

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ, PILAR RIVAS VALLEJO, MARÍA
NIEVES MORENO VIDA, FRANCISCO VILA TIerno Y JUAN
CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

Directores

MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ Y SONIA ISABEL
PEDROSA ALQUÉZAR

Coordinadores

SALUD Y ASISTENCIA SANITARIA
EN ESPAÑA EN TIEMPOS DE
PANDEMIA COVID-19
TOMO I

THOMSON REUTERS

ARANZADI



THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks

Incluye versión en digital

Esta obra se enmarca en los siguientes proyectos de investigación:

- Proyecto de Investigación I+D+i, subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, "Envejecimiento activo y vida laboral: Trabajadores maduros y pensionistas productivos" (DER2017-85096-R). Universidad de Granada
- Proyecto B-SEJ-213-UGR18 "Retos de la modernización de la asistencia sanitaria en Andalucía: cohesión interterritorial, envejecimiento y revolución digital". Proyectos I+D+i del Programa Operativo FEDER 2018. Universidad de Granada
- Proyecto P18-RT-4634: "Instrumentos para la Protección integral de las personas discapacitadas en una sociedad inclusiva y del bienestar. Especial referencia a Andalucía en el marco de las estrategias nacionales y de la Unión Europea". Proyectos I+D+i (PAIDI 2020). Convocatorio 2018. Universidad de Granada
- Grupo PAIDI SEJ 184 "Derecho del trabajo, relaciones laborales y Seguridad Social", Junta de Andalucía, dentro del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada
- Proyecto de Investigación en Programa Estatal de I+D+i «Retos Investigación» orientada a los retos de la sociedad, RTI2018-094696-B-I00: "Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿sostenibilidad versus suficiencia?". Universidad de Málaga
- Proyecto P18-RT-2585 "Los mayores en el contexto del empleo y la protección social: un reto para el crecimiento y desarrollo económico. Un análisis de la realidad andaluza". Ayudas a proyectos de I+D+i, destinadas a las universidades y entidades públicas de investigación calificadas como agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento, en el ámbito del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020). Universidad de Málaga
- UMA18 FEDERJA 028 "Las nuevas tecnologías y su impacto en el ámbito laboral y de la Seguridad Social: el impacto socio económico de la economía digital". Universidad de Málaga
- Grupo PAIDI SEJ 347 "Políticas de Empleo, Igualdad e Inserción social". Universidad de Málaga

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / José Luis Monereo Pérez, Pilar Rivas Vallejo, María Nieves Moreno Vida, Francisco Vila Tierno y Juan Carlos Álvarez Cortés (Dirs.) y Marina Fernández Ramírez y Sonia Isabel Pedrosa Alquézar (Coords.)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1346-256-1

DL NA 1111-2021

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

Autores

Juan Carlos Álvarez Cortés
Farah Amaadachou Kaddur
Inmaculada Ballester Pastor
Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado
Raquel Castro Medina
Faustino Cavas Martínez
Patricia De Cossío Rodríguez
Ángel Luis De Val Tena
M.^a Teresa Díaz Aznarte
Juan José Fernández Domínguez
Marina Fernández Ramírez
José Luis García Puche
Amparo Garrigues Giménez
Braulio Girela Molina
Manuel González Labrada
Sara Guindo Morales
José Luis Monereo Pérez
Julen Llorens Espada
Belén del Mar López Insua
Caridad López Sánchez
Eva López Terrada
Josep Antoni Macho Duran
Juan Antonio Maldonado Molina
M.^a Rosa Martín Muñoz
M.^a de los Reyes Martínez Barroso
Carolina Martínez Moreno
Olimpia Molina Hermosilla
Gloria Montes Adalid
Susana Moreno Cáliz
Francisca Moreno Romero
María Nieves Moreno Vida
Alejandro Muros Polo
Ana Belén Núñez Fernández
M.^a Iluminada Ordóñez Casado
Pompeyo Gabriel Ortega Lozano
Guillermo Oteros Valcarce
Sonia Isabel Pedrosa Alquézar
Salvador Perán Quesada

Capítulo XVI

Los desplazamientos transaccionales y el derecho a la asistencia sanitaria

SUSANA MORENO CÁLIZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. MARCO NORMATIVO. II. LOS DESPLAZAMIENTOS TRANSNACIONALES Y LA ASISTENCIA SANITARIA. DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS. III. LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. *La protección de la salud en los Reglamentos comunitarios.* 2. *La asistencia sanitaria de los trabajadores que se desplazan en el ámbito de la Unión Europea en el marco de una prestación de servicios.* 2.1. *La asistencia sanitaria a trabajadores desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios.* 2.2. *La asistencia sanitaria prestada a los trabajadores desplazados por empresas situadas en territorio español a un Estado miembro.* 3. *La asistencia sanitaria fuera del marco de una prestación de servicios. Asistencia sanitaria programada: vías de acceso y reembolso.* 4. *La asistencia sanitaria de los nacionales de terceros países que residen en territorio de un Estado miembro.* 5. *La asistencia sanitaria transfronteriza de algunos colectivos especiales.* IV. CONTENIDO DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA, ESPECIALMENTE EN EL CASO DE PANDEMIA TRANSFRONTERIZA. 1. *Contenido de la asistencia sanitaria transfronteriza: el catálogo de servicios.* 2. *Las prestaciones de asistencia sanitaria que requieren una autorización previa.* 3. *El contenido de la asistencia sanitaria transfronteriza en caso de pandemia.* V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. MARCO NORMATIVO

El derecho a la asistencia sanitaria transnacional está regulado en el Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril¹, reglamento de base, desarrollado por el Reglamento 987/2009, de 16 de septiembre². Ambos establecen reglas de coordinación de la asistencia sanitaria de los Estados miembros con las que se pretenden cubrir a todos los beneficiarios de asistencia sanitaria y no solo a los trabajadores³.

Los derechos de los pacientes a la asistencia transfronteriza están igualmente regulados en la Directiva 2011/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 9 de marzo⁴ que ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, el cual establece normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza⁵.

Ambos instrumentos comunitarios –los reglamentos y la directiva– se complementan ya que tienen el mismo objeto, a saber: garantizar a los ciudadanos la asistencia sanitaria transfronteriza, teniendo como base jurídica el derecho a la protección de la salud humana (art. 168)⁶

1. Del Parlamento Europeo y del Consejo, publicado en el DO 2004, L 166, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1.
2. Reglamento del Parlamento y del Consejo por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, publicado en el DO de 30.10.2009, L 284/1, modificado con posterioridad. Texto consolidado vigente de 01/01/2018. Texto pertinente para los Estados del Espacio Económico Europeo y Suiza.
3. LASAOSA IRIGOYEN, Elena: "Reclamación de reembolso de gasto por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016 (BIB 2016, 2691)
4. Publicada en el DO 2011, L 88, p. 45 y la Directiva de Ejecución de 2012 (2012\52\UE de 20 de diciembre, publicada en el DO L356/68, 22.12.2012), que –desarrolla especialmente el art. 11– establece medidas para facilitar el reconocimiento de las recetas médicas expedidas en otro Estado miembro.
5. Del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. BOE núm. 34 de 8-2-2014. Modifica el RD 1718/2010, de 17 de diciembre sobre receta médica y órdenes de dispensación.
6. Art. 168 (antiguo art. 152 del Tratado Constitución Europea): "Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana. La acción de la Unión, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud física y psíquica. Dicha acción abarcará la lucha contra las enfermedades más graves y ampliamente difundidas, apoyando la investigación de su etiología, de su transmisión y de su prevención, así como la información y la educación sanitarias, y la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud, la alerta en caso de tales amenazas y la lucha contra ellas". Artículo incluido en la Parte Tercera del Tratado Fundacional dedicado a las Políticas y Acciones internas de la Unión.

así como la garantía de alcanzar un nivel de protección elevado⁷ en materia de salud y protección de los consumidores (art. 114)⁸ del Tratado Fundacional de la Unión Europea⁹.

Sin perjuicio de un análisis posterior, a grosso modo, la diferencia entre ambos instrumentos reside en que mientras los Reglamentos establecen unas reglas de coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social de los Estados miembros y el reembolso de gastos por la prestación de la asistencia sanitaria tiene lugar, con carácter general, entre las instituciones, la directiva contempla un sistema de reembolso de gastos por uso de la asistencia sanitaria en un Estado miembro distinto al de afiliación, a posteriori, debiendo anticipar los gastos el ciudadano¹⁰. Además, se diferencian en otro aspecto destacado y es en los sujetos que están obligados a garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza que pueden ser entidades públicas o privadas en la directiva, así como entidades o instituciones de carácter público en los reglamentos.

