen a Gibraltar a partir del 1 de enero de 2021, pues el acuerdo no resulta de aplicación a las situaciones generadas allí.

De hecho, este supuesto ha quedado cubierto en España a través del Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020. Esta norma, que sigue la misma línea que el protocolo del Acuerdo de Comercio y Cooperación, es decir, reconocer y permitir el acceso a las prestaciones sanitarias, tiene por objeto, preparar las consecuencias que conlleva el fin del periodo transitorio previsto en el Acuerdo de Retirada, sin existir un acuerdo específico de carácter internacional entre las partes. Por tanto, las medidas que recoge pretenden contrarrestar en el ordenamiento jurídico español, en la medida de lo posible, y dentro de aquellos ámbitos de competencia estatal que se juzgan indispensables, los efectos indeseados derivados de fin del periodo transitorio. Esta norma solo ha resultado de aplicación a las situaciones generadas en Gibraltar ante la ausencia de un acuerdo internacional al efecto, pues el resto de las situaciones jurídicas son cubiertas por el Acuerdo de Comercio y Cooperación alcanzado entre las partes, y, en particular, por su protocolo de coordinación de la seguridad social en lo que a nosotros nos interesa.

El capítulo III del citado Real Decreto regula en su artículo 11 las reglas aplicables a la prestación de la asistencia sanitaria en defecto de instrumento internacional expreso, bilateral o multilateral, articulándose las mismas en torno a dos principios básicos: continuidad y reciprocidad. Así, hasta el 30 de junio de 2021 (prorrogado hasta el 31 de octubre de 2021 por acuerdo del consejo de ministros), se aplicarán las siguientes reglas en materia de acceso a la asistencia sanitaria:

a) Las personas con derecho a asistencia sanitaria en el Reino Unido o en Gibraltar a cargo de las entidades correspondientes, recibirán la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud español, en los mismos términos y con sujeción a las mismas condiciones establecidas con anterioridad al 1 de enero de 2021, siempre que el Reino Unido preste asistencia sanitaria a los españoles y nacionales de otros países con derecho a la asistencia sanitaria a cargo de España, en los mismos términos y condiciones establecidos con anterioridad al

1 de enero de 2021, y reembolse a España los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Sistema Nacional de Salud español a los nacionales del Reino Unido o ciudadanos de cualquier otro país con derecho a asistencia sanitaria en el Reino Unido o Gibraltar a cargo de las entidades británicas correspondientes.

b) Las tarjetas sanitarias individuales expedidas a favor de los ciudadanos a los que se refiere el apartado anterior que residen en España seguirán vigentes y tendrán plena eficacia hasta el 30 de junio de 2021 para recibir asistencia sanitaria en los servicios del Sistema Nacional de Salud.

En los casos de estancia temporal y tratamientos programados, las personas a las que se refiere el apartado a) deberán aportar un documento acreditativo de la cobertura sanitaria a cargo de las entidades correspondientes, que será admitido por todos los centros sanitarios que integran el Sistema Nacional de Salud.

Cuando las personas a las que se refiere el apartado a) sean residentes en España y carezcan de tarjeta sanitaria individual, deberán presentar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el documento acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria a cargo de las entidades británicas correspondientes, emitido por estas a tal efecto.

c) El derecho a asistencia sanitaria a cargo de las entidades británicas correspondientes de las personas a las que se refiere el apartado a), será prioritario respecto de cualquier posible derecho derivado de la residencia o estancia en España.

d) España abonará a las entidades británicas correspondientes la asistencia sanitaria prestada en su sistema público sanitario a los ciudadanos españoles y nacionales de otros países que tengan derecho a la asistencia sanitaria a su cargo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al 1 de enero de 2021, siempre que dichas entidades actúen en reciprocidad.

e) España facturará a las entidades británicas correspondientes los costes de la asistencia sanitaria prevista en el apartado a).

f) Los procedimientos de facturación y reembolso de los costes de la asistencia sanitaria prestada conforme al presente artículo, así como los importes y los criterios de cálculo para su actualización y pago, serán los mismos que los seguidos hasta el 31 de diciembre de 2020.

g) A partir del 1 de enero de 2021, la competencia en la gestión de los procedimientos previstos en el presente artículo continuará correspondiendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.

