

EL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS Y LA DIRECTIVA SOBRE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

POR OLGA FOTINOPOULOU BASURKO

Prof. T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
E.U. Estudios empresariales de Vitoria-Gasteiz (UPV/EHU)

ABSTRACT

■ *El presente trabajo tiene por objeto dar cuenta de las dificultades que ha ocasionado la libre circulación de pacientes en el seno de la UE y el posterior reembolso de gastos por asistencia sanitaria. En este sentido, se analiza la Directiva 2011/24/CE sobre derecho de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza y el reembolso de gastos sanitarios sobre la base de los precedentes jurisprudenciales que sobre esta materia ha emitido el TJ.*

Palabras clave: Asistencia sanitaria, libre circulación de pacientes, libre prestación de servicios, reembolso de gastos.

■ *Lan honen helburua, hain zuzen, EB barnean gaixoen joan-etorri askeak ekarri dituen zailtasunen eta ondoriozko osasun-laguntzagatikoko gastuen ordainketaren berri ematea da. Hala, mugaz gaindiko osasun-laguntza jasotzeko gaixoen eskubi-deari eta Justizia Auzitegiak gai horri buruz emandako jurisprudentzia-aurrekariaren oinarrien gaineko osasun-gastuen ordainketari buruzko 2011/24/EE Zuzentaraua aztertzen da.*

Gako-hitzak: Osasun-laguntza, gaixoen joan-etorri astea, zerbitzuen eskaintza askea, gastuen ordainketa.

■ *The aim of this work is to report on the difficulties caused by the free circulation of patients within the EU and the subsequent reimbursement of costs incurred for health care. In this respect, the 2011/24/CE Directive is analyzed which governs the right of patients to cross-border health care and the reimbursement of costs based on jurisprudential precedents issued by the European Court of Justice in this area.*

Key words: health care, free circulation of patients, free provision of services, reimbursement of costs.

1. Introducción

Como es sabido, en el año 2011, se adoptó 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 transfronteriza¹. Se trata de una regulación que viene a culminar un proyecto iniciado hace ya muchos años² para la consecución de una norma que permitiera regular los distintos problemas que ha venido ocasionando la atención sani-

¹ DOUE n.º L 88, de 4 de abril de 2011. Sobre el particular, Arancibia Raggio, P. (2011). También, Pieter Vand Der Mei, A. (2011).

² En efecto, cabe datar el origen del largo proceso hasta la adopción de esta Directiva en el año 2001, momento en el cual se organiza una conferencia para debatir el impacto del Derecho de la UE en los sistemas sanitarios de los Estados miembros. Véase, en tal sentido, Baeten, R.; McKee, M. y Mossialos, E. (2002). A consecuencia del anterior, se siguieron desarrollando encuentros y procesos de reflexión que llevaron a que en el año 2003, la Comisión adoptara un Proceso de Alto nivel sobre reflexión acerca de la movilidad de los pacientes y los progresos en asistencia sanitaria en la Unión Europea, estableciendo un Grupo de Alto nivel que inició sus trabajos en el año 2004 [Documento COM (2004) 301 final]. A consecuencia de aquél y tras otras intervenciones por parte de las distintas instituciones comunitarias, el primer intento de regulación —como se sabe fallido— sobre la materia se produjo en el marco de la propuesta de Directiva de servicios, conocida como Bolkestein. Concretamente se trató de regular en el art. 23 de aquélla estableciendo lo siguiente: «1. Los Estados miembros no podrán supeditar la cobertura económica de la asistencia no hospitalaria prestada en otro Estado miembro a la concesión de una autorización en los casos en que dicha asistencia, de haber sido prestada en su territorio, hubiera estado cubierta por su sistema de seguridad social. Podrán imponerse al paciente al que se haya prestado asistencia no hospitalaria en otro Estado miembro las condiciones y trámites a los que los Estados miembros supediten en su territorio la concesión de la asistencia no hospitalaria, como, en particular, la exigencia de consulta con un médico generalista antes de consultar a un médico especialista o las normas de cobertura de determinados tratamientos dentales. 2. Los Estados miembros harán lo necesario para que la autorización para la cobertura económica por parte de su sistema de seguridad social de la atención hospitalaria prestada en otro Estado miembro no sea denegada en caso de que dicha asistencia figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro de afiliación y no pueda prestarse al paciente en un plazo aceptable desde el punto de vista médico, teniendo en cuenta su estado de salud actual y la probable evolución de su enfermedad. 3. Los Estados miembros harán lo necesario para que la cobertura financiera, a cargo de su sistema de seguridad social, de la asistencia sanitaria dispensada en otro Estado miembro no sea inferior a la prevista en el sistema nacional de seguridad social para una atención sanitaria análoga dispensada en el territorio nacional. 4. Los Estados miembros harán lo necesario para que sus regímenes de autorización para la cobertura de la atención dispensada en otro Estado miembro se ajusten a los artículos 9, 10, 11 y 13 de la presente Directiva» [Documento COM (2004) 2 final]. Para una mejor comprensión del iter seguido sobre esta materia, vid. Cervell Hortal (2011), pp. 58 y 59.

taria³ prestada en un Estado distinto al de afiliación o de origen y al que el Tribunal de Luxemburgo ha tenido que enfrentarse en no pocas ocasiones; algunas de ellas incluso muy recientes⁴. En efecto, la denominada libre circulación de pacientes en el seno de la UE se ha ido incrementando considerablemente a lo largo de los años, lo que ha ocasionado serias dificultades en la búsqueda de un equilibrio entre el derecho de los pacientes a ser atendidos en otros estados miembros de la UE fundamentada en la libre circulación de trabajadores y personas, y los costes financieros que ese hecho puede repercutir sobre el sistema de seguridad social de cada uno de los Estados miembros afectados⁵. En particular, nos estamos refiriendo a los supuestos que han sido denominados como de «turismo sanitario»⁶, esto es, aquellos casos en los que los ciudadanos buscan en otro país una serie de tratamientos que o bien no se ofrecen en su país de origen, o bien éstos se prestan de manera más satisfactoria y con mayor rapidez en esos otros Estados. Dicho de otro modo, no se trata de abordar los supuestos de prestación sanitaria originada por desplazamientos puntuales por motivos laborales, turísticos o de estudios, sino esos otros supuestos en los que el ciudadano se desplaza con el único fin de buscar un tratamiento determinado en otro Estado miembro por los motivos ya anotados o para eludir las listas de espera que, en función de los estados, pueden llegar a ser exasperantes.

En estas circunstancias, los problemas o el problema principal al que se ha visto abocado el Tribunal de Justicia europeo a resolver no ha sido otro que el de determinar los criterios o requisitos que cabe imponer para que los afiliados a un sistema de seguridad social puedan verse compensados por los gastos que ocasiona un tratamiento médico en un Estado distinto al de origen o de afiliación. Obviamente, no puede decirse que el Tribunal de Luxemburgo haya tenido que afrontar estos conflictos sobre la nada, ya que el Reglamento CEE n.º 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplacen dentro de la Comunidad y el Reglamento de aplicación n.º 574/72 sí establecían una regulación sobre la materia⁷. Ahora bien, si nos atenemos a la fecha de adopción de estos Reglamen-

³ En general, González Díaz, F.A. (2003).