Este sería el marco general de ámbito europeo de referencia de este derecho de asistencia sanitaria transfronteriza que nuestra legislación ha plasmado en el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero mencionado. No obstante, el objeto del mismo no es otro que desarrollar la directiva comunitaria mencionada con la que se pretende mejorar y garantizar una asistencia sanitaria transfronteriza¹¹, pero no afecta a los derechos

7. Se insta a los Estados de la Unión a una asistencia sanitaria de alta calidad. Un análisis de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza en BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa: "Los derechos de los pacientes en asistencia sanitaria transfronteriza", *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2014, pp. 125-151.
8. Art. 114 [...] "3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo". Artículo incluido igualmente el capítulo dedicado a las Políticas y Acciones internas de la Unión.
9. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 25-3-1957 (ratificado por Instrumento de 13-12-2007).
10. Un estudio pormenorizado sobre las dos vías de reintegro de gastos médicos puede consultarse en LASAOSA, Elena...*op. cit.*
11. Según la Exposición de Motivos del Real Decreto "El nuevo marco de la directiva significa, en síntesis, un incremento de las garantías de calidad y seguridad para los pacientes-usuarios, pero también la introducción de la liberalización en el sector, lo que conlleva una oportunidad para la sanidad privada y un reto para el sector sanitario público, que en cualquier caso deben respetar los valores

reconocidos por los reglamentos comunitarios mencionados, que establecen reglas para coordinar¹² los sistemas nacionales de Seguridad Social y una vía distinta y diferenciada de la directiva para el reembolso de gastos.

Este real decreto se aplicará bajo los principios de universalidad y de no discriminación con motivo de la nacionalidad y no será de aplicación en aquellos supuestos en los que se aplican los Reglamentos comunitarios de coordinación de los sistemas de Seguridad Social¹³ ni tampoco cuando la asistencia sanitaria sea prestada por entidades que se encuentran fuera del marco normativo de planificación y de derechos del Sistema Nacional de Salud¹⁴.

II. LOS DESPLAZAMIENTOS TRANSNACIONALES Y LA ASISTENCIA SANITARIA. DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS

La *asistencia sanitaria* en el ámbito del Real Decreto de 2014 incluye la atención médica, así como los productos farmacéuticos¹⁵, de la misma forma que se entiende en el ámbito de Seguridad Social como

esenciales de universalidad, acceso a una atención sanitaria de elevada calidad, equidad y solidaridad, para los pacientes y ciudadanos con independencia de su Estado miembro de afiliación”.

12. Los Reglamentos comunitarios son un instrumento de coordinación, que no de regulación de la Seguridad Social, ya que los Estados son los competentes para legislar en esta materia. Esta característica o elemento de coordinación, no de armonización o unificación de los distintos sistemas de seguridad social incide negativamente, en opinión de algunos autores, en los derechos y obligaciones de todas las personas migrantes y en el derecho de libre circulación. Véase LÓPEZ INSUA, Belén del Mar: “Límites del derecho de asistencia sanitaria transfronteriza y principio de proporcionalidad tras la STJUE de 23 de septiembre de 2020”. Revista Internacional de Protección Social, volumen V, núm. 2, 2020, p. 376.
13. En este caso, como veremos, el asegurado debe elegir si quiere que se le aplique uno u otro instrumento. Reglamentos núm. 883/2004, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y por el Reglamento (CE) núm. 987/2009, de 16 de septiembre de 2009.
14. Efectivamente la asistencia sanitaria que sea prestada por proveedores sanitarios establecidos en el territorio nacional –entendiendo como tales, toda persona física o jurídica que preste legalmente asistencia sanitaria en el territorio de un Estado miembro–, que no forman parte del Sistema Nacional de Salud, con arreglo a lo dispuesto en Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, están fuera del ámbito del RD 81/2014 (Art. 2.3).
15. No se incluyen, por cierto, servicios de atención de cuidados rutinarios en tratamientos de larga duración, la asignación de órganos para trasplante ni vacunación de enfermedades infecciosas (art. 2.2 RD 81/2014).

prestación en especie y que concreta la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud¹⁶ –desarrollada fundamentalmente por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización¹⁷ y el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto¹⁸– que distingue entre servicios de la cartera común básica (art. 8 bis)¹⁹ como la atención primaria, especializada y de urgencia, así como el transporte sanitario y la cartera común suplementaria²⁰, que incluye, esta última, los productos farmacéuticos²¹, ortoprotésicos y dietéticos (art. 8 ter).

16. BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2003.

17. BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 2006, que en su art. 6 y en los correspondientes anexos desarrolla la Ley citada: “El contenido de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud correspondiente a las prestaciones de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención de urgencia, prestación farmacéutica, prestación ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario se recoge, respectivamente, en los anexos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII”.

18. Por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. BOE núm. 186, de 4.08.2012.

19. Se contraponen a los servicios que forman parte de la cartera común de servicios, pero “accesorios” del Sistema Nacional de Salud (art. 8 *quater* Ley 16/2003) ya que comprende actividades, servicios o técnicas que no se consideran esenciales y que son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de una patología de carácter común, estando sujetos a aportación y/o reembolso por parte del usuario.

20. Que no hay que confundir con la cartera común complementaria de las Comunidades Autónomas (*vid.* Art. 11 del RD 1030/2006, citado y art. 8 quinquies de la Ley 16/2003), que, en el ámbito de sus competencias, pueden aprobar sus respectivas carteras de servicios, y que deben incluir, cuando menos, la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, ya que debe garantizarse el mínimo a todos los usuarios del sistema.

21. Con arreglo al art. 3.11 del RD 81/2014 hay que distinguir entre medicamento –“toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos, o que pueda usarse, o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico”– y producto sanitario, concepto más amplio, que incluye cualquier dispositivo, material, instrumento o incluso programa informático destinado a ser utilizado en seres humanos con fines terapéuticos, con arreglo a las definiciones de la Ley 29/2006, de 26 de julio de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, BOE núm. 178, de 27/07/2006 (art. 8). Dicha Ley define entre otros muchos conceptos

La asistencia sanitaria *transfronteriza* es aquella que tendrá lugar cuando el ciudadano comunitario se desplaza a otro Estado miembro de la Unión Europea para recibir la misma ya sea programada o no esta asistencia. Se distingue pues entre el Estado miembro de afiliación (de origen del asegurado) del Estado miembro de tratamiento (donde se va a recibir la asistencia sanitaria). Por tanto, el desplazamiento de las personas dentro de la Unión Europea con objeto o sin él de recibir asistencia sanitaria fuera del Estado de origen es el contexto del objeto del presente estudio.

El *asegurado*²² será: 1) la persona nacional de un Estado miembro o bien apátrida o refugiado residente en un Estado miembro y sus familiares o supérstites que estén o hayan estado sujetos a la legislación de dicho Estado (art. 3 a) del RD 81/2014), con arreglo a los criterios del Reglamento de coordinación 883/2004, que además reúnan las condiciones fijadas por el Estado miembro para tener derecho a la asistencia sanitaria en Estado miembro competente; o 2) los nacionales de terceros países que por su nacionalidad no estén cubiertos por los reglamentos comunitarios *ab initio*, sino con motivo de la ampliación, y residan en un Estado miembro²³.

Cabe indicar que el *Estado miembro de afiliación* sería el Estado miembro competente para conceder al asegurado una autorización previa para recibir un tratamiento adecuado fuera del Estado de residencia²⁴.

como "fórmula magistral", "preparado oficial", "principio activo o sustancia activa" o "excipiente".

22. El término "asegurado" que se emplea en la Directiva y en el Real Decreto es un concepto distinto al de "ciudadano sanitario europeo", concepto éste último que casa con los principios de universalización del derecho a la asistencia sanitaria. Un estudio sobre el concepto de ciudadanía sanitaria europea en la normativa española y comunitaria se puede consultar en CANTERO MARTÍNEZ, J., GARRIDO CUENCA, N. M.: *Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 18 (2014), pp. 89-127.
23. Ya sea por la extensión del Reglamento (CE) núm. 859/2003, de 14-5 (del ámbito subjetivo de los Reglamentos 1408/71 y 574/21972) o del Reglamento 1231/2010, de 24-10 (del ámbito subjetivo de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009) a nacionales de terceros países.
24. O para las personas, nacionales de terceros Estados, será el Estado miembro competente para conceder dicha autorización aquel donde la persona tenga derecho a las prestaciones por enfermedad con arreglo a ese Estado miembro. Esto ocurrirá cuando sea nacional de un tercer país que debido a su nacionalidad no esté cubierto por los Reglamentos comunitarios inicialmente (art. 3 b) RD 81/2014.

III. LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS

Como hemos visto al estar reconocida la asistencia sanitaria en el art. 168 –sobre la garantía de elevar el nivel de salud humana– y especialmente en el art. 114 –sobre la mejora de la libre prestación de servicios y del funcionamiento del mercado interior– del Tratado fundacional de la Unión Europea, dicha actividad no está excluida del principio de libertad de prestación de servicios.

Podemos afirmar que hay dos vías para recibir la asistencia sanitaria transfronteriza, a saber, la vía de la Directiva 2011 –que promueve la movilidad y libre circulación de personas– en la que el ciudadano básicamente puede recibir la asistencia sanitaria en otro Estado miembro distinto del de afiliación, por entidades públicas o privadas, anticipando los gastos de atención médica y solicitando a su regreso el reembolso de los mismos (vía que desarrolla el real decreto mencionado anteriormente, 81/2014) y la vía de los reglamentos comunitarios, anteriores en el tiempo a la directiva citada, al que dedicamos este epígrafe.