Además, la dispensación de recetas de medicamentos extendidas en el Reino Unido y en Gibraltar se mantendrá vigente en los términos previstos en el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, siempre que el Reino Unido y Gibraltar actúen en reciprocidad.

Por último, en el caso de que no se produzcan el trato equivalente o el reembolso de gastos, estas medidas serán suspendidas, en virtud del principio de reciprocidad.⁴⁷

Estas medidas, en línea con las orientaciones contenidas en las comunicaciones con la Comisión Europea, responden a una serie de principios. Primero son carácter temporal, (30 de junio, prorrogado a 31 de octubre, como hemos visto); segundo, respetan el reparto de competencias establecido por los Tratados y son compatibles con el Derecho de la Unión Europea. Ello implica que su vigencia cesará cuando transcurra el plazo, o antes, si se adoptan, a nivel interno o internacional, los instrumentos llamados a regular, con carácter permanente, las relaciones con el Reino Unido en materia sanitaria. Y tercero, el mantenimiento en el tiempo de las situaciones jurídicas que el real decreto-ley regula se supedita al otorgamiento de un tratamiento recíproco por las autoridades del Reino Unido.

Esos principios también se observan en el Acuerdo de Comercio y Cooperación, pues este se aplicó con carácter provisional desde el 1 de enero de 2021 pero entró en vigor el 1 de mayo. Se trata de una norma acorde con el reparto de competencias establecido por los Tratados y compatible con el Derecho de la Unión, y, además, sometida al principio de reciprocidad. Mientras que ninguna de las partes denuncie el acuerdo, este será el que rija en las relaciones entre la UE y Reino Unido en materia de asistencia sanitaria.

Ahora bien, en lo que respecta a la movilidad transfronteriza, a partir del 1 de enero, las consecuencias jurídicas del brexit han sido más significativas pues ahora resulta necesario un visado para realizar estancias largas y desplazarse a otro Estado miembro por motivos de trabajo. Además, los ciudadanos europeos en el Reino Unido deben solicitar un nuevo permiso de residencia para poder residir, trabajar o estudiar en el país. Tanto los ciudadanos de la Unión Europea como del Espacio Económico Europeo y Suiza deberán pasar por un nuevo procedimiento, llamado *EU Settlement Scheme*, para poder trabajar, estudiar o residir en Reino Unido (o seguir haciéndolo). Si se aprueba la solicitud, las autoridades británicas concederían al ciudadano español o familiar uno de

estos dos estatus: indefinido (*settled status*) o limitado (*pre-settled status*). En lo que a nosotros nos interesa, si la residencia es de duración igual o superior a seis meses, deberán, además de solicitar previamente un visado, abonar la tasa *Immigration Health Surcharge* (IHS) para poder acceder a la sanidad. Deberán pagarlo incluso si cuentan con un seguro médico privado, a excepción de aquellos quienes se encuentren en determinadas circunstancias específicas.

En España, en cambio, los ciudadanos británicos han pasado a ser considerados ciudadanos de un tercer país en igualdad de condiciones que cualquier otro nacional de un país tercero pero con algunas singularidades pues los que ya residían en España han podido seguir haciéndolo sin problema (es más, han podido solicitar la residencia hasta el 1 de enero de 2021) y para los trabajadores británicos en España se establece que necesitan solicitar la documentación para trabajar como ciudadanos de un tercer país en un plazo de 21 meses desde que se formaliza el Brexit.

Otra consecuencia importante se observa en la necesidad de presentar el pasaporte para entrar en Reino Unido, salvo que se trate de un residente no nacional, que podrá seguir utilizando, en principio hasta 2025, su tarjeta de identificación (en el caso español, el DNI). Igualmente, los británicos deben presentar sus pasaportes para entrar en otro Estado miembro de la UE y garantizar que los mismos tienen al menos seis meses de validez (y no más de 10 años de haber sido expedidos) y pueden verse obligados a declarar ante las autoridades europeas cuestiones como el motivo de su visita y el pasaje de vuelta desde la UE.