⁴ Así, por ejemplo, véase las sentencias del TJ de 5 de octubre de 2010, caso Elchinov, Asunto C-173/09, o caso Comisión contra República francesa, Asunto C-512/08, o la sentencia de 27 de octubre de 2011, Comisión Europea contra República portuguesa, Asunto C-255/09.

⁵ Véase, García de Cortázar y Nebreda, C. (2003a), y sobre el tema de la financiación, Vicente Moreno, A. (1993).

⁶ Sobre esta acepción y sus implicaciones, entre otros, Ron Latas, R. (2005); Casado Abarquero, M. (2008); Rodríguez Cardo, I.A. (2010); Huelín Martínez, J. (2011); Emperador, J.L. (2011), y González Díaz, F.A. (2007). Asimismo, véase el trabajo de Barrios Flores, L.F. (2006) para un análisis de la distinta tipología de supuestos en materia de turismo sanitario.

⁷ DO L 149, de 5 de julio de 1971, y DO L 74, de 27 de marzo de 1972, respectivamente. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 22.1.c) del Reglamento 1408/71, de 14 de junio, «el trabajador que

tos, es fácil deducir que éstos se han mostrado insuficientes ante una realidad en la que la demanda de tratamientos sanitarios en otros Estados se ha ido imponiendo poco a poco. Y ello así, porque lo que ha ido apareciendo en juego a lo largo del tiempo ha sido el contraste o la contraposición de las disposiciones contenidas en aquéllas y la libre prestación de servicios. Precisamente y con el fin de clarificar el sistema de coordinación de sistemas de seguridad social en la UE, se adoptó en el año 2004 el Reglamento (CE) n.º 883/2004, de 29 de abril, llamado a sustituir al reglamento del año 71⁸ y Reglamento (CE) n.º 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento anterior⁹. No obstante, se trata de una norma que tampoco ha conseguido resolver o clarificar las situaciones que —sobre esta materia— en la práctica se han producido¹⁰. De este modo, y tras un largo trasiego de idas y de venidas, así como de una ingente jurisprudencia sobre la materia que afianzaba la idea de la libertad de circulación de pacientes en el seno de la UE, las instituciones comunitarias decidieron en el año 2008 acometer la regulación de esta materia, que en forma de Directiva ha visto la luz en el año 2011.

Pues bien, establecidas las anteriores premisas, nuestro objetivo a lo largo de las siguientes páginas es el de abordar la cuestión del reembolso de los gastos sanitarios ocasionados en Estado distinto al de afiliación o de residencia, tanto a la luz de la jurisprudencia emitida por el TJ como, evidentemente, de su plasmación sobre el texto comunitario apenas mencionado.

satisfaga las condiciones exigidas por la legislación del Estado competente para tener derecho a las prestaciones, teniendo en cuenta, en su caso, las disposiciones del art. 18 y:

c) que sea autorizado por la institución competente para desplazarse al territorio de otro Estado miembro para recibir en el mismo la asistencia apropiada a su estado.

i) tendrá derecho a las prestaciones en especie servidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de instancia o de residencia, según las disposiciones de la legislación que ésta aplique, como si estuviera afiliado a la misma, rigiéndose la duración del servicio de las prestaciones por la legislación del Estado competente».

2 «(...) La autorización requerida en virtud de la letra c) del apartado 1 ni podrá ser denegada cuando la asistencia de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del estado miembro en cuyo territorio reside el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud actual y la evolución probable de la enfermedad, esta asistencia no pueda serle dispensada en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata en el Estado miembro en que reside».

⁸ Sobre los reglamentos de coordinación de sistemas de seguridad social, *inter alia*, Carrascosa Bermejo, D. (2004); García de Cortázar y Nebreda, C. (2003), y Sempere Navarro, A.V. (2004). Con carácter particular, por lo que se refiere a la asistencia sanitaria, García de Cortázar y Nebreda, C. (1999). Asimismo, vid. Hierro Hierro, F.J. (2007).

⁹ DO L 284, de 30 de octubre de 2009.

¹⁰ Fundamentalmente porque por lo que a esta cuestión concreta se refiere el Reglamento de 2004 mantiene *mutandis mutandi* la regulación contenida en su predecesora (art. 20 rubricado —desplazamientos para recibir prestaciones en especie—. Autorización para recibir un tratamiento adecuado fuera del Estado miembro de residencia».

2. Breve repaso de la jurisprudencia del TJ en materia de reembolso de gastos sanitarios

No son pocos los autores que a lo largo de muchos años han prestado atención a los distintos pronunciamientos que el Tribunal de Luxemburgo ha venido emitiendo sobre esta materia y muy particularmente sobre el denominado «turismo sanitario». Es por esta razón que nuestro objetivo en estas páginas va a reducirse a la realización de un simple repaso de aquéllas y, muy particularmente, sobre las sentencias que cabe considerar más relevantes en este contexto, con el fin de ofrecer al lector un *iter* general de los problemas que se derivan de la libre circulación de pacientes en la UE.

Pues bien, desde el momento de la adopción del Reglamento sobre coordinación de sistemas de seguridad social en el año 1971 y su reglamento de aplicación, las posibilidades de que un ciudadano de la UE pudiera solicitar asistencia sanitaria en otro Estado miembro venían circunscritas a que o bien, ésta se dispensara en el marco de un supuesto de movilidad originado por razones turísticas, laborales o de estudios, o bien al hecho de que un ciudadano se desplazara a otro Estado miembro con el único fin de someterse a un tratamiento médico dispensado en ese otro Estado. Tanto en uno como en otro caso, los pacientes tenían derecho a obtener la asistencia médica en ese otro Estado en las mismas condiciones que tuvieran los asegurados en aquél, siempre y cuando, en el primer caso, el paciente contara con el documento derivado de la presentación del formulario E-111 (sustituido en la actualidad por la tarjeta sanitaria europea¹¹) o, en el segundo caso, siempre que el tratamiento hubiera sido previamente autorizado por el Estado de afiliación del ciudadano en cuestión (tramitada a través del formulario E-112, sustituido en la actualidad por el S2).

Ahora bien, previstas así las cosas, las dificultades empezaron a surgir en el momento en que algunos ciudadanos pretendieron acceder a la asistencia sanitaria en otros países distintos al suyo de origen o de afiliación y obtener el derecho al reembolso de los gastos allí ocasionados, no ya sobre los principios de la libre circulación de personas, sino esgrimiendo determinadas libertades económicas —libre prestación de servicios o de bienes—; lo que vino a exigir que el TJ se tuviera que pronunciar sobre esos asuntos a la luz de unas bases jurídicas que las instituciones comunitarias no habían previsto en el momento de la adopción de los Reglamentos anotados. Este contexto fue el fundamento de los litigios que protagonizaron dos ciudadanos luxemburgueses en los famosos asuntos *Kholl y Decker*¹²,

¹¹ Pérez Menayo, V. (2002).