Los reglamentos comunitarios 883/2004 y 987/2009²⁵ se aplicarán a: 1) los nacionales de los Estados –los 27 Estados de la Unión Europea más los Estados del Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein)²⁶ y Suiza²⁷– y a sus familiares que estén o hayan estado asegurados en los Estados mencionados: 2) los apátridas y refugiados

25. La versión consolidada (publicada en DO L 054, de 24.02.2018) incorpora las modificaciones posteriores de los años 2010 –Reglamento (UE) de la Comisión 1244/2010, de 9.12.2010, publicado en DO L338, de 22.12.2010–; 2012 –Reglamentos (UE) 465/2012 de 22.05.2012, DO L149, de 8.06.2012, y 1224/2012 de 18.12.2012, L349, de 19.12.2012–; 2013 –Reglamento (UE) de la Comisión de 19.12.2013, L 346, de 20.12.2013–; 2014 –Reglamento (UE) de la Comisión 1368/2014, de 17.12.2014, L366, 20.12.2014– y 2017 –Reglamento (UE) 2017/492, de la Comisión, de 21.03.2017, L76, de 22.3.2017. El objeto de las sucesivas reformas no es otro que el de simplificar y modernizar el régimen de coordinación, incorporando la evolución y cambio a nivel comunitario, fruto de las diferentes resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de la Unión Europea, para lograr la libre circulación de las personas, mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo (considerandos núm. 1 y 3 del Reglamento).
26. Desde el 1 de junio de 2012 se aplica el Reglamento.
27. De aplicación desde el 1 de abril de 2012.

residentes en los Estados mencionados y sus familiares que estén o hayan estado asegurados y a 3) los nacionales de terceros países que residan legalmente en la Unión Europea y que se hayan desplazado a otro Estado miembro²⁸.

Ese desplazamiento puede tener lugar por distintos motivos o causas: puede ser una causa personal –ajena la asistencia sanitaria– un motivo de salud (tratamiento programado) o profesional, por lo que hay que distinguir las diferentes situaciones porque la respuesta puede ser diferente.

2. LA ASISTENCIA SANITARIA DE LOS TRABAJADORES QUE SE DESPLAZAN EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Los trabajadores comunitarios que se desplazan por motivos laborales pueden ser considerados trabajadores fronterizos, que residen en un Estado miembro (al que vuelven cada día o dos días a la semana) pero prestan servicios en otro Estado, y pueden ser trabajadores desplazados de forma temporal en el marco de la Directiva 96/71/CE²⁹ de desplazamientos transnacionales para prestar servicios en otro Estado.

Son tres los supuestos en los que se puede hablar de desplazamiento en el marco de una prestación de servicios: 1) cuando el desplazamiento tiene lugar en ejecución de un contrato celebrado entre la empresa y el destinatario de la prestación de servicios, que esté establecido o ejerza la actividad en un Estado miembro de la Unión Europea³⁰; 2) cuando el desplazamiento se produce a un centro de trabajo de la propia empresa o de otra empresa del grupo del que

28. Un análisis sobre el derecho a la asistencia sanitaria en supuestos especiales, como son los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, víctimas de la trata de seres humanos o apátridas y refugiados puede verse en JOVER RAMÍREZ, Carmen: "Asistencia sanitaria y migrantes", en AA.VV. (dir. M. D. Ramírez; coord.: M. J. Cervilla Garzón; C. Jover Ramírez): *Problemas actuales de la Seguridad Social en perspectiva internacional*, Editorial Laborum, 2019, especialmente pp. 88-90. También resulta interesante el estudio que realiza la autora sobre la repercusión económica de la asistencia sanitaria prestada por España a nacionales de terceros países como por ejemplo, nacionales de Chile, Brasil, Ecuador o Marruecos, en la misma obra.

29. Del Parlamento y del Consejo de 16 de diciembre de 1996. DO 21.1.97, L18/1. Versión actual de 30/07/2020.

30. O del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo (EEE, en adelante): Noruega, Islandia y Liechtenstein.

forma parte; 3) cuando el desplazamiento se produce por parte de una empresa de trabajo temporal (ETT, en adelante) o agencia de colocación para poner al trabajador a disposición de una empresa que esté establecida o que ejerza su actividad en dicho espacio. En las tres situaciones es necesario que exista una relación laboral durante el período de desplazamiento (estamos hablando de desplazamientos temporales) entre la empresa de procedencia (o empresa de trabajo temporal –ETT, en adelante–, agencia de colocación) y el trabajador que se desplaza.

El objeto de dicha directiva no es otro que establecer las condiciones mínimas de trabajo que las empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo están obligadas a garantizar a los trabajadores que son desplazados temporalmente en el marco de una prestación de servicios transnacional.

2.1. La asistencia sanitaria a trabajadores desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios

Tal y como establece en nuestro ordenamiento jurídico la Ley 45/1999, de 29 de noviembre³¹, que transpone la citada Directiva, las garantías para los trabajadores que son desplazados por empresas comunitarias³² a España³³ son normas de carácter imperativo en materias que forman parte del núcleo duro de derechos de la relación

31. BOE de 30.10.1999. Versión actualizada de 27 de mayo de 2017, fruto de la última modificación sobre la Ley por el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo (BOE 27.5), que transpone Directivas de la UE en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores. Con anterioridad se había modificado el texto por Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31.12; art. 3 ap. 1 c) y por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social que deroga los artículos relativos a las infracciones y sanciones en materia de desplazamiento (arts. 10 a 13) para incorporarlo a la mencionada ley.

32. Están excluidas las empresas de la marina mercante respecto a su personal de navegación (art. 1.2 Ley 45/1999).

33. En el caso de desplazamientos por empresas españolas a un Estado miembro hay que consultar la Disposición Adicional Primera de la citada Ley, que remite al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco de la Directiva 96/71. Conviene precisar que las obligaciones de las empresas establecidas fuera del espacio comunitario y económico europeo serán las que regula la ley española –Ley 45/1999– en la medida en que venga así establecido en los Convenios Internacionales de aplicación (Disposición Adicional Cuarta Ley 45/1999).

laboral³⁴, tales como tiempo de trabajo, salario, prevención de riesgos, no discriminación, entre otras (art. 3)³⁵.

Respecto a la asistencia sanitaria, la Ley 45/1999³⁶ y la Directiva 96/71 remiten a la aplicación del Reglamento de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, núm. 883/2004³⁷.

Por tanto, en el marco de una prestación de servicios la asistencia sanitaria prestada a los trabajadores desplazados será en instituciones públicas (no programada) y con aplicación del régimen jurídico del citado reglamento, como prestación de seguridad social³⁸.

El Reglamento comunitario ya reconoce en el considerando núm. 16³⁹ y 17⁴⁰ que, en principio, no está vinculada al requisito de la residencia y será de aplicación la legislación del Estado miembro donde se realiza la

34. Por ello, las actividades de formación que no formen parte de una relación laboral están fuera del ámbito de la Ley (art. 1.3).
35. En el caso de desplazamientos por empresas que no son ETT o Agencias de Colocación que desplacen a trabajadores a España por un período inferior a 8 días no están obligadas a aplicar las normas imperativas del Estatuto de los Trabajadores en materia de vacaciones anuales retribuidas y cuantía salarial. La Directiva 96/71 identifica estos desplazamientos con trabajos de montaje inicial o de primera instalación (art. 3.2). Por el contrario, son normas imperativas cuando el desplazamiento se produce en el marco de una ETT o Agencia de Colocación, sea cual sea la duración del desplazamiento (art. 3, apartado 3). Conviene recordar que la Disposición Final de la Ley 45/1999 introduce un nuevo capítulo en la Ley reguladora de las ETT, Ley 14/1994 de 1 de junio, bajo el título "Actividad transnacional de las Empresas de Trabajo Temporal".
36. Disposición Adicional Octava.
37. Obviamente la Directiva menciona el anterior Reglamento de aplicación en ese momento, -Reglamento (CEE) 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio de 1971, DO 149, 5.7.1971, que fija las disposiciones aplicables en materia de prestaciones y de cotizaciones de Seguridad Social-; Reglamento modificado en 1995, (CE) 3096/95 (DO L 335, 30.12.1995).
38. Cuestión distinta a la seguridad y salud, o prevención de riesgos laborales que expresamente está incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 45/1999 y forma parte del núcleo de derechos que se deben garantizar a los trabajadores desplazados. Aplicaremos, pues, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y las disposiciones reglamentarias de desarrollo.
39. (16) En principio, no está justificado que dentro de la Comunidad los derechos a prestaciones de seguridad social dependan del lugar de residencia del interesado; no obstante, en determinados casos, especialmente por lo que respecta a las prestaciones especiales vinculadas al contexto económico y social del interesado, podría tenerse en cuenta su lugar de residencia.
40. (17) Para garantizar del modo más eficaz posible la igualdad de trato de todas las personas que trabajen en el territorio de un Estado miembro, procede determinar como legislación aplicable, por norma general, la del Estado miembro en que el interesado realiza una actividad por cuenta ajena o propia.

prestación de servicios por cuenta ajena o por cuenta propia. Será necesario, por ello, que el trabajador disponga de la Tarjeta Sanitaria Europea⁴¹, que le permitirá recibir la asistencia sanitaria en caso de desplazamiento temporal en cualquier Estado de la Unión Europea⁴². El presupuesto de hecho que se considera necesario para que tenga validez es que el titular de la tarjeta siga reuniendo los requisitos necesarios para poder recibir la asistencia sanitaria en otro Estado distinto al de residencia⁴³.