Los viajes de turismo o estancias cortas tanto de británicos como europeos no necesitan ninguna formalidad documental por el momento. Y como hemos visto, tienen asegurada la asistencia sanitaria de urgencia durante el desplazamiento con la TSE. No obstante, el Reino Unido, ha expedido una nueva tarjeta sanitaria para aquellos británicos a los que se les vaya caducando la TSE. La GHIC (Global Health Insurance Card) están obligados a solicitarla los británicos para no quedarse sin cobertura médica en Europa. Esta nueva tarjeta tiene una cobertura muy similar a la europea, pues tal y como recoge PCSS, se tienen que garantizar las disposiciones sanitarias necesarias similares a las proporcionadas con anterioridad. Aún así, es cierto que tanto el gobierno británico como español aconsejan a sus ciudadanos cuando viajen al extranjero, ya sea a la UE o a cualquier otro Estado que contraten un seguro de salud o de viaje completo, para evitar restricciones a ciertos tratamientos o servicios por parte de los sistemas sanitarios.

V. CONCLUSIONES

Es cierto que la valoración sobre los efectos del brexit en materia sanitaria necesita algo más de tiempo pues hasta la fecha se está intentando mantener, como regla general, la protección sanitaria de los ciudadanos tanto británicos como europeos. En cambio, como hemos visto en este trabajo, lo que si han cambiado son las formalidades en lo que respecta a la movilidad transfronteriza y habrá que ver si estas perjudican a los ciudadanos afectados por ellas (los que decidan desplazarse como carácter temporal o permanente después del 1 de enero de 2021). En cuyo caso, estaríamos hablando de ciudadanos británicos o gerontoinmigrantes de segunda categoría.⁴⁸

En cualquier caso, no debemos perder de vista que el derecho a la asistencia sanitaria en la UE existe como garantía de las libertades fundamentales de circulación y prestación de servicios. Si dichas libertades desaparecen con la retirada de Reino Unido de la UE parece algo forzado inventar mecanismos para mantener el acceso a las prestaciones sanitarias cuando su propia garantía ha desaparecido. Quizás debemos buscar la forma de justificar esa asistencia sanitaria recíproca entre los Estados miembros y Reino Unido a través de acuerdos o instrumentos de colaboración multilateral o bilateral, pero con sus propias reglas y requisitos, pues la extensión de los Reglamentos comunitarios sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social y la Directiva de asistencia sanitaria transfronteriza de forma permanente a esta situación tan singular generada tras el brexit puede presentar algunas complicaciones en el futuro.

De hecho, ha transcurrido ni un año desde la entrada en vigor de este nuevo régimen jurídico y ya se han puesto de manifiesto algunas debilidades del nuevo sistema. Por un lado, son numerosas las noticias que dan cuenta de las complicaciones que está teniendo la movilidad de ciudadanos europeos en el Reino Unido y las relaciones comerciales con Irlanda del Norte, hasta el punto de poner sobre la mesa la necesidad de renegociar el protocolo de Irlanda del Norte.⁴⁹ Y por otro, y en lo que a nosotros nos interesa, habría que analizar si las formalidades que exige Reino Unido para prestar asistencia sanitaria a los europeos que quieran desplazarse allí son equiparables a las que exigen los Estados miembros de la UE a los británicos que quieran desplazarse a alguno de estos Estados. Como hemos visto, además del visado para una estancia superior a seis meses, Reino Unido exige el pago de una tasa, ¿el resto de los Estados imponen el pago de una tasa similar al Immigration Health Surcharge (IHS) para acceder a las prestaciones sanitarias? En el caso español, por ejemplo, tal condición no la impone el Sistema Nacional de Salud. Por tanto, analizar el alcance que está teniendo el principio de reciprocidad que es