¹² Estos litigios han dado lugar a un buen número de comentarios por parte de la doctrina especializada en la materia. Así, a título ejemplificativo y por lo que respecta a las sentencias del año 1998, cabe citar a Luján Alcaraz, J. (1998); López López, J. (1998); Grau Pineda, M.^aC. (1999), o Cristóbal Roncero, R. (2000).

quienes respectivamente demandaron a Luxemburgo (su país de afiliación) porque éste les había denegado el reembolso de los costes de un tratamiento de ortodoncia para su hijo (Khol) o de comprar unas gafas que previamente habían sido recetadas por el médico del segundo en Luxemburgo (Decker). Al primero se le denegó el reembolso de los gastos del tratamiento de ortodoncia que había seguido su hijo porque no se podía entender que éste hubiera sido urgente, amén de que podía haberse seguido en su propio país; mientras que en el segundo caso, el argumento empleado por las autoridades luxemburguesas se basaba en el hecho de no haber solicitado la autorización previa exigida por las normas comunitarias. En ambos casos, los señores Khol y Decker esgrimieron como argumento principal que el hecho de que se les solicitara una autorización previa para acceder a determinados tratamientos en un país distinto al suyo conculcaba o obstaculizaba las libertades económicas de prestación de servicios (actuales arts. 56 y 57 TFUE) y de libre circulación de mercancías (actuales arts. 34 y 35 TFUE) respectivamente.

Como es visible, el contraste o el conflicto entre normas sociales y libertades económicas comunitarias comenzaba su andadura en este marco concreto, lo que ocasionó —a la luz de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Luxemburgo— que éstas se vinieran sucediendo con posterioridad. En efecto, expuestas así las cosas, el Tribunal emitió sendas sentencias favorables a los demandantes, considerando en ambos casos que la exigencia de autorización previa suponía una restricción a la libre prestación de servicios (Khol) o de libertad de circulación de mercancías (caso Decker), puesto que no observó que existiera una razón imperiosa de interés general que permitiera justificar ese tipo de restricciones. Ambos pronunciamientos del año 1998 supusieron un antes y un después en el marco de los conflictos que tratamos, ya que el Tribunal decidió acoger sin demasiadas reservas los planteamientos de los demandantes, sin tomar en consideración otra serie de argumentos que habían sido defendidos por el país de afiliación de aquéllos, y que tenían por objeto defender que la exigencia de autorización previa tenía por objeto asegurar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, de proteger la salud pública de la población o del mantenimiento de un servicio médico estable para todos los asegurados; objetivos éstos que se pondrían en peligro si los ciudadanos de la UE decidieran acudir a otros Estados en la búsqueda de tratamientos sanitarios. Como se ha avanzado, el TJ no observó —en ninguno de los dos casos— que existiera alguna razón que justificara las restricciones al ejercicio de las libertades económicas comunitarias que ocasionaba el requisito de la autorización, ya que —y esto es lo importante— los Sres. Khol y Decker sólo habían solicitado el reembolso de los gastos médicos hasta la cuantía que se les hubiera concedido en su propio país.

Estos pronunciamientos del TJ abrieron una espita que probablemente este órgano jurisdiccional no esperaba que se produjera. Sin embargo, la asunción sin ambages del derecho de los ciudadanos a desplazarse a otros Estados miembros en la búsqueda de asistencia sanitaria y el consecuente derecho al reembolso

de los gastos ocasionados en aquél sobre la base de los derechos fundamentales de carácter económico condujo a que algunos ciudadanos de la UE requirieran tratamientos en el extranjero sin la debida autorización y que, en caso de negativa posterior al reembolso, acudieran ante el tribunal de Luxemburgo. De este modo, lo que comenzó siendo un pronunciamiento puntual sin, en principio, demasiadas consecuencias, dado el carácter extra hospitalario de las prestaciones; pronto se convirtió en un problema mucho mayor, sobre todo cuando la asistencia requerida no era otra que tratamientos hospitalarios costosos que afectaban ineludiblemente al equilibrio del sistema financiero de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros.

Así, no hubo que esperar mucho más a que al Tribunal de Justicia se le presentaran varios supuestos de estas características, donde la confrontación entre las exigencias de la regulación social con la libre prestación de servicios estaba servida; al considerar —como punto de partida— que los servicios hospitalarios debían considerarse como servicios en el sentido del Derecho de la Unión. En efecto, se trata de los asuntos *Smits y Peerbooms*, por una parte y el asunto *Vanbraekel*, por otra, sobre los que el TJ emitió su parecer en sendas sentencias de 12 de julio de 2001¹³.

Así, por lo que respecta a la primera de las sentencias anotadas, el TJ resolvió dos cuestiones prejudiciales planteadas por un órgano jurisdiccional de los países bajos en dos supuestos de reintegro de gastos de hospitalización causados respectivamente en Alemania y en Austria. Así, en el caso *Smits*, se trataba de una señora enferma de parkinson, que decide trasladarse a Alemania para someterse a un tratamiento clínico experimental para combatir las manifestaciones de la citada enfermedad con carácter individual. Tras recibir el tratamiento, a su vuelta a los países bajos solicita el reintegro de los gastos ocasionados a propósito de aquél; requerimiento que fue rechazado o denegado por parte de la autoridad competente. Por su parte, en el caso *Peerbooms*, se trata de un ciudadano de los Países Bajos que tras un accidente de tráfico queda en estado vegetativo. A resultas de aquél es trasladado a un centro hospitalario austríaco para someterle a una terapia que en su país de origen no podría haber obtenido, ya que sólo se aplica a menores de 25 años. Y al igual que en el caso anterior, cuando se solicita el reintegro de gastos médicos también se le deniega. En ambos casos el TJ declaró que aunque los Estados pueden organizar sus sistemas de seguridad social libremente, al mismo tiempo no pueden establecer restricciones a la libre prestación de servicios. Así, para la corte tanto la asistencia hospitalaria (*Smits y Peerbooms*) como no hospitalaria (*Kholl y Decker*) constituían parte de la libre prestación de servicios (o de mercancías en *Decker*), de modo y manera que el sometimiento a una autorización previa suponía

¹³ Sobre estos asuntos en particular, Pemán Gavín, J. (2003); Gómez Martín, M. (2002); Igartua Miró, M.^aT. (2001), o, también, Cervell Hortal, M.^aJ. (2011), pp. 54-55).

—*prima facie*— un obstáculo a la citada libertad económica que sólo podía restringirse por razones imperiosas de interés general como que se pusiera en peligro el equilibrio del sistema de seguridad social o cuando peligrara la gestión y previsión sanitaria.

La segunda sentencia que resuelve la otra cuestión prejudicial de la que se da cuenta en la segunda sentencia del año 2001 —caso Vanbraekel— se plantea con ocasión de una señora, nacional y residente en Bélgica, que solicita una autorización a la autoridad competente de dicho Estado para someterse en Francia a una intervención quirúrgica de ortopedia. En este supuesto, la citada autorización le es denegada por no haber motivado correctamente su requerimiento. Si bien ello es así, y a pesar del recurso entablado frente al acto administrativo que denegaba la citada autorización, decide someterse a la operación en Francia, solicitando con posterioridad el reintegro de gastos médicos. Durante el transcurso del litigio, la ciudadana belga fallece y es su marido y causahabientes quienes deciden continuar con el proceso. A pesar de que el Tribunal Belga da la razón a los demandantes al considerar que la negativa inicial a la autorización carecía de fundamento y que, por tanto, les correspondía percibir el reembolso de los gastos ocasionados a propósito de aquél, aquél decidió elevar una serie de interrogantes al TJ, de acuerdo con las cuales se preguntaba si el reembolso de los gastos de hospitalización debía efectuarse de acuerdo al régimen del Estado de la institución competente (Bélgica) o de acuerdo a la regulación establecida en Francia, como país donde tuvo lugar la hospitalización. Por su parte, se preguntaba si cabe limitar el importe del reembolso con arreglo a la legislación del Estado de la institución competente, a pesar de que el art. 36 del Reglamento haga referencia al reembolso íntegro. En este supuesto, el TJ consideró que si la negativa o el rechazo a la autorización previa para el sometimiento al tratamiento hospitalario en otro país se había producido de manera incorrecta, entonces se tenía derecho al reintegro de los gastos conforme a las normas establecidas en el país donde se recibió la asistencia (Francia).