La Tarjeta Sanitaria Europea no garantiza la gratuidad del servicio -ya que la asistencia sanitaria de cada país es diferente y los servicios pueden no ser gratuitos- sino la atención sanitaria pública necesaria⁴⁴ durante una estancia temporal en las mismas condiciones y al mismo coste que las personas aseguradas en ese país.

2.2. La asistencia sanitaria prestada a los trabajadores desplazados por empresas situadas en territorio español a un Estado miembro

Como hemos visto, en el marco de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 se aplicará la ley del lugar dónde se prestan servicios, con

41. Este documento acredita el derecho a recibir las prestaciones sanitarias independientemente de que el objeto de la estancia sea "el turismo, una actividad profesional, o los estudios". O Certificado Provisional Sustitutorio cuando no sea posible solicitar la tarjeta porque el desplazamiento es inminente. Seguridad Social: Prestaciones/ Pensiones de Trabajadores (seg-social.es), consultada el día 24 de abril de 2021.
42. Según la nota informativa del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones tiene validez además de en los 27 países que forman la Unión en los Estados del EEE, Reino Unido y Suiza. No será válida la tarjeta si hay un cambio de residencia porque no estaríamos en una situación de desplazamiento temporal (http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7d991011-1d15-4418-b8f3-ab30f4695c6d/C-078+BIS_Castellano_2_Accesibilidad.pdf?MOD=AJPE, consultada el día 21 de abril de 2021).
43. Los sujetos incluidos dentro del ámbito del Reglamento 883/2004 son los nacionales de un Estado miembro, apátridas y refugiados residentes en un Estado miembro, y sus familiares y supervivientes, que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o más Estados (art. 2).
44. Sobre el concepto de asistencia sanitaria "necesaria" véase la nota informativa de la Unión Europea (Información especializada - Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión - Comisión Europea (europa.eu), consultada el día 25 de abril de 2021), según la cual y de acuerdo con las decisiones de la Comisión Administrativa que interpreta el Reglamento 883/2004 -Decisiones S01 y S03- se incluye toda la asistencia sanitaria necesaria y especialmente enfermedades crónicas, enfermedades ya existentes que requieran continuidad del tratamiento y enfermedades relacionadas con el embarazo y parto (European Commission. *Employment Social Affairs and Inclusion. Explanatory notes on modernised social security cooperation. Regulations (EC) No 883/2001 & No 987/2009*).

carácter general en consonancia con lo establecido en el considerando núm. 17 del primer reglamento “para garantizar del modo más eficaz posible la igualdad de trato de todas las personas que trabajen en el territorio de un Estado miembro” y evitar la concurrencia de aplicación de diversas legislaciones nacionales aplicables⁴⁵.

No obstante, es posible aplicar la legislación española a trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que se desplacen temporalmente a otro Estado miembro, siempre que lo soliciten.

A partir del formulario que se puede presentar ante la Tesorería General de la Seguridad Social⁴⁶, modelo TA.300, se puede aplicar la legislación española en estos casos de desplazamiento temporal a un Estado miembro para ejercer la actividad por cuenta ajena o por cuenta propia⁴⁷.

3. LA ASISTENCIA SANITARIA FUERA DEL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS. ASISTENCIA SANITARIA PROGRAMADA: VÍAS DE ACCESO Y REEMBOLSO

Como hemos visto, la Tarjeta Sanitaria Europea⁴⁸ no será válida cuando se desplaza el ciudadano con la finalidad de recibir un tratamiento sanitario en otro Estado de la Unión, es decir, cuando el

45. Considerando (15): “Es menester que las personas que circulan dentro de la Comunidad estén sujetas al sistema de seguridad social de un solo Estado miembro, a fin de evitar la concurrencia de diversas legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que ello podría entrañar”.

46. Se tramitará ante la Dirección Provincial de la TGSS cuando los desplazamientos sean iniciales (detallados los supuestos en los anexos del formulario, en aplicación del Reglamento 883/2004, o de los Convenios bilaterales o multilaterales de Seguridad Social de aplicación, con países como Perú, Chile, Bolivia o del Convenio Europeo de Seguridad Social, que se aplica con Turquía) o bien los Servicios Centrales de la TGSS cuando se trata de prórrogas u “otros desplazamientos” (aquellos que según el anexo del formulario corresponde a trabajadores por cuenta ajena y propia que ejerzan su actividad en diferentes Estados miembros, funcionarios de la administración en un Estado miembro que ejercen actividad también por cuenta ajena y/o propia en otro Estado miembro, agentes auxiliares de las Comunidades Europeas, incluidos en los arts. 13.3, 13.4, 15 y 16 del Reglamento 883/2004) que requieren de un formulario distinto (formulario A1).

47. O bien alternativa o simultáneamente en un Estado miembro, Estado del EEE o Suiza.

48. O Certificado Provisional Sustitutorio cuando no sea posible solicitar la tarjeta porque el desplazamiento es inminente. Seguridad Social: Prestaciones/Pensiones de Trabajadores (seg-social.es), consultada el día 24 de abril de 2021.

desplazamiento tiene una causa única y exclusiva de salud, que se puede incluir dentro del concepto de “turismo sanitario”.

La asistencia sanitaria programada se puede recibir la asistencia sanitaria en otro Estado Miembro de la Unión –también del EEE y Suiza– cuando se obtenga la autorización o formulario E-112-ES (S2) que emite el INSS –previa autorización de la autoridad sanitaria competente, que en el caso de España será la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma– por quienes sean titulares del derecho a la asistencia sanitaria con arreglo a la legislación española y los reglamentos comunitarios.

Esta vía permitirá recibir el tratamiento sin tener que adelantar el coste del mismo ya que se viaja con la autorización expresa para recibirlo. De esta forma, el asegurado no debe anticipar, ni solicitar, por ende, el reembolso de gastos, con carácter general, ya que serán las instituciones de los Estados miembros quienes intervengan y cooperen⁴⁹ para realizar la compensación del coste del tratamiento sanitario.

Dicha cooperación implica que las instituciones de los Estados miembros deben actuar conforme al principio de buena administración, responder a las peticiones en un plazo razonable y comunicar cualquier información necesaria para hacer valer los derechos que otorga el Reglamento 883/2004 (art. 76.4).

El reembolso se puede producir en aquellas situaciones en las que se ha anticipado el coste del tratamiento –hospitalario o no hospitalario– porque se recibe el tratamiento en un país donde los pacientes suelen pagarlo y el seguro se lo reembolsa más tarde⁵⁰ o porque se viaja sin autorización para recibir la asistencia sanitaria en otro país. Es el

49. El Reglamento crea una comisión administrativa ad hoc –“Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social”– para resolver dudas e interpretaciones sobre la aplicación del Reglamento comunitario (art. 71) que tendrá entre otras tareas: “c) promover y desarrollar la colaboración entre los Estados miembros y sus instituciones en materia de seguridad social, en particular con vistas a resolver las situaciones específicas de determinadas categorías de personas; facilitar la realización de acciones encaminadas a la cooperación transfronteriza en el ámbito de la coordinación de los sistemas de seguridad social [...]”. La Comisión asimismo determinará “la naturaleza de los gastos reembolsables y los umbrales por encima de los cuales está previsto el reembolso” (art. 76.2).

50. En este caso se puede pedir el reembolso en el país en el que se ha recibido el tratamiento directamente aplicando el mismo baremo que se aplica a los pacientes de ese país o bien al regresar al país de residencia, pudiendo solicitar en el país donde está asegurado el ciudadano un reembolso complementario para

caso que se aborda por el TJUE en el caso 777/18, *WO y Vas Megyei Kor-manyhivatal*, en el que se reconoce el reembolso de gastos a posteriori a un ciudadano húngaro que viaja a Alemania para recibir un tratamiento sanitario de urgencia (intervención quirúrgica oftalmológica) sin haber solicitado la autorización previa. Para el Alto Tribunal es posible el reembolso a posterior cuando por motivos relacionados con su estado de salud o con la necesidad de recibir tratamiento urgente al asegurado no le ha sido posible solicitar la autorización⁵¹.

Si se obtiene la autorización se garantiza el reembolso en condiciones más ventajosas ya que se aplica el criterio del coste del tratamiento más elevado para compensar el coste si se ha recibido en un estado en el que el coste es menor que en el país de origen⁵².