el que garantiza ahora mismo las relaciones entre la UE y los Estados miembros con Reino Unido, podría ser objeto de estudio cuando podamos hacer una valoración con cierta perspectiva de todas estas consecuencias jurídicas que ha generado el brexit.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO-OLEA GARCÍA, B. (2016), “Las prestaciones sanitarias en el derecho de la Unión Europea”, *Revista Derecho y Salud*, v. 26, pp. 403-417.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (2008), “El derecho a la asistencia socio-sanitaria de los ciudadanos mayores de edad en Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 70, pp. 271-317, <https://doi.org/10.46735/raap.n70.144>
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (2009), “El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza”, *Revista Derecho y Salud*, 18;2, 25.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (2016), “Residencia y derechos socio-sanitarios”, en ECHEZARRETA FERRER, M. (Coord.), *La residencia de los gerontomigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, Ed. Tirant Lo Blanch.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (Dir) (2018), *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, Ed. Tirant lo Blanch.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (2018), “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias” en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (Dir), *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 193-242.
- CANTERO, J. y GARRIDO, N. (2014) “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 18, 89-127.
- CARRASCOSA BERMEJO, D. (Dir.) (2014), *Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea*, Ed. Francis Lefebvre.
- DURÁN MUÑOZ, R. (2018), “Sanidad en la España de retiro: de atractivo para la gerontomigración a preocupación y movilización política por el brexit”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (Dir), *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 29-56.

- ECHEZARRETA FERRER, M. (Dir.) (2005), *El lugar europeo de retiro: indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Ed. Comares.
- GARCÍA DE CORTÁZA Y NEBREDA, C. (2003), “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea?: la atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 47, pp. 49-97.
- MARTINEZ HERNÁNDEZ, E.; GARCIA PERELLES, F. y BARÓN CRESPO, L. (2004), *Tratado del Derecho a la Protección de la Salud*, Universidad Complutense, Madrid.
- RUIZ FERRÁN, JULIÁN (2008), “El seguro médico privado en la Unión Europea”, *Ars Médica. Revista de Humanidades*, 7; 1, 4-18.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. y GARCÍA FUENTE, P. (2017), “¿Qué es el Brexit? Origen y posibles consecuencias”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. 17, pp. 3-40, <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2017.17.11030>
- VILLALBA PÉREZ, F. (2014), “El modelo español de asistencia sanitaria transfronteriza. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero”. *Revista Andaluza de Administración pública*, nº 89, <https://doi.org/10.46735/raap.n89.870>

NOTAS

- 1 Este trabajo es fruto de nuestra investigación en el marco del proyecto *El Lugar Europeo de Retiro en la encrucijada del Brexit: Nuevas realidades de la gerontoinmigración* (proyecto LER-Brex, ref. UMA18-FEDERJA-121), proyectos de I+D+i en el marco del programa Feder-Andalucía 2014-2020 (Agencia Andaluza del Conocimiento, Junta de Andalucía) y está dentro de las actividades del Instituto de Investigaciones Jurídicas en Gobierno y Territorio (I-INGOT) de la Universidad de Málaga.
- 2 Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga. Email: emalvarez@uma.es
- 3 Ello choca con que fuera Winston Churchill, primer ministro inglés, quien tras la 2ª Guerra Mundial propugnara “construir una especie de Estados Unidos de Europa, la única manera de que cientos de millones de trabajadores sean capaces de recuperar las sencillas alegrías y esperanzas que hacen que la vida merezca la pena” y que se considere uno de los padres fundadores de la UE. Así se recoge en TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. y GARCÍA FUENTE, P. (2017), “¿Qué es el Brexit? Origen y posibles consecuencias”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. 17, pp. 3-40.
- 4 SEJ 267-EURIE. Universidad de Málaga.
- 5 El referéndum realizado en Reino Unido el 23 de junio de 2016 produjo un resultado muy ajustado pues el 51.9% de los votantes apoyaron la salida frente al 48.1%. Estos datos ilustran una sociedad muy dividida no sólo atendiendo al resultado, sino también al hecho de que la participación en la consulta (del 72.2%) fue la más elevada tomando en consideración los procesos electorales desarrollados desde 1980.
- 6 El texto del acuerdo recoge expresamente: “Las personas mantendrán todos sus derechos, (...) incluidos los derechos de los trabajadores por cuenta ajena y propia, estudiantes y ciudadanos