De acuerdo con lo anterior, por tanto, la jurisprudencia comunitaria ofrecía respuestas distintas para los supuestos de tratamiento hospitalario y extra hospitalario, al entender en el primero de los casos que cabía exigir la autorización previa, mientras que en el caso de la asistencia no hospitalaria no era necesario a los efectos del reembolso de los gastos sanitarios. En el mismo sentido, se diferenciaba entre los casos en los que la autorización previa para la recepción del tratamiento hospitalario había sido rechazado indebidamente o no; determinándose que en caso de rechazo indebido a la autorización, el ciudadano tenía derecho al reembolso de los costes en función de las tasas establecidas en el Estado donde se hubiera producido la intervención. Finalmente, y en relación al reembolso de los gastos sanitarios derivados de un tratamiento no hospitalario, el TJ había fijado que la cobertura de los costes sólo alcanzarían la cuantía establecida en el Estado de afiliación del paciente.

La diferencia de criterios exhibida por el TJ ocasionó que otra serie de litigios se siguieran sucediendo¹⁴, por lo que la labor del Tribunal comunitario no ha sido otra que la de ir clarificando —a la luz de supuestos concretos— la regulación entorno al reembolso de gastos sanitarios ocasionados en Estado miembro distinto al de afiliación del paciente. Ahora bien, la posición del TJ hasta ese momento adoptada no se modificó en los supuestos que tuvo la ocasión de analizar con posterioridad¹⁵, por lo que cabe extraer de las sentencias emitidas hasta este momento que se ha producido la consolidación de la libre circulación de pacientes en el contexto de la libre prestación de servicios, puesto que cualquier ciudadano puede desplazarse a otro Estado miembro para buscar tanto asistencia hospitalaria como no hospitalaria. Por lo que respecta a la asistencia sanitaria hospitalaria, el ciudadano en cuestión recibirá aquélla en función de la cobertura que tenga en su propio Estado. Y se le exigirá autorización previa si se compromete la viabilidad financiera del sistema de seguridad social del Estado miembro de acogida. Por su parte, el Estado de afiliación de aquél tendrá que conceder la citada autorización con carácter obligatorio cuando el Estado miembro de afiliación no le ofrezca la cobertura en un plazo aceptable¹⁶. En relación con la asistencia no hospitalaria, cualquier ciudadano puede acudir a otro Estado miembro en la búsqueda de dicha asistencia, que además le será reembolsada en función de la legislación del Estado de origen, a no ser que además medie autorización previa, en cuyo caso tendrá derecho además a reembolsos adicionales¹⁷.

Este mismo posicionamiento, con ciertos matices en función de los distintos supuestos que han ido llegando al TJ son los que se han seguido manteniendo hasta la actualidad. A este respecto, base simplemente mencionar los dos últimos casos en los que el TJ ha tenido que pronunciarse sobre esta misma materia; am-

¹⁴ Por ejemplo, la sentencia de 13 de mayo de 2003, Asunto C-385/99, caso Müller-Fauré, comentado —junto con otras sentencias— por Rofes i Pujol, I. (2003), pp. 65-76. También, por lo que respecta a la sentencia de 12 de abril de 2005, caso Keller, comentado por Ron Latas, R. (2005).

¹⁵ Por ejemplo, la sentencia Watts, Asunto C-372/04, de 16 de mayo de 2006, donde el TJ confirma como razón válida para solicitar el reembolso de gastos por una intervención en otro Estado miembro el hecho de que existan listas de espera en el país de origen. Asimismo, afirma que existe la obligación de reembolsar los costes de tratamientos hospitalarios prestados en otro Estado miembro incluso aunque el país del asegurado tenga un sistema que los preste de manera gratuita. Por lo que se refiere al comentario de la sentencia Watts, puede consultarse Grau Pineda, M.^aC. (2006). También, Cervell Hortal, M.^aJ. (2011), p. 56. Asimismo, puede consultarse la sentencia Stamatelaki, de 19 de abril de 2007, Asunto C-444/05, donde el problema se presentaba a propósito de la asistencia sanitaria recibida en una clínica privada de otro Estado miembro. En este caso, el TJ estimó contraria a la libre prestación de servicios la exclusión que realiza la legislación griega en relación con el reembolso de los gastos de tratamientos efectuados en clínicas privadas en otro Estado miembro.

¹⁶ Cervell Hortal, M.^aJ. (2011), p. 56.

¹⁷ *Ibidem*, p. 56.

bas en sendos recursos por incumplimiento contra Francia y Portugal, respectivamente¹⁸.

En efecto, en el año 2010, el TJ resolvía un recurso por incumplimiento frente a Francia, recurso C-512/08. En este caso, la Comisión interpuso el citado recurso por entender que algunas disposiciones nacionales relativas al reembolso de ciertas prestaciones de asistencia programada que el asegurado se propone obtener en un Estado miembro distinto de Francia, eran contrarias al Derecho de la UE. En particular, la Comisión consideraba que las disposiciones del Código francés de seguridad social que subordinan el reembolso de la asistencia proyectada, fuera del medio hospitalario, en otro Estado miembro, a la autorización de la institución francesa competente, en el caso de que dicha asistencia requiera el uso de materiales particularmente onerosos, es contraria a la libre prestación de servicios. Se trata, por ejemplo, del uso del aparato de formación de imágenes o de espectrometría por resonancia magnética nuclear para detectar y tratar, en especial, el cáncer, determinadas enfermedades motrices cerebrales, etc.

En este sentido, el TJ observa que de acuerdo a su jurisprudencia, las prestaciones médicas dispensadas a cambio de una remuneración están comprendidas en el ámbito de la libre prestación de servicios, sin que a estos efectos quepa distinguir entre la asistencia sanitaria dispensada en un marco hospitalario o fuera de él. Asimismo, el TJ va a declarar que la libre prestación de servicios comprende la libertad de los destinatarios de los mismos (en particular de los destinatarios de un tratamiento médico) a poder desplazarse a otro Estado miembro para recibir allí dichos servicios sin sufrir restricciones. Pues bien, en este contexto el TJ entiende que la autorización previa que exige la normativa francesa para el reembolso de la asistencia médica que requiere el uso de equipos, materiales particularmente onerosos, puede disuadir a los asegurados del sistema francés de seguridad social de dirigirse a otros prestadores de servicios médicos situados en otros Estados miembros; lo que constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

No obstante, el TJ estima que, en razón de los riesgos que afectan a la organización de la política de salud pública y al equilibrio financiero de seguridad social, la exigencia de autorización previa para este tipo de asistencia constituye una restricción justificada en el estado actual del Derecho de la Unión. Así, con independencia del medio —hospitalario o no— en el que estén instalados y utilizados, es necesario que los equipos materiales, particularmente los onerosos limitativamente enumerados en el Código de la salud pública, puedan ser objeto de una política de planificación, como la definida por la normativa francesa, y

¹⁸ Pocas fechas antes, el TJ tuvo la ocasión de resolver un recurso de incumplimiento frente a España. Se trata de la sentencia de 15 de junio de 2010, en el Asunto C-211/08. Comentado por Cervell Hortal, M.^ªJ. (2011), pp. 57-59.

en lo que se refiere, en especial, a su número y reparto geográfico, a fin de contribuir a garantizar en la totalidad del territorio nacional una oferta de asistencia de vanguardia que sea racionalizada, estable, equilibrada y accesible, pero también para evitar en la medida de lo posible, todo derroche de medios financieros, técnicos y humanos. Así, a modo de ejemplo, los equipos necesarios para la detección y el tratamiento del cáncer representan un coste elevado para su adquisición y utilización.