La otra vía que permite recibir tratamiento médico programado es la que hemos mencionado anteriormente de la Directiva de 2011, que traspone el Real Decreto de 2014, y que básicamente se diferencia en que hay un abono anticipado⁵³ de los gastos (reembolso de gastos a posteriori) y se puede recibir en centros privados o públicos⁵⁴ previa cumplimentación del formulario correspondiente⁵⁵.

A través de esta norma se da cumplimiento a las disposiciones de la directiva sobre la asistencia sanitaria transfronteriza y el reembolso de

cubrir la diferencia en el coste del tratamiento (cuando sea mayor en el país del asegurado).

51. Un análisis exhaustivo del asunto en LÓPEZ INSUA: "Belén del Mar: Límites del derecho de asistencia sanitaria transfronteriza y principio de proporcionalidad tras la STJUE de 23 de septiembre de 2020". Revista Internacional de Protección Social, volumen V, núm. 2, 2020, especialmente p. 390.
52. No obstante, no se aplicará este criterio más ventajoso en el caso de Suiza. Obtener el reembolso – Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión – Comisión Europea (europa.eu), consultada el día 25 de abril de 2021.
53. Este anticipo del tratamiento sanitario es refuerza la idea de que se limita el acceso a la prestación sanitaria transfronteriza por la vía de la Directiva a ciudadanos con recursos económicos. Un análisis sobre el derecho de reembolso de gastos en casos de tratamiento sanitario programado en situación de urgencia en LÓPEZ INSUA, Belén del Mar: "Límites..." cit., pp. 386 y 393.
54. La exposición de motivos del RD 81/2014 hace hincapié en la idea de que con esta normativa se pretende mejorar la calidad de la asistencia sanitaria y la liberalización del sector lo que supone "una oportunidad para la sanidad privada y un reto para el sector público" (Exposición de motivos, p. 10917, BOE núm. 34, 8-02-2014).
55. "Asistencia Sanitaria Transfronteriza" de la página web del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social: ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA (msssi.gob.es), consultada el día 24 de abril de 2021.

gastos sujeto al principio del límite de la cuantía del tratamiento que habría asumido el Estado si la asistencia se hubiera prestado en su territorio. En este sentido, el límite a las normas de reembolso viene establecido por la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.

No obstante, se puede limitar por interés general, de forma excepcional, la asistencia sanitaria transfronteriza por el Estado español, debiendo comunicar esta decisión a las autoridades comunitarias, basándose en la necesidad de planificación de tratamientos de elevada calidad o por un uso racional de los recursos financieros (art. 10.6)⁵⁶.

El reembolso por esta vía está detallado por el real decreto que regula un "procedimiento transparente de cálculo, basado en criterios objetivos no discriminatorios y conocidos de antemano", tal y como refleja la exposición de motivos⁵⁷. Esto supone que el ciudadano tiene derecho a elegir dónde recibir la asistencia sanitaria (en qué Estado prefiere recibirla) limitando este derecho únicamente en determinadas prestaciones (hay un elenco de prestaciones sanitarias de la cartera común del Sistema Nacional de Salud en el anexo II del real decreto) para las que hay que solicitar una autorización previa del Estado de afiliación⁵⁸. Esta autorización previa constituye la garantía de que el tratamiento va a ser objeto de reembolso a la vuelta a España porque está incluido en la cartera de servicios.

Concretamente el art. 5 establece que los gastos del tratamiento médico serán costeados (en un principio, ya que debe anticipar el

56. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en reciente Sentencia de 29-10-2020 (Caso A contra *Veselības ministrija* (Letonia), TJCE 2020, 266) tiene en cuenta varias consideraciones posibles a estas razones imperiosas de interés general que pueden limitar la libre prestación de servicios como las siguientes: 1) el riesgo de socavar gravemente el equilibrio financiero de un sistema de Seguridad Social, 2) el objetivo de mantener por razones de salud pública un servicio sanitario equilibrado, abierto a todos o de mantener la capacidad de tratamiento y la competencia médica en el territorio nacional y 3) la supervivencia de la población. Véase concretamente Marco jurídico Apartado 5 de la sentencia (43). Un análisis de la interpretación del concepto de libre prestación de servicios por el Tribunal Justicia de la Unión con anterioridad a la aprobación de la Directiva 2011 en ALVAREZ GONZÁLEZ, E. M.: *El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza*, Revista de Derecho y Salud, vol. 18, núm. 2, julio-diciembre de 2009, pp. 21-32.
57. Exposición de Motivos, BOE núm. 34, BOE 8-2-2014, p. 10916.
58. Cuestión distinta es la de aquellas actividades sanitarias que están excluidas del ámbito de la asistencia sanitaria transfronteriza y no pueden ser autorizadas en ningún caso, a saber: servicios ligados a los cuidados de larga duración; acceso y asignación de órganos con fines de trasplante y programas de vacunación contra enfermedades infecciosas (art. 2.2 RD 81/2014).

coste) por el paciente –ciudadano comunitario o nacional de un tercer país⁵⁹– como norma general, salvo que sean de aplicación los reglamentos comunitarios o incluso siendo de aplicación estos el paciente solicite el derecho a recibir la asistencia sanitaria por esta vía.

Esto supone que el ciudadano debe conocer las garantías sobre la asistencia sanitaria transfronteriza y sus derechos con arreglo a los reglamentos comunitarios, información que le será facilitada en el punto nacional de contacto de referencia que en España es la unidad administrativa de información al ciudadano del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad⁶⁰ (art. 7 RD 81/2014).

Este procedimiento regulado en el capítulo IV del real decreto (que se complementa con el anexo I del mismo⁶¹) está basado en un principio general de compensar los gastos hasta la cuantía correspondiente a las tarifas aprobadas por la administración sanitaria competente –esto es, la administración sanitaria pública, sistema nacional de salud, sistemas autonómicos y mutualidades de funcionarios–, tasas y precios públicos, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria y sin considerar los gastos conexos⁶², así como las tarifas de los proveedores de la asistencia sanitaria (centros privados), que también deben publicar sus tarifas⁶³.

Con arreglo a este procedimiento de reembolso, sujeto a la regulación administrativa⁶⁴, el ciudadano puede recuperar el importe del tratamiento sanitario en un plazo máximo de tres meses desde que presenta la solicitud, en tiempo y forma⁶⁵, si la resolución expresa reco-

59. Recordemos que el ámbito de aplicación del Real Decreto son los asegurados, entendidos como nacionales de un Estado miembro, apátridas o refugiados residentes en un Estado miembro o nacionales de terceros países residentes en la Unión Europea (art. 2.3).

60. Que se complementa con las unidades competentes de las comunidades autónomas, del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA, a partir de ahora) y de las mutualidades de funcionarios en sus ámbitos (art. 7.3).

61. Contiene la Documentación necesaria para proceder al reembolso de gastos en la que destaca la copia del informe clínico de la atención prestada con indicación expresa de la razón clínica por la que se presta la asistencia sanitaria transfronteriza.

62. Sin considerar, por tanto, los gastos de viaje, alojamiento que puedan producirse con motivo de la asistencia sanitaria transfronteriza. Art. 10.2 RD 81/2014.

63. Art. 12.

64. Se regirá por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. BOE núm. 285, de 27.11.1992.

65. El plazo para solicitar el reembolso es igualmente de tres meses a partir de la fecha de pago de la asistencia sanitaria y debe realizarse con arreglo al formato

noce este derecho o bien en caso de no recaer dicha resolución en plazo por silencio administrativo positivo.

El órgano competente resolverá teniendo en cuenta si se han cumplido las condiciones en que fue concedida la autorización previa, en su caso, y el importe correspondiente de acuerdo con las tarifas publicadas (art. 14.4).

4. LA ASISTENCIA SANITARIA DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES QUE RESIDEN EN TERRITORIO DE UN ESTADO MIEMBRO

En este caso igualmente se aplicarán los reglamentos comunitarios por extensión del Reglamento núm. 1231/2010, como dijimos, que modifica el ámbito subjetivo de los Reglamentos⁶⁶ para incluir a los nacionales de terceros países con residencia legal en un Estado miembro de la Unión Europea, exceptuando Dinamarca.

En el Reino Unido, donde se siguen aplicando desde el 1 de enero de 2021⁶⁷ los Reglamentos comunitarios –883/2004 y 987/2009–, en algunos casos, en virtud del Acuerdo de Retirada⁶⁸, serán de aplicación los anteriores Reglamentos 1408/71 y 574/72 a los nacionales de terceros países, así como los miembros de sus familias o sus supérstites con residencia legal en el Reino Unido⁶⁹.

5. LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA DE ALGUNOS COLECTIVOS ESPECIALES

En el caso de los funcionarios de los regímenes especiales que estén gestionados por mutualidades suscritas a los servicios de salud de las comunidades autónomas o al INGESA (administración central)

que se establece en la norma. El Anexo I contiene la documentación que debe presentarse. Art. 14.2.