- económicamente inactivos a la seguridad social, a la asistencia social, al cuidado de la salud, al empleo, al autoempleo y administrar una empresa”. Véase <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20011-2017-INIT/es/pdf>.
- 7 Véase <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2018/11/25/>.
- 8 Las votaciones en el parlamento británico tuvieron lugar el 15 de enero, 12 y 29 de marzo de 2019.
- 9 Dado que no podemos entrar en un análisis detallado de la materia, remitimos a varios de nuestros trabajos para mayor abundamiento (ÁLVAREZ, 2008; 2009; 2016; 2018).
- 10 Uno de los mayores logros de la Unión Europea ha sido el reconocimiento de la ciudadanía europea (arts. 20 TFUE), entendida como la condición que adquieren los ciudadanos de los diferentes Estados miembros. Su importancia radica en el hecho de que sus ciudadanos gozan de auténticos derechos al amparo del Derecho de la Unión Europea, y entre ellos, se encuentra, en lo que a nosotros nos interesa, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Pero este derecho no tendría sentido si no se acompaña también del reconocimiento de una serie de derechos políticos, civiles y sociales a los ciudadanos europeos, y es, entre estos últimos, donde se encuentra el derecho a la asistencia sanitaria.
- 11 De hecho, la primera manifestación del derecho a la salud desde una perspectiva individual la encontramos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000. Su artículo 35 dispone *“toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria conforme a las condiciones establecidas en las disposiciones nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”*. Se recoge, por tanto, el derecho a la asistencia sanitaria, pero con carácter de “mínimos” y supeditando su contenido efectivo a la regulación interna de cada Estado miembro. Y el Tratado de Lisboa dedica al derecho a la salud el art. 168.
- 12 Que dedica su Título IV a la libre circulación de personas, servicios y capitales (arts. 45 a 48 del TFUE centrados en la libre circulación de trabajadores; arts. 49 a 55 del TFUE a la libertad de establecimiento y 56 a 62 del TFUE a la libre prestación de servicios.
- 13 Que sustituyó al anterior Reglamento (CE) 1408/71, de 14 de junio, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.
- 14 Esta Directiva ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico por 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.
- 15 De ellas podemos destacar la Sentencia Kohll, de 28 de abril de 1998 y la Sentencia Smits y Peerbooms, de 12 de julio de 2001. En ellas, el Tribunal viene a establecer que, aunque los Estados miembros sean los únicos competentes para organizar sus sistemas sanitarios, ello no significa que sus ordenaciones en materia de asistencia sanitaria pública no deban respetar el principio comunitario de libre prestación de servicios, pues el hecho de que un tratamiento médico sea financiado públicamente no elimina su carácter de actividad económica. Ahora bien, el que los sistemas sanitarios nacionales exijan una autorización previa para permitir la asistencia sanitaria en el extranjero no supone una restricción al principio de libre circulación de servicios siempre que se justifique por razones imperiosas de interés general -entiende el Tribunal que en la asistencia hospitalaria el interés general queda justificado por las necesidades de planificación sanitaria-. Además, para que un ciudadano europeo pueda recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro es preciso que tenga derecho a la prestación concreta en el Estado del que procede, es decir, que la misma esté en el catálogo de prestaciones de su sistema sanitario, y que tenga el carácter de prestación necesaria en el sentido de que la autorización para someterse a tratamiento en otro Estado miembro sólo puede ser denegada cuando un tratamiento idéntico o que presenta el mismo grado de eficacia para el paciente pueda conseguirse en tiempo acudiendo a un centro o establecimiento del Estado en el que reside. Asimismo, por señalar algunas de las más recientes: las Sentencias del TJUE de 15 de junio de 2010, de la Comisión contra España; de 5 de octubre de 2010, de la Comisión contra Francia; de 27 de octubre de 2011, de la Comisión contra Portugal; y la Sentencia Elchinov, de 5 de octubre de 2010.