Al mismo tiempo, el Tribunal de justicia recuerda que un régimen de autorización previa debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria. Un sistema de ese tipo debe también basarse en un sistema procedimental suficientemente accesible y adecuado para garantizar a los interesados que sus solicitudes sean tramitadas en un plazo razonable y con objetividad e imparcialidad, debiendo, además, poder recurrir judicialmente contra las eventuales denegaciones de autorización. En el presente caso la Comisión no ha formulado ninguna crítica específica de las reglas de procedimiento y de fondo que delimitan la medida de autorización previa.

En segundo lugar, la Comisión alegaba que Francia no había dado aplicación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cuál si el reembolso de los gastos realizados por servicios hospitalarios prestados en el Estado miembro de estancia, conforme a las normas vigentes en dicho Estado, es inferior al que habría resultado de aplicar la normativa en vigor en el Estado miembro de afiliación en caso de hospitalización en este último, la institución competente debe abonar al beneficiario un reembolso complementario correspondiente a dicha diferencia.

Al respecto el Tribunal de Justicia señala que las disposiciones francesas establecen que un paciente puede disfrutar, en caso de asistencia hospitalaria dispensada en otro Estado miembro, de un reembolso en las mismas condiciones que si la asistencia se hubiese prestado en Francia, con el límite de los gastos efectivamente realizados por el asegurado social. Esas disposiciones abarcan así el derecho a un reembolso complementario a cargo de la institución francesa competente en caso de diferencia entre los niveles de cobertura social en el Estado de afiliación y en el Estado del lugar de la hospitalización, según prevé la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Esa constatación se confirma dado que la Comisión no ha identificado ninguna disposición nacional que se oponga a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La Comisión tampoco ha puesto de manifiesto resoluciones dictadas por los tribunales franceses que hubieran denegado el derecho al reembolso complementario, ni práctica administrativa alguna que hubiera privado a los asegurados de ese derecho. En consecuencia, el TJ desestima en su totalidad el recurso de la Comisión contra Francia, afirmando que la normativa francesa que establece un sistema de autori-

zación previa para someterse a una asistencia sanitaria que requiera el uso de materiales y de procedimientos especialmente onerosos no es contraria al Derecho de la Unión. Así, pues, a pesar de admitir que el requisito de la autorización previa puede constituir un obstáculo a la libre prestación de servicios, no niega —sin embargo— que se haya de equilibrar el alcance de dicha libertad con el equilibrio financiero de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros.

En la misma línea, aunque con consecuencias contrarias, se movió el TJ en el último de sus pronunciamientos hasta la fecha sobre la cuestión. Se trata asimismo de un recurso por incumplimiento, en este caso, contra Portugal que resolvió mediante sentencia de 27 de octubre de 2011, en el asunto C-255/09. Pues bien, se ha de señalar que en Portugal, salvo los casos previstos en el Reglamento n.º 1408/71¹⁹, la posibilidad de obtener el reembolso de gastos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro es limitada. En este sentido, la normativa portuguesa sólo prevé el reembolso de gastos hospitalarios que considera como altamente especializados y que no pueden dispensarse en Portugal. Si bien ello es así, subordina su seguimiento a la obtención de una triple autorización previa: informe médico detallado favorable, la aprobación de ese informe por el Director médico del servicio hospitalario y la decisión favorable del Director General de Hospitales.

La Comisión interpuso el recurso por incumplimiento al entender que ese régimen portugués de reembolso de los gastos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro es incompatible con la libre prestación de servicios. Como quiera que en el entretanto, el TJ dictó la sentencia que hemos apenas referido entorno a los casos de exigencia de autorización previa de los gastos por asistencia no hospitalaria programada, cuando dicha asistencia requiere el empleo de equipos materiales pesados y onerosos, el presente recurso se limita a los mismos casos pero que no requieran de la utilización de ese tipo de materiales y que no esté comprendida en el Reglamento n.º 1408/71.

Pues bien, el TJ comienza señalando que las prestaciones médicas dispensadas a cambio de una remuneración están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios, señalando además que quedan prohibidas las normativas nacionales que obstaculicen la citada libertad económica. Una vez realizado el recordatorio pertinente, el TJ va a examinar la situación de la asistencia médica no hospitalaria dispensada en otro Estado miembro a la luz del Derecho portugués y muy particularmente el requisito de autorización previa que hemos señalado con anterioridad. El TJ va a con-

¹⁹ A saber, cuando el estado de salud de un trabajador afiliado al sistema de salud portugués requiera prestaciones médicas durante una estancia en el territorio de otro Estado miembro (asistencia imprevista) o cuando un trabajador sea previamente autorizado por la institución competente a desplazarse al territorio de otro Estado miembro para recibir en este la asistencia según los baremos aplicables en el Estado miembro del tratamiento (asistencia programada previamente autorizada).

siderar que el régimen de autorización previa al que está sometido el reembolso de gastos por esa clase de asistencia sanitaria constituye una restricción a la libre prestación de servicios. Y ello así, porque el simple hecho de que el riesgo a una posible falta de reembolso de gastos como consecuencia de una decisión administrativa desfavorable es por sí mismo un medio para disuadir o desincentivar a los pacientes afectados de acudir a otro Estado miembro. Además, como la legislación portuguesa sólo prevé tal asistencia médica en los casos de que ese mismo tratamiento no pueda ser dispensado en Portugal, el TJ va a estimar que por su propia naturaleza esa regulación puede limitar los supuestos en los que puede obtenerse tal autorización.

Obviamente, el TJ va a tratar de determinar si hay algún tipo de justificación a tal restricción que permita eludir la conclusión de que la normativa portuguesa es contraria al Derecho de la Unión, y muy particularmente si existe una razón imperiosa de interés general como por ejemplo, la asistencia de un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social. En este sentido, el TJ estima que la supresión de la autorización previa en los casos objeto de examen no provocaría desplazamientos transfronterizos de pacientes de tal importancia que el equilibrio del sistema se viera gravemente perturbado. En efecto, a excepción hecha de los casos de urgencia, los desplazamientos transfronterizos sólo se producen a Estados miembros colindantes o para el tratamiento de patologías específicas. Finalmente, el TJ recuerda que cuando un ciudadano acude a otro Estado miembro para ser tratado sin autorización previa, sólo puede solicitar la cobertura de la asistencia recibida dentro de los límites de cobertura garantizada por el régimen del seguro de enfermedad de su Estado de afiliación. Asimismo, va a señalar que las características del sistema nacional de salud portugués tampoco pueden justificar la restricción a la libre prestación de servicios. Y es que el TJ señala que los Estados miembros que han establecido un régimen de prestaciones en especie, [esto es, un régimen en el que los asegurados no tienen derecho al reembolso de los gastos realizados para la asistencia médica, sino a la asistencia misma], están obligados a prever mecanismos de reembolso a posteriori de los gastos de asistencia dispensada en otro Estado miembro.