66. Véase nota 23 y 25.

67. Un análisis sobre la asistencia sanitaria prestada a ciudadanos españoles y del Reino Unido a raíz del Brexit se puede encontrar en PÉREZ GÁZQUEZ, Isabel María: *Consecuencias del Brexit en el régimen jurídico del Derecho a la prestación de asistencia sanitaria entre Reino Unido y España*. Anales del Derecho, Universidad de Murcia, 1/2017.

68. Acuerdo entre la Unión Europea y la Comisión Europea de Energía Atómica y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2019/C384 I/01) publicado en el Diario Oficial de 12.11.2019.

69. Según el art. 31.3 del Acuerdo de Retirada.

serán estas administraciones –autonómicas y central– las competentes para gestionar los procedimientos relativos a la asistencia sanitaria transfronteriza.

Si la mutualidad de funcionarios no estuviera suscrito a un servicio público de salud será la mutualidad la entidad competente para determinar la forma y el procedimiento de gestión para hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza, así como las tarifas aplicables para el reembolso de gastos⁷⁰.

IV. CONTENIDO DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA. ESPECIALMENTE EN EL CASO DE PANDEMIA TRANSFRONTERIZA

1. CONTENIDO DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA: EL CATÁLOGO DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa analizada –la Directiva 2011 y el Real Decreto de 2014, que la transpone– la asistencia sanitaria transfronteriza que se puede percibir con el consiguiente reembolso de los gastos se limita a la asistencia sanitaria establecida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y, en su caso, la cartera complementaria de la comunidad autónoma correspondiente, con los límites de las mismas condiciones y trámites requeridos si la asistencia sanitaria se prestase en el Estado miembro de afiliación.

El catálogo de servicios del Sistema Nacional de Salud, que tiene su base constitucional en el art. 43 de la Constitución⁷¹, viene establecido fundamentalmente en la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

70. Disposición Adicional Tercera del RD 81/2014.

71. Este precepto ubicado en el Capítulo de los “Principios Rectores de la Política Social y Económica” insta a los poderes públicos a establecer un modelo organizativo que garantice unas prestaciones sanitarias de calidad y hace efectivo un catálogo de derechos de los pacientes.

La cartera de servicios común desarrollada por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, está detallada en el artículo 6 del mismo y en los anexos que contienen las prestaciones de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención de urgencia, prestación farmacéutica, ortoprotésica, productos dietéticos y transporte sanitario.

Respecto a la prestación farmacéutica el Real Decreto 81/2014 regula los requisitos que deben tener las recetas expedidas en otro Estado miembro para que sea reconocido en el Estado de afiliación⁷².

2. LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA SANITARIA QUE REQUIEREN UNA AUTORIZACIÓN PREVIA

El libre derecho a la opción sanitaria transfronteriza sólo se limita en un número reducido del espectro de prestaciones sanitarias posibles, que son las que se someten al requisito de una autorización previa⁷³. En el resto de las prestaciones no es necesaria la autorización previa y, por ello, el ciudadano puede desplazarse para recibir el tratamiento sanitario.

Dicha autorización supone un mecanismo que, además de permitir la adecuada planificación por la autoridad sanitaria competente, ofrece garantías al paciente para asegurar que conoce de antemano si la asistencia sanitaria, y las condiciones en las que se solicita, estaría incluida en la cartera de servicios, para poder ser reembolsada.

Con carácter general se deben autorizar los tratamientos que requieran pernoctar una noche en el hospital y aquellos que han sido seleccionados en base a tres criterios: 1) por la exigencia de equipos especializados; 2) por la necesidad de atención a pacientes con problemas complejos y 3) por su elevado coste económico, tales como radiocirugía, diálisis, reproducción humana asistida o tratamientos farmacológicos por un importe mensual superior a 1.500€⁷⁴.

72. Artículo 20 y Anexo del RD con los criterios básicos de las recetas médicas y las órdenes de dispensación.

73. Establecidas en el Anexo II del Real Decreto 81/2014.

74. Con arreglo al citado anexo se requiere la autorización previa concretamente: “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

El procedimiento de autorización previa, regulado en el capítulo V y Anexo II del Real Decreto 81/2014 es igualmente un proceso formal que se debe presentar en el formato establecido⁷⁵ ante el órgano competente (autoridad sanitaria de la comunidad autónoma⁷⁶, INGESA o mutualidad de funcionarios correspondiente), pudiendo finalizar el procedimiento con una resolución expresa, dentro del plazo de cuarenta y cinco días, a contar desde la recepción de la salud.

La autoridad sanitaria competente, que debe decidir con arreglo a unos criterios comunes fijados en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud⁷⁷, comprobará si se cumplen los requisitos del Reglamento 883/2004 (art. 20) para conceder la autorización y comunicará al interesado esa decisión, salvo que el paciente decida que se le aplique la directiva y no el citado reglamento (art. 16.2).

¿Qué determina pues que apliquemos el reglamento comunitario o la directiva? La decisión del ciudadano que debe ser informado previamente de las dos vías para poder decidir y elegir el procedimiento a seguir. Por tanto, la autoridad competente deberá informar de las consecuencias de esa decisión, a saber:

- 1) la vía del reglamento: se concederán las prestaciones sanitarias, en especie, por parte de las instituciones del Estado miembro, que no es el de residencia, al asegurado o a los miembros de su familia como si fuera nacional del Estado no residente en

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 [sic]. 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. los tratamientos".

75. Art. 16.

76. Autoridad competente del domicilio del asegurado (art. 15.1).

77. Art. 15.2 del RD.

las mismas condiciones, previa autorización por parte de las autoridades competentes del Estado de residencia; conforme al art. 20 del Reglamento 883/2004, conforme al cual se podrá autorizar cuando se cumplan dos condiciones: 1) cuando el tratamiento figura en la legislación del Estado de residencia y 2) cuando teniendo en cuenta el estado de salud del asegurado, o de un miembro de su familia, en ese momento y la evolución de la enfermedad ese tratamiento no pueda ser dispensado en el Estado de residencia en un plazo justificable médicamente⁷⁸.

- 2) la vía de la directiva: se podrá recibir la prestación en un centro público privado y solicitar después el reembolso de gastos con arreglo a la legislación comentada en el caso español (el Real Decreto 81/2014).

Hay, como señala la jurisprudencia, una diferencia sistémica⁷⁹ entre el sistema de reembolso de gastos por la vía del reglamento

78. En el caso enjuiciado por el TJUE (Sala Segunda) contra el gobierno letón (Caso A contra *Veselības ministrija*) resuelto en la sentencia de 29-10-2020 (TJCE 2020, 266) se cumple con el primer requisito ya que el tratamiento hospitalario (una intervención quirúrgica, a corazón abierto que reclama el asegurado para su hijo de la sanidad letona) está previsto en el Derecho letón pero se deniega la autorización de la asistencia sanitaria transfronteriza porque se facilitaba el tratamiento en el Estado de residencia y fue rechazado por el asegurado basándose en creencias religiosas (como testigo de jehová rechaza la técnica de la transfusión de sangre) y solicita la autorización para viajar a Polonia y recibir el tratamiento allí. El Tribunal considera que el Estado letón ha aplicado correctamente el art. 20 del Reglamento, denegando la autorización. No obstante, se plantea si esta decisión vulnera la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO 18.12.2000, C364/5) y si se ha discriminado al ciudadano por motivo de sus convicciones religiosas. El Tribunal considera que hay una diferencia de trato, pero obedece a un criterio objetivo y razonable como es evitar la carga económica adicional del Estado y su repercusión en la estabilidad financiera si atendiera a criterios no objetivos, sino subjetivos, como son las creencias religiosas de los asegurados (*Vid.* Apartados 54, 55 especialmente), si tenemos en cuenta las disposiciones del Reglamento comunitario. Si el asegurado y los miembros de su familia residen en Estados miembros distintos, el coste de las prestaciones sanitarias en especie será a cargo de la institución del Estado Miembro del lugar de residencia de los familiares y no asumirá el coste el estado miembro del lugar de residencia del asegurado (art. 20.4).

79. Apartado 72 de la Sentencia de 29.10.2020. Según el Tribunal esta dicotomía supone que con arreglo a la Directiva comunitaria el objetivo de la estabilidad financiera no es un objetivo aplicable en el caso de solicitar el reembolso de gastos por esta segunda vía, ya que en este caso se debe considerar si denegar la autorización previa por el Estado letón por motivos subjetivos como son las convicciones religiosas alegando como excepción el objetivo de mantener una

y la de la directiva, ya que, en el primer caso, el Estado de estancia asume el coste del tratamiento y reclamará al Estado de residencia su importe⁸⁰ mientras que, en el segundo sistema es el Estado de afiliación (de residencia del asegurado) quién reembolsa el coste anticipado por el ciudadano hasta el coste real del tratamiento que se hubiera prestado en su territorio.