- 16 Y ello, a pesar de que la Directiva que regula la asistencia sanitaria cuando una persona se desplaza a otro Estado Miembro con la finalidad de recibir una prestación sanitaria se haya denominado de asistencia sanitaria transfronteriza.
- 17 También se han hecho otras divisiones como la que hace ALONSO-OLEA GARCÍA, B. (2016), “Las prestaciones sanitarias en el derecho de la Unión Europea”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 26, al establecer que el análisis de las prestaciones sanitarias puede ser dividido en el derecho a las prestaciones sanitarias de base profesional: Los Reglamentos sobre coordinación de los Sistemas de Seguridad Social y de aplicación y el derecho a las prestaciones sanitarias de base universal: la asistencia sanitaria transfronteriza.
- 18 Salvo que se trate de una asistencia sanitaria programada regulada también en el Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.
- 19 Como establece VILLALBA PÉREZ, F. (2014), el ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria transfronteriza viene marcado por los Reglamentos CE de coordinación en el sentido de que la asistencia sanitaria no puede ser utilizada ni recibida libremente por el paciente más allá de lo previsto en dichos Reglamentos. Los Estados miembros no están obligados a garantizar los derechos de los pacientes en cualquier situación y ante cualquier asistencia, sino sólo la cubierta por los Reglamentos CE de coordinación. “El modelo español de asistencia sanitaria transfronteriza. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 89.
- 20 Art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud tras la modificación llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.
- 21 Disposición adicional única del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. Hasta la entrada en vigor de esta norma, es preciso señalar que estaba vigente el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, así como su reglamento de desarrollo (Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto) que introdujeron en nuestro país la condición de asegurado para poder acceder a la asistencia sanitaria pública. Así, se entendía que tenían la condición de asegurado las personas que se encontraran incluidas en los siguientes supuestos: 1. 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. 2. Ostentar la condición de pensionista del sistema de la seguridad social. 3. Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la seguridad social, como la prestación y el subsidio por desempleo u otras de similar naturaleza. 4. Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo u otras prestaciones de similar naturaleza y encontrarse en situación de desempleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título. En estos supuestos se incluían los ciudadanos europeos que residían en España y desarrollaban aquí una actividad económica, bien por cuenta propia o ajena, y estuvieran afiliados a nuestro sistema de seguridad social. Pero también podían tener la condición de asegurado del sistema nacional de salud aquellas personas que, no teniendo ingresos superiores en cómputo anual a cien mil euros ni cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía (lo que deberán demostrar con certificaciones negativas de sus países de origen), se encontraran en alguno de los siguientes supuestos: 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 o en posesión de la tarjeta de residencia de familiar de la UE.
- 22 Sobre la inscripción en el Registro Central de Extranjeros véase el art. 7.1.b) del RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por el que se transpone la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.
- 23 Véase art. 3 del Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.
- 24 Se han considerado prestaciones de enfermedad en especie: a) La asistencia sanitaria prestada por servicios sanitarios incluidos en el sistema de Seguridad Social (Así, STJUE de 12 de abril de 2005, Asunto Keller C-145/03; STJUE de 16 de mayo de 2006, asunto Watts C-372/04). b) El reembolso de gastos médicos en sistemas que no prestan la asistencia sanitaria mediante