A consecuencia de todo lo anterior, el TJ va a concluir que Portugal incumple sus obligaciones en relación con la libre prestación de servicios al subordinar a la concesión de la autorización previa el reembolso de los gastos médicos ligados a tratamientos no hospitalarios altamente especializados que no requieren la utilización de equipos materiales pesados y onerosos. Por su parte, el TJ analizar la situación de la asistencia médica restante (no hospitalaria) distinta de la prevista en la legislación portuguesa, que no requiere la utilización de los equipos onerosos y no comprendidos en el Reglamento n.º 1408/71. En estos casos, el TJ constata que el Derecho portugués no prevé la posibilidad de reembolso de gastos en ese otro tipo de asistencia sin autorización previa (como por ejemplo,

la consulta de un médico de atención primaria o de un dentista), de tal manera que va a concluir también para este caso que Portugal incumple con las obligaciones derivadas del Derecho de la UE.

Como hemos visto, por tanto, el TJ a la luz de su propia jurisprudencia, ha elevado a principio general la posibilidad de movilidad de pacientes en el seno de la UE y el reembolso por gastos médicos —incluso sin autorización previa— sobre la base o fundamento de obstaculización de la libertad económica de prestación de servicios. Y va a señalar en casi todos los casos que las eventuales restricciones que se puedan establecer en las legislaciones internas sólo pueden justificarse por razones imperiosas de interés general, esto es, por ver comprometido el equilibrio financiero de los sistemas de seguridad social. No obstante, y por lo que a este último punto se refiere, el TJ sólo ha venido a admitir esa limitación cuando el tratamiento prestado en Estado distinto al de la afiliación del asegurado requiera de la utilización de materiales pesados y onerosos; lo que a sensu contrario implica la extensión y alcance verdaderamente amplio de la libertad en la movilidad de pacientes en el seno de la UE. Esta conclusión, desde luego, no ha sido siempre bien admitida por los propios Estados miembros; sobre todo por parte de aquéllos que son mayoritariamente receptores de ciudadanos de otros Estados miembros a la búsqueda de tratamientos médicos, dados los gastos que origina la movilidad de pacientes en el seno de la UE. Siendo esto así, no es raro o extraño que las instituciones comunitarias decidieran acometer una regulación específica que contentara por una parte a los Estados miembros de la UE y que, por otra, estableciera una cierta seguridad jurídica entorno a esta materia tan compleja. A resultas de lo anterior, y como se ha avanzado previamente en el año 2011 se adoptó la Directiva de 9 de marzo, en la que dedica el Título III a la regulación del reembolso de gastos de asistencia sanitaria transfronteriza; sobre la que damos cuenta a continuación.

3. La Directiva 2011/24/CE sobre derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza y el reembolso de gastos sanitarios

La Directiva 2011/24/CE, 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 transfronteriza²⁰ dedica, como se ha avanzado, un capítulo especí-

²⁰ DO L 88, de 4 de abril de 2011. Dictamen del CES en DO C175, de 28 de julio de 2009. Dictamen del Comité de las regiones en DO C120, de 28 de mayo de 2009. Posición del Parlamento Europeo de 23 de abril de 2009 (DO C184 E, de 8 de julio de 2010). Posición del Consejo en primera lectura de 13 de septiembre de 2010 (DO C275 E, de 12 de octubre de 2010). Posición del Parlamento Europeo de 19 de enero de 2011 y Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2011.

fico en relación con la problemática anotada donde en gran medida se acogen las soluciones jurisprudenciales sobre las que hemos dado cuenta con anterioridad. Sin perjuicio de volver en breve sobre esta cuestión²¹, conviene poner de manifiesto los ejes centrales de esta regulación con la finalidad de comprender el contenido final y su aplicación en relación con el reembolso de gastos médicos.

3.1. Base jurídica para la adopción de la Directiva: ¿la protección de la salud?

Pues bien, quizá lo que más llame la atención en relación con esta regulación es la propia base jurídica sobre la cual se sustenta. Y ello así, porque como hemos visto, la posición del TJ en relación con los conflictos que se han venido sucediendo sobre la materia han sido positivos para los pacientes en la medida en que las regulaciones de los Estados miembros eran o podían considerarse contrarias a la libre prestación de servicios. En estas circunstancias, quizá lo más lógico hubiera sido regular la materia específica sobre el reembolso de gastos médicos en relación con esta libertad comunitaria. No obstante, y teniendo en cuenta el intento fallido de reglamentar esta materia en la Directiva de servicios del año 2006 por la oposición de los Estados a admitir que la libre circulación de pacientes quedara comprendida en la misma, finalmente en esta Directiva se ha optado por incluir la misma bajo la base jurídica regulada en el art. 168.1 TFUE, relativa a la protección de la salud pública y sobre la base jurídica comprendida en el art. 114 TFUE, relativa a las medidas de armonización en materia de salud. Teniendo en cuenta lo anterior, es probable que si cualquiera accede al análisis de esta norma entienda que la materia relativa a la asistencia sanitaria transfronteriza queda desvinculada totalmente de las bases jurídicas sobre las cuales se han sustentado los litigios en materia de reembolso. No obstante, se ha de tener en cuenta que esa eventual desvinculación es más formal que real, no en vano en el considerando segundo de la propia Directiva se viene a afirmar sin paliativos que la mayor parte de las disposiciones de ésta tienen por objeto mejorar el funcionamiento del mercado interior y la libre circulación de mercancías, personas y servicios. En consecuencia, a pesar de la exteriorización formal de la norma —adscrita a la protección de la salud—, las instituciones comunitarias han querido mantener —al menos, en cuanto al fondo— la ligazón de aquélla con respecto a la libre prestación de servicios. A pesar de lo anterior, sí que es cierto que sin perjuicio de que las disposiciones de esta Directiva —en su mayor parte— vayan dirigidas a tratar de equilibrar la protección de la salud y la libre prestación de servicios, sobre todo por lo que al reembolso de gastos sanitarios de refiere; no podemos olvidar que existen otros aspectos en aquélla —como la cooperación en materia de asistencia sanitaria entre Estados miembros²²— que

²¹ Aún así, más ampliamente vid. Burriel Rodríguez-Diosdado, P. (2011).

²² En relación con la cooperación entre Estados en esta materia, véase Monereo Pérez, J.L. (2010).

superan el ámbito estricto de la libre prestación de servicios; de ahí la decisión final de regular la asistencia sanitaria transfronteriza sobre la doble base jurídica de los arts. 168.1 y 114 TFUE.

3.2. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 de la Directiva, ésta es aplicable a la prestación de asistencia sanitaria²³, con independencia de cómo se organice, se preste y se financie. No obstante, y a pesar de la amplitud del ámbito objetivo de aplicación, el apartado 3.º de la misma norma establece una serie de exclusiones. Así, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva: 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 transplante de órganos y c) los programas de vacunación pública, con excepción de las destinadas a luchar 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.