En el primer sistema hay una compensación entre instituciones, pero en el segundo el asegurado recibe la asistencia sanitaria y anticipa el coste. En palabras del TJUE, este sistema de la directiva está sujeto a un doble límite: 1) el reembolso se produce sobre la base de tarifas aplicables en el Estado de afiliación y 2) el reembolso no excederá de los costes reales de la asistencia sanitaria recibida⁸¹.

Cabe decir que se podrá conceder la autorización, tanto por resolución expresa en el plazo mencionado como por silencio administrativo transcurrido el mismo⁸².

Por otro lado, es posible que la resolución expresa sea negativa –denegando la autorización previa– por estar basada en una causa

capacidad de asistencia sanitaria o competencia técnica es un medio apropiado y necesario. Es decir, si tener en cuenta las creencias religiosas para conceder o no la autorización entraña un riesgo para la planificación de tratamientos hospitalarios, aspecto que remite a su valoración por los órganos jurisdiccionales del Estado letón. Por ello el fallo del Tribunal, interpretando la directiva es distinto al que resuelve la interpretación del Reglamento: “[...] El art. 8, apartados 5 y 6, letra d), 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, en relación con el art. 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el Estado miembro de afiliación de un paciente deniegue a este la autorización prevista en el art. 8, apartado 1, de dicha directiva cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicho paciente reprueban el método de tratamiento empleado, a menos que esa denegación esté objetivamente justificada por una finalidad legítima relativa al mantenimiento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica y constituya un medio apropiado y necesario para alcanzarla, circunstancia que habrá de comprobar el órgano jurisdiccional remitente”.

80. Véase el art. 35 del Reglamento 883/2004, que aborda el reembolso entre instituciones.

81. Este segundo límite se aplicará si el nivel de los costes de la asistencia sanitaria prestada por el Estado miembro de acogida es inferior al nivel de la asistencia sanitaria dispensada por el Estado miembro de afiliación es inferior Apartado 74 de la Sentencia TJCE 2020, 266 referenciada.

82. Igual que en el procedimiento para solicitar el reembolso de gastos, como hemos visto con anterioridad. Art. 16.5.

concreta, ligada a criterios técnicos de evaluación clínica, de calidad y seguridad del paciente⁸³ o incluso a criterios temporales como es el hecho de estar en una lista de espera para recibir tratamiento, es decir, si se estima que en un plazo razonable médicamente va a ser tratado por la sanidad española se podrá denegar la autorización.

En este último caso, debe haber una evaluación clínica individualizada, basada en criterios objetivos⁸⁴, que permita valorar si la demora en el tratamiento está justificada con criterios técnicos de la medicina.

Por ello, la mencionada evaluación debe considerar cuatro aspectos: 1) el estado de salud del paciente, 2) la posible evolución de la enfermedad, 3) el grado de dolor que padece y 4) la naturaleza de la discapacidad⁸⁵ para fundamentar la negativa a recibir el tratamiento sanitario en un Estado miembro que no es el de afiliación. Por tanto, el plazo “médicamente justificable” es personalizado y no puede ser estándar.

No obstante, el propio legislador considera de aplicación, adicionalmente, es decir, además de, los plazos de tiempo máximos fijados por el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio⁸⁶, por el que se fijan los criterios marco para fijar el tiempo máximo para permanecer en las

83. Véase art. 17, que determina la denegación del reembolso en los siguientes casos concretos: 1) cuando la asistencia sanitaria no está incluida en la cartera de servicios; 2) cuando haya una evaluación clínica que determine que el beneficio obtenido no compensará el riesgo; 3) cuando haya un grado razonable de sospecha de que hay un riesgo para el paciente (porque la asistencia se va a prestar por un proveedor que no se ajusta a las directrices de calidad y seguridad) o para la población en general o cuando 4) se considere que el paciente va a recibir el tratamiento médico en territorio español en un tiempo prudencial.

84. Para el TJUE en reciente sentencia de 29-10-2020 mencionada para determinar si puede obtenerse un tratamiento idéntico o con el mismo grado de eficacia se debe evaluar la situación médica del paciente (objetiva) y no las decisiones personales del mismo (subjetiva). Véase apartado 30 de la sentencia, especialmente.

85. Según la jurisprudencia del TJUE hay que tener en cuenta todas las circunstancias, es decir, además de esas situaciones los antecedentes del caso individual. Véase sentencias recogidas en STJUE de 29.10.2020 mencionada: sentencias de 16-5-2006 (caso Watts, C-372/04); de 5-10-2010 (caso Elchinov, C-173/09) y de 9-10-2014 (caso Petru, C-268/13).

86. Que regula los plazos máximos para recibir prestaciones sanitarias. BOE núm. 207, de 29.9.2011.

listas de espera⁸⁷, así como los tiempos máximos en determinadas intervenciones quirúrgicas contenidas en el Anexo⁸⁸ de la norma, como las intervenciones de cirugía cardiovascular, que establece un tiempo máximo de espera de ciento ochenta días naturales⁸⁹.

3. EL CONTENIDO DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN CASO DE PANDEMIA

El art. 168 (antiguo art. 152 TCE) establece que la acción de la Unión complementará las políticas nacionales para mejorar la salud pública y prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud física y psíquica.

Este apartado del tratado cobra especial importancia en la situación actual de pandemia ya que se incluye expresamente la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud y la lucha contra ellas.

En este ámbito de actuación cobra un papel relevante el Parlamento Europeo y el Consejo⁹⁰, que podrán adoptar medidas de fomento destinadas a proteger y mejorar la salud humana y, en particular, a luchar contra las pandemias transfronterizas, que en la situación de pandemia presente por el COVID-19 se plasma en el nuevo Reglamento relativo

87. Estos criterios generales –que las comunidades autónomas deberán asimismo tener en cuenta para fijar los tiempos máximos para recibir la atención sanitaria– son la gravedad de la enfermedad (si la evolución de la enfermedad puede suponer la muerte, la discapacidad o la disminución de la calidad de vida del paciente); la eficacia (si precisamente la intervención va a evitar la muerte, disminuir la discapacidad o mejorar la calidad de vida del paciente) y la oportunidad de la intervención quirúrgica (si la intervención realizada a tiempo puede evitar la progresión o las secuelas de la enfermedad). Art. 4 RD 1039/2011.

88. Dicho Anexo se irá ampliando –ahora está limitado a las cirugías cardíacas mencionadas, las intervenciones quirúrgicas de cataratas y de prótesis de cadera y de rodilla; p. 93958 del BOE núm. 207 (29.08.2011)– con los tiempos máximos para recibir una primera consulta externa de atención especializada o una prueba diagnóstica o terapéutica, previo acuerdo en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (órgano en el que están representados los sistemas de salud de las comunidades autónomas y de las ciudades autónomas junto a la administración central, teniendo en cuenta igualmente los criterios marco para fijar los tiempos máximos de acceso a una intervención quirúrgica del art. 4. Art. 8, sobre actualización de los tiempos máximos de acceso, apartado 2.

89. Comprende la cirugía cardíaca valvular y la cirugía cardíaca coronaria. Este plazo es menor que el previsto en el Derecho letón que se plantea en el caso A contra el gobierno letón (Sentencia TJCE 2020, 266, comentada) de 12 meses para las cirugías cardíacas.

90. Art. 168. Apartado 5.

a la creación de un programa de acción en el ámbito de la salud para el período 2021-2027⁹¹, que deroga el anterior Reglamento 282/2014⁹².

Este cuarto y nuevo programa “será esencial para garantizar que la Unión Europea siga siendo la región más saludable del mundo, disponga de todos los instrumentos posibles para hacer frente a los retos sanitarios a nivel nacional y de la UE y esté preparada frente a cualquier nueva amenaza emergente para la salud que pueda poner en peligro a su población”.

En la propuesta de Reglamento se hace hincapié en la finalidad del nuevo programa⁹³, que se refleja en el texto del art. 3 –relativo a los objetivos generales– y del art. 4 (apartado 5) –sobre los objetivos específicos del nuevo Reglamento del Parlamento y del Consejo de 24 de marzo de 2021⁹⁴ que regula el nuevo programa de salud de la Unión denominado *UEproSalud* para el período 2021-2027– de proteger a la población de la Unión Europea frente a las amenazas transfronterizas graves para la salud⁹⁵ apoyando acciones y reforzando, concretamente,

91. Este es el Cuarto Programa de Salud. Puede consultarse la propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, Bruselas, 28.5.2020 COM(2020) 405 final 2020/0102(COD), y el procedimiento o tramitación de la propuesta en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020PC0405>.

92. Este tercer programa de Salud, aprobado el 11 de marzo de 2014, conocido como “programa La UE por la Salud” tiene su base también en el art. 168, párrafo cinco del Tratado regula la acción de la Unión Europea para el período 2014-2020. DO L86/1, de 21.03.2014.