- un sistema nacional de salud (STJUE de 28 de abril de 1998, asunto Decker C_120/95).c) Los cuidados médicos o quirúrgicos que vayan aparejados a otras prestaciones como, por ejemplo, las de invalidez (STJUE de 10 de enero de 1980, asunto Jordens-Vosters C-69/79).d) Prestaciones de asistencia que se deriven de un seguro de dependencia (STJUE de 5 de marzo de 1998, asunto Molennar C-160/96; STJUE de 8 de julio de 2004, asunto Gaumain-Cerri C-502/2001 y C-31/02; TJUE de 16 de julio de 2009, asunto Petra Von Chamier Glisczinski C-208/07).
- 25 STJUE de 15 de junio de 2006, asunto C-466/04, Acereda Herrera, apartado 33.
- 26 Art. 1 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.
- 27 Véase art.5 b) de 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 y art. 1.2 y 5.1 Real Decreto 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.
- 28 Entendiendo por tal el Estado miembro en el que efectivamente se recibe o se presta la asistencia sanitaria.
- 29 Art. 1 k) y j) del Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.
- 30 En nuestro trabajo (2016) “Residencia y derechos socio-sanitarios”, en ECHEZARRETA FERRER, M. (Coord.) *La residencia de los gerontomigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, Ed. Tirant Lo Blanch, dedicamos una especial atención a los supuestos de indeterminación de la residencia y los problemas que ello plantea para el acceso a la asistencia sanitaria.
- 31 Así, la SSTJCE de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99; de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C-456/02; y por citar alguna de las más recientes, la STJUE de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C-333/13.
- 32 Art. 17: “*La persona asegurada o los miembros de su familia que residan en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente disfrutarán en el Estado miembro de residencia de las prestaciones en especie facilitadas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de residencia, según las disposiciones de la legislación que esta última aplique, como si estuvieran aseguradas en virtud de dicha legislación*”. Art. 19 “1. *Salvo que en el apartado 2 se disponga lo contrario, la persona asegurada y los miembros de su familia que se hallen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente tendrán derecho a las prestaciones en especie necesarias, desde un punto de vista médico, durante su estancia, tomando en consideración la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia. La institución del lugar de estancia facilitará las prestaciones por cuenta de la institución competente, según las disposiciones de la legislación del lugar de estancia, como si los interesados estuvieran asegurados en virtud de dicha legislación*. 2. *La Comisión administrativa elaborará una lista de las prestaciones en especie que, para poder ser otorgadas durante una estancia en otro Estado miembro, precisen, por motivos de orden práctico, un acuerdo previo entre el interesado y la institución que facilite la prestación*”.
- 33 Entendiendo por tal el Estado miembro dónde se tiene derecho a la asistencia sanitaria en origen antes de producirse el desplazamiento transnacional temporal o cambio de residencia. Es el Estado que, con carácter general, se hace cargo del coste de la asistencia sanitaria.
- 34 Están inscritos en el Anexo IV los siguientes Estados miembros: España, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Alemania, Grecia, Francia; Chipre, Luxemburgo, Hungría, Países Bajos, Austria, Polonia, Eslovenia y Suecia. Por tanto, quedan fuera: Italia, Dinamarca, Irlanda, Finlandia, Portugal, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania, Malta, Rumania y Croacia.
- 35 CARRASCOSA BERMEJO (2014) se plantea en caso de urgencia vital si el Estado de residencia puede autorizar sin conocer si la prestación sanitaria está incluida en la cartera de servicios del Estado competente. *Reembolso de gastos por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea*, Ed. Francis Lefebvre, p. 69.
- 36 Sobre las peripecias de la tarjeta sanitaria europea, proyectada en la cumbre de primavera en Barcelona (marzo de 2002) y aprobada, tras difíciles trámites, por las Decisiones de la Comisión Administrativa para la Seguridad Social en el año 2003, véase GARCÍA DE CORTÁZA Y