Por su parte, se ha de señalar que la Directiva no afecta a las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros relativas a la organización y financiación de la asistencia sanitaria en situaciones que no guardan relación con la asistencia sanitaria transfronteriza. En particular, la Directiva señala que nada de lo dispuesto en ésta obligará a un Estado miembro a reembolsar los gastos de la asistencia sanitaria prestada por prestadores establecidos en su propio territorio, si dichos prestadores no forman parte del sistema de seguridad social o de sanidad pública de dicho Estado miembro.

Junto con las disposiciones apenas aludidas, se ha de señalar que los considerandos de la Directiva recogen o puntualizan las diversas situaciones que pudieran darse. De este modo, y por lo que se refiere al reembolso de gastos por asistencia sanitaria, se concede la posibilidad de que los Estados miembros limiten aquél cuando ello pueda justificarse por razones imperiosas de interés general relacionadas con la salud pública.

Por lo que atiene al ámbito subjetivo de aplicación, la Directiva define la noción de paciente, de acuerdo con la cual por tal se entiende «*toda persona física que reciba o desee recibir asistencia sanitaria en un Estado miembro*», si bien además el paciente debe reunir la condición de asegurado en el sentido de este texto. Así, asegurados serían las personas, incluidos los familiares y sus supérstites, contemplados en el art. 2 del Reglamento (CE) n.º 883/2004, que sean aseguradas

²³ Entendiéndose por tal «los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios (art. 3.a).

en la acepción del art. 1.c) de dicho Reglamento, así como los nacionales de un tercer país que estén contemplados en el Reglamento (CE) n.º 859/2003 o en el Reglamento (UE) n.º 1231/2010, o que reúnan las condiciones de la legislación del Estado miembro de afiliación para tener derecho a las prestaciones.

3.3. Relación de la Directiva con los Reglamentos sobre coordinación de sistemas de seguridad social

Uno de los aspectos que merece la pena ser tratados, al menos de manera somera, es la relación entre la Directiva que analizamos y los Reglamentos sobre coordinación de sistemas de seguridad social, y más particularmente, con el Reglamento (CE) n.º 883/2004 y Reglamento (CE) n.º 987/2009. Y ello así, porque tal y como se señala en el art. 2 de la Directiva, ésta se aplicará sin perjuicio de lo establecido en aquélla. En consecuencia, se establece la aplicación concurrente y complementaria de ambas regulaciones que fundamentalmente afecta a la cuestión de la autorización previa. Y es que, como se ha avanzado, los Reglamentos de coordinación de los sistemas de seguridad social siguen exigiendo la autorización previa en determinados supuestos, mientras que la Directiva, cuando regula el sistema del reembolso de gastos de asistencia sanitaria, parte del principio general de derecho al mismo. En consecuencia, la Directiva asume los pronunciamientos del TJ sobre la materia, por lo que en caso de conflicto entre ambas normativas, habrá que estar a los presupuestos que a este fin la Directiva establece; como se verá a continuación.

3.4. El Reembolso de gastos de asistencia sanitaria transfronteriza

Como se ha avanzado, es el capítulo III de la Directiva (arts. 7 y 8) la que se dedica ampliamente a la regulación del reembolso de gastos sanitarios ocasionados a propósito de los tratamientos efectuados en Estados miembros distintos a los de afiliación. En este sentido, el art. 7.1 parte de un reconocimiento general de garantía frente a los gastos contraídos por un asegurado que haya recibido asistencia sanitaria transfronteriza, siempre que la misma figure entre las prestaciones a que el asegurado tiene derecho en el Estado miembro de afiliación. Y en este contexto:

1.º) El Estado miembro de afiliación no supeditará el reembolso de gastos de asistencia sanitaria transfronteriza a autorización previa, a excepción hecha de los supuestos que se establecen en el art. 8 y que describiremos con posterioridad (art. 7.8). No obstante, se ha de tener en cuenta que el Estado miembro de afiliación puede limitar la aplicación de las normas de reembolso de la asistencia sanitaria transfronteriza por razones imperiosas de interés general, como necesidades de planificación relacionadas con el objeto de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros,

técnicos y humanos. A pesar de lo anterior, la Directiva deja claro que la decisión de limitar el reembolso de gastos médicos debe regirse por el principio de proporcionalidad, no pudiendo —por tanto— constituir un medio de discriminación arbitraria, ni un obstáculo a la libre circulación de personas, bienes y servicios.

Asimismo, se señala que los Estados miembros son los que tienen que velar porque la asistencia sanitaria transfronteriza para la cual se haya concedido una autorización previa, sea reembolsada de conformidad con la autorización.

Por su parte, el art. 8 establece una serie de situaciones de asistencia sanitaria en la que puede requerirse la autorización previa. En cualquier caso, el establecimiento de un sistema de autorización previa debe regularse de tal manera que los criterios, su aplicación, o los supuestos de denegación²⁴ deban configurarse de manera restringida con el fin de evitar que a través de la autorización previa se esté discriminando de manera arbitraria y obstaculizando de manera injustificada a la libre circulación de pacientes.

En cualquier caso, corresponde a los Estados miembros determinar la asistencia sanitaria que puede requerir autorización previa, limitándose —en su caso— a los siguientes supuestos:

- a) Asistencia sanitaria que requiera de necesidades de planificación y que o bien suponga que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche, o que exija el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costosos.
- b) Asistencia sanitaria que entrañe tratamientos que presenten un riesgo particular para el paciente o la población.
- c) Asistencia sanitaria que sea proporcionada por un prestador de asistencia sanitaria que, en función de las circunstancias concretas de cada caso pueda suscitar motivos graves y específicos de inquietud en relación con

²⁴ En relación con los supuestos de denegación, el Estado miembro podrá denegar ésta en los supuestos contemplados en el art. 8.6. Así, podrá denegar la autorización 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 el 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 dicha asistencia sanitaria sea proporcionada por un prestador de asistencia sanitaria que suscite motivos graves y específicos de inquietud respecto a las normas y directrices relativas a la calidad y a la seguridad del paciente, incluidas las disposiciones en materia de supervisión, tanto cuando dichas normas y directrices se establezcan mediante disposiciones legales y reglamentarias, como cuando lo sean por medio de sistemas de acreditación establecidos por el Estado miembro de tratamiento y d) cuando la atención sanitaria pueda prestarse en su territorio en un plazo que sea médicamente justificable, teniendo en cuenta el estado de salud de cada paciente y la posible evolución de su enfermedad.

la calidad o seguridad de los cuidados, a excepción de la asistencia sanitaria sujeta a la legislación de la Unión que garantiza un nivel mínimo de seguridad y calidad en toda la Unión.

Por lo que respecta a las solicitudes de autorización previa que realice una persona asegurada, el Estado miembro de afiliación deberá comprobar que se cumplen las condiciones establecidas en el Reglamento n.º 883/2004, y en el caso de que cumplan, la autorización previa se concederá de conformidad a lo dispuesto en el citado reglamento, salvo que el paciente solicite otra cosa.

En los supuestos de autorización previa solicitada por un paciente con una enfermedad rara, se establece la realización de una evaluación clínica por expertos en ese ámbito y, en el caso de no existir en el Estado de afiliación o no ser concluyente, se podrá recabar asesoramiento científico a tal fin.