93. “A fin de minimizar las consecuencias para la salud pública de las amenazas transfronterizas graves para la salud, las acciones que se beneficien de un apoyo en el marco del Programa deben poder incluir la coordinación de actividades que refuercen la interoperabilidad y la coherencia de los sistemas de salud de los Estados miembros a través de la evaluación comparativa, la cooperación y el intercambio de las mejores prácticas, y asegurar su capacidad para responder a emergencias sanitarias, lo que incluye planes de contingencia, ejercicios de preparación y la mejora de las capacidades de los profesionales de la atención sanitaria y del ámbito de la salud pública, así como el establecimiento de mecanismos eficaces de control y de distribución o atribución, en función de lo que se precise, de los bienes y servicios necesarios en tiempos de crisis” (considerando núm. 14) de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se deroga el Reglamento núm. 282/2014 (“programa La UE por la Salud”).

94. Publicado en el DO de 26 de marzo de 2021, L 107/1 y que se aplica con efecto retroactivo el día 1 de enero de 2021 para que coincida con el inicio del marco financiero plurianual, 2021-2027, según el considerando núm. 59 (véase también art. 29).

95. Art. 3, letra b, que recoge, entre otros, este objetivo general en consonancia con lo establecido en el considerando núm. 34, en el que se destaca que la cooperación transfronteriza en la prestación de la asistencia sanitaria a los

la capacidad de la Unión para prevenir, prepararse y responder a las amenazas transfronterizas graves para salud mediante la coordinación, especialmente⁹⁶.

Pero, ¿cómo afectará dicho reglamento a la asistencia sanitaria transfronteriza de los pacientes que se desplazan entre los Estados miembros?

Ya hemos visto que, en la normativa vigente, según el Real Decreto 81/2014, se excluye de su ámbito de aplicación los programas de vacunación pública contra las enfermedades infecciosas (art. 2 c)⁹⁷, por lo que, en principio, el proceso de vacunación se llevará a cabo por cada Estado miembro, quedando fuera del ámbito de la asistencia sanitaria transfronteriza. Podríamos decir que el nuevo reglamento reforzará la cooperación entre instituciones y el intercambio de información a través de las redes europeas de referencia (art. 21 RD 81/2014).

V. CONCLUSIONES

La asistencia sanitaria transfronteriza, que tiene su base en los tratados fundacionales de la Unión Europea, está desarrollada y regulada en disposiciones o textos comunitarios de diferente carácter como son la Directiva comunitaria de 2011 –con la que se busca la armonización de las diferentes legislaciones nacionales– y los Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social de 2004 y 2009, que se complementan, y tienen como objeto garantizar la calidad de la asistencia sanitaria a los ciudadanos comunitarios y no comunitarios que residen en un Estado miembro.

La evolución de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros, así como las resoluciones judiciales del Tribunal de Justicia

pacientes que se desplazan entre Estados miembros tiene un gran valor añadido y un gran potencial para aumentar la eficiencia de los sistemas sanitarios europeos y de la salud en general, por lo que se debe potenciar el trabajo integrado de los Estados miembros.

96. Art. 4 del Reglamento, relativo a los objetivos específicos, letras a y b, respectivamente. En el Anexo I del Reglamento encontramos las acciones ligadas a los objetivos específicos mencionados en el art. 4 que son subvencionables.
97. Los programas de vacunación pública contra las enfermedades infecciosas que tengan por finalidad exclusiva la protección de la salud de la población en el territorio español están excluidos del ámbito de la asistencia sanitaria transfronteriza sin perjuicio de la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la Unión Europea.

de la Unión Europea junto a las decisiones de la comisión administrativa de interpretación de la directiva ha dado lugar a la modernización de la normativa reguladora y la adaptación de la normativa a los cambios sociales y culturales de movilidad de las personas en el espacio europeo en aras a garantizar uno de los principios o pilares de la Unión como es la libre circulación de personas y la prestación de servicios.

Esta adaptación de la normativa (sucesivas reformas de los textos arriba mencionados) pretende conseguir el objetivo de elevar la calidad de la asistencia sanitaria que se presta en el territorio de la Unión Europea (también del Espacio Económico Europeo y Suiza) permitiendo al asegurado, ciudadano incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del reglamento y la directiva, recibir las prestaciones de asistencia sanitaria de calidad en otro Estado distinto al de afiliación (en el que reside y está sujeto a su legislación).

Aparentemente las disposiciones comunitarias y la normativa española reconocen un derecho a elegir el Estado en el que puede recibir el tratamiento sanitario, si cumple con los requisitos y obtiene la autorización previa de la autoridad competente en aras a conseguir así mejorar la salud de la población y liberalizar el sector sanitario, pero, en la práctica, dista mucho de la realidad.

En estos casos de atención sanitaria programada la regla es la elección del Estado por parte del ciudadano, que estará informado de las vías posibles de reembolso de gastos por parte de las instituciones nacionales y la excepción es la autorización previa de la administración sanitaria para trasladarse a otro Estado.

No obstante, la excepción acaba convirtiéndose en la regla al incluir todos los tratamientos que requieran pernoctar una noche y aquellos otros que decida incluir el legislador nacional en su normativa en el régimen de autorización así como aquellos que decida excluir directamente de dicha autorización en aras del interés general como la estabilidad financiera o el equilibrio presupuestario sin que pueda ser un motivo de discriminación y/o un obstáculo injustificado para la libre circulación, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en numerosas sentencias sobre el particular (algunas muy recientes, en el año 2020).

En estos casos de asistencia sanitaria programada se hace necesaria la cooperación de las instituciones y autoridades administrativas para informar –a través de los puntos nacionales de contacto de referencia– a las personas incluidas en el ámbito de aplicación subjetivo de la normativa comunitaria los distintos procedimientos y sobre todo las consecuencias de decidir una u otra vía para acceder a la asistencia sanitaria transfronteriza, ya que por la vía de la directiva comunitaria (traspuesta por el Real Decreto 81/2014) se puede acceder a la prestación sanitaria, anticipando el coste y solicitando el reembolso a posteriori, lo que supone en muchos casos un hándicap para las personas con pocos recursos económicos, mientras que por la vía de los reglamentos comunitarios se realiza la compensación entre las diferentes instituciones de los Estados de afiliación y de destino.

Junto a esta situación de atención sanitaria transfronteriza programada –y, los inconvenientes que plantea su aplicación e interpretación conforme a los principios de no discriminación, igualdad de trato– la asistencia sanitaria transfronteriza también se puede recibir en aquellas situaciones de movilidad de las personas por el espacio europeo cuando el motivo del desplazamiento no sea recibir el tratamiento médico sino personal, de ocio, de trabajo, estudios (no programada), con o sin la tarjeta sanitaria europea o certificado provisional, ya contemplada en los reglamentos comunitarios y que garantiza a la persona que se desplaza la atención sanitaria pública necesaria en las mismas condiciones y al mismo coste que la que pueden recibir las personas aseguradas en ese país (por lo que puede ser que el servicio no sea gratuito y el ciudadano deba solicitar el reembolso de los gastos a la vuelta en el país de origen).

El nuevo programa de salud para la Unión Europea, aprobado recientemente por reglamento el 24 de marzo, para el período 2021-2027, refuerza las acciones destinadas a mejorar la salud humana y prevenir, prepararse y responder a las amenazas transfronterizas graves a través de un instrumento de gran valor añadido y gran potencial para aumentar la eficiencia de los sistemas sanitarios europeos como es la cooperación transfronteriza en la prestación de la asistencia sanitaria entre Estados miembros. Habrá que ver qué acciones concretas se desarrollan en este ámbito para conseguir el principio del Tratado fundacional de elevar el nivel de protección de la salud de la población en general.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina: "El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza", *Revista de Derecho y Salud*, vol. 18, núm. 2, julio-diciembre de 2009, pp. 21-32.
- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa: "Los derechos de los pacientes en asistencia sanitaria transfronteriza", *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2014, pp. 125-151.
- CANTERO MARTÍNEZ, Josefa; GARRIDO CUENCA, Nuria María: *Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 18 (2014), pp. 89-127.
- EUROPEAN COMMISSION. EMPLOYMENT SOCIAL AFFAIRS AND INCLUSION: *Explanatory notes on modernised social security cooperation. Regulations (EC) No 883/2001 & No 987/2009*.
- JOVER RAMÍREZ, Carmen: "Asistencia sanitaria y migrantes", en AA. VV. (Dir. M. D. Ramírez; Coord.: M. J. Cervilla Garzón; C. Jover Ramírez): *Problemas actuales de la Seguridad Social en perspectiva internacional*, Editorial Laborum, 2019, pp. 67-97.
- LASAOSA IRIGOYEN, Elena: "Reclamación de reembolso de gasto por asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016 (BIB 2016, 2691).
- LÓPEZ INSUA, Belén del Mar: "Límites del derecho de asistencia sanitaria transfronteriza y principio de proporcionalidad tras la STJUE de 23 de septiembre de 2020". *Revista Internacional de Protección Social*, volumen V, núm. 2, 2020, pp. 374-395.
- PÉREZ GÁZQUEZ, Isabel María: "Consecuencias del Brexit en el régimen jurídico del Derecho a la prestación de asistencia sanitaria entre Reino Unido y España". *Anales del Derecho*, Universidad de Murcia, 1/2017.