- NEBREDÁ, C. (2003), “¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea?: la atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 47, pp. 49-97.
- 37 Así deriva del art. 25.A.3. del Reglamento CE 987/2009 cuando establece que el asegurado tiene derecho a las prestaciones que, en el Estado de estancia y tratamiento, de acuerdo con su legislación sanitaria y cartera de servicios, se consideren necesarias desde un punto de vista médico para evitar que el interesado se vea obligado a regresar antes del final de la estancia prevista al Estado competente con el fin de someterse allí al tratamiento necesario.
- 38 CARRASCOSA BERMEJO, (2014), p. 48, pone, al respecto, el siguiente ejemplo: En el marco de un accidente de tráfico sufrido por un asegurado español en Inglaterra, el sistema británico ha de tratarle igual que a un asegurado propio y podrá recibir medicamentos o prestaciones sanitarias (por ejemplo, de tipo dental) ajenas a nuestra cartera de servicios pero que deberán ser reembolsadas a Reino Unido por España como Estado competente.
- 39 Es preciso destacar que esta vía es poco utilizada dentro de la Unión Europea. Según el Informe de la Comisión Europea de 2014, en España, por ejemplo, en 2008, sólo se expidieron 18 formularios S2 (Informe de la Comisión para el Consejo y el Parlamento Europeo COM (2014) de 3 de febrero, 44 final, pág. 13).
- 40 Un análisis pormenorizado sobre el reembolso de gastos y sobre el acceso a toda la información necesaria para poder ejercer el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza que regula la Directiva puede verse en nuestro trabajo “La prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. Supuestos, diferencias, similitudes y consecuencias” en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (Dir) (2018), *Sanidad transfronteriza y libertad de circulación: Un desafío para los lugares europeos de retiro*, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 193-242.
- 41 Así se recoge en las Sentencias del TJUE de 12 de julio de 2001, Asunto Smits and Peerbomms, C-157/99; de 13 de mayo de 2003, Asunto Müller Fauré y Van Riet, C-385/99.
- 42 Así se recoge en la Sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2010, Comisión contra Francia, C-512/2008.
- 43 Tal y como deriva de las Sentencias del TJUE de 28 de abril de 1998, Asunto Kohll, C-158/96 y de 27 de octubre de 2011, Comisión contra Portugal, C-255/09.
- 44 Como son, tal y como recoge el Anexo II del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero: a) Tomografía por emisión de positrones (PET), y combinada con el TC (PET-TC) y SPECT. b) Reproducción humana asistida. c) Diálisis. d) Cirugía mayor ambulatoria que requiera la utilización de un implante quirúrgico. e) Tratamientos con radioterapia. f) Tratamientos farmacológicos o con productos biológicos, cuyo importe mensual sea superior a 1.500 €. g) Radiocirugía. h) Análisis genéticos orientados a diagnósticos de casos complejos, incluidos el diagnóstico prenatal y el preimplantacional, análisis genéticos presintomáticos y de portadores y análisis de farmacogenética y farmacogenómica. i) Tratamientos de discapacidades que requieran para su corrección o mejoría: Sillas de ruedas eléctricas, prótesis de miembro superior excepto las prótesis parciales de mano, prótesis de miembro inferior excepto las prótesis parciales de pie, audífonos y bitutores. j) Tratamientos con fórmulas completas para nutrición enteral domiciliaria y con fórmulas y módulos nutricionales para trastornos congénitos del metabolismo de los hidratos de carbono, aminoácidos y lípidos. k) Atención a patologías y realización de procedimientos para los cuales se han designado servicios de referencia, de acuerdo con el Real Decreto 1302/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las bases del procedimiento para la designación y acreditación de los centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud, incluidos en el anexo III del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de Cohesión Sanitaria, o se han establecido redes de referencia en Europa.
- 45 Véase el art. 8.6 de la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo y el art. 17 del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero.
- 46 Publicado en el DOUE el 31 de diciembre de 2020: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A1231\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A1231(01)&from=ES).
- 47 Art.3.1 Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino

Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020.

- 48** Esa idea de ciudadanos británicos de segunda categoría es la que se deduce de la siguiente noticia de prensa: <https://www.express.co.uk/news/uk/1466246/brexit-news-UK-expats-eu-vis-as-income-nightmare-assets-residency-nhs>. En ella se recoge: “The new rules will mean that those visiting the UK will be charged 150 percent of the cost of any NHS treatment. The will even apply if they are British nationals. However, the changes are only set to affect Britons who moved to countries that are part of the European Union after the Brexit transition period, which ended on December 31, 2020”. Parece que los británicos que decidan desplazarse tras el brexit están expuestos a situaciones de mayor vulnerabilidad por las restricciones y requerimientos administrativos que se le van a exigir para recibir atención médica.
- 49** Pueden verse las siguientes noticias al respecto: <https://www.vozpopuli.com/opinion/irlanda-conflicto-brexit.html> https://www.huffingtonpost.es/entry/londres-exige-cambios-protocolo-brexit-irlanda_es_6165bda1e4b065a5496cc692 https://www.huffingtonpost.es/entry/londres-exige-cambios-protocolo-brexit-irlanda_es_6165bda1e4b065a5496cc692