Finalmente se establece que no cabe la denegación de la autorización previa, cuando el paciente tiene derecho a la asistencia sanitaria de que se trate con arreglo a la Directiva. Tampoco se podrá denegar la autorización cuando esa asistencia sanitaria no pueda prestarse en su territorio en un plazo que esté médicamente justificado.

2.º) Es el Estado miembro de afiliación el que debe determinar la asistencia sanitaria a la asunción de cuyos gastos tiene derecho un asegurado, así como el nivel de asunción de dichos gastos con independencia de donde se preste la asistencia sanitaria (art. 7.3).

3.º) Los citados gastos serán abonados o reembolsados directamente por el Estado miembro de afiliación hasta la cuantía que habría asumido dicho Estado si la asistencia se hubiera prestado en su territorio, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada. No obstante, los Estados miembros pueden decidir reembolsar el coste total de aquélla, incluso si este excede de la cuantía que habría asumido si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su territorio. Asimismo, además, los Estados miembros pueden decidir reembolsar otros costes conexos (gastos de alojamiento y de viaje u otros gastos adicionales) de conformidad con la legislación nacional y a condición de que se aporte documentación suficiente en la que se precisen esos gastos. Precisamente a estos efectos, los Estados miembros deben contar con un procedimiento transparente para el cálculo de los costes de la asistencia sanitaria transfronteriza que haya de reembolsar al asegurado el Estado miembro de afiliación.

3.5. Otros contenidos: Información y cooperación en materia de asistencia sanitaria

Obviamente y junto con el contenido de la Directiva relativo al reembolso de gastos de asistencia sanitaria, la Directiva contiene un buen número de disposi-

ciones en relación con otros materias —particularmente en materia de información y cooperación—, de las que daremos cuenta brevemente a continuación.

Así, por lo que respecta a la información, la Directiva recoge un buen número de obligaciones a los Estados miembros con la finalidad de que éstos establezcan un sistema de información dirigido tanto a los eventuales pacientes, como a los profesionales implicados u a otros. Estas obligaciones se dirigen tanto al Estado de afiliación como al Estado donde el tratamiento se lleve adelante. Así, por lo que se refiere al Estado de afiliación, éste debe establecer un sistema de información no sólo en relación con el tema del reembolso de los gastos médicos, sino también en torno a los derechos del paciente derivados de la normativa europea (tanto del Reglamento sobre coordinación como sobre la Directiva misma) (art. 5). Y por su parte, por lo que atiene al Estado donde el tratamiento se lleve a cabo, éste debe informar al paciente en relación con los derechos que le asisten a través del denominado punto nacional de contacto y muy particularmente, como señala el art. 4.2, sobre las normas y directrices sobre calidad y seguridad establecidas por el Estado miembro de tratamiento, así como toda aquella información que sea necesaria para que el paciente pueda elegir con pleno conocimiento de causa, como por ejemplo, las opciones de tratamiento, la disponibilidad, la calidad, facturas claras en información sobre los precios, la cobertura de su seguro u otros medios de protección personal, etc.. Asimismo, debe garantizar la existencia de procedimientos y mecanismos transparentes de presentación de reclamaciones para que los pacientes puedan pedir reparación, de acuerdo con la legislación de dicho Estado. Además, debe garantizar la existencia de seguros de responsabilidad profesional o garantías similares, etc.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la cooperación en materia de asistencia sanitaria, el Capítulo IV de la Directiva recoge las directrices de asistencia mutua que deben seguir los Estados, como la Comisión con la finalidad de dar cumplimiento al contenido de aquélla. Asimismo, se recoge en este mismo sentido, tanto el sistema de reconocimiento de recetas, como en su art. 12 la creación de Redes europeas de referencia entre los prestadores de servicios de asistencia sanitaria y los centros de referencia de los Estados miembros (si bien la participación en esa red es absolutamente voluntaria). Se establece asimismo un sistema de sanidad electrónica (art. 14) o el establecimiento de un sistema de cooperación en la evaluación de las tecnologías sanitarias (art. 15).

4. Conclusión

La asistencia sanitaria transfronteriza ha dado lugar a un buen número de litigios derivados de la contraposición entre el Derecho de los ciudadanos de la UE —regulado en los Reglamentos sobre coordinación de sistemas de seguri-

dad social— a acceder a otros sistemas sanitarios para seguir tratamientos médicos y sometidos —eventualmente— a un sistema de autorización previa con la libre prestación de servicios. En efecto, la posibilidad de recurrir a una asistencia sanitaria en otro Estado miembro de afiliación y el posterior reembolso de gastos médicos ha encontrado la dificultad manifiesta defendida por los Estados miembros de limitar su acceso —a través del establecimiento del sistema de autorización previa— dado los innegables costes que para los sistemas de seguridad social supone atender a ciudadanos no afiliados en aquéllos. Así, desde hace ya algún tiempo esos conflictos han encontrado su acomodo en la interpretación que el TJ ha venido realizando a propósito de aquéllos y que, en general, se han saldado con la primacía del derecho a la libre circulación de pacientes sobre la base de la libre prestación de servicios y, en consecuencia, el derecho al reembolso de gastos de asistencia sanitaria. Como quiera que esta realidad generaba una cierta inseguridad jurídica, las instituciones comunitarias decidieron clarificar esta realidad; cuya plasmación ha tenido lugar en la Directiva del año 2011 sobre la que se ha dado cuenta brevemente y que, en esencia, recoge las interpretaciones efectuadas por el propio TJ. Ahora queda por ver si los conflictos se van a seguir sucediendo en el futuro, sobre todo en función de las normas de transposición de esta Directiva al derecho interno de los Estados.

Bibliografía

- ARANCIBIA RAGGIO, P. (2011): «Pacientes y sistemas sanitarios en el punto de mira de la UE: antecedentes y contexto de la nueva Directiva sobre derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza», *Civitas-Revista española de Derecho europeo* n.º 39.
- BAETEN, R.; MCKEE, M. y MOSSIALOS, E. (2002): *The impact of the EU law on health care Systems. Work and society series*, vol. 39, Peter Lang, Bruselas.
- BARRIOS FLORES, L.F. (2006): «Europa y sanidad pública: el fenómeno del turismo sanitario», *Derecho y salud*, vol. 14, extraordinario XIV Congreso Derecho y salud, pp. 77-90.
- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P. (2011): «Asistencia sanitaria transfronteriza. Algunas pinceladas a la luz de la Directiva comunitaria», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 24 (www.Iustel.com).
- CARRASCOSA BERMEJO, D. (2004): *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, Consejo Económico y Social, Madrid.
- CASADO ABARQUERO, M. (2008): «Turismo sanitario. Implicaciones de Derecho Transnacional», en ADROHER BIOSCA, S.; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.; DE LOS REYES CORRIPIO GIL-DELGADO, M. y VEIGA COPO, A.B. (coord.): *Los avances del Derecho ante los avances de la medicina*, Editorial Aranzadi, Pamplona, pp. 341-352.
- CERVELL HORTAL, M.ªJ. (2011): «Pacientes de la Unión Europea: libertad restringida y vigilada», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n.º 2, pp. 51-70.
- CRISTÓBAL RONCERO, R. (2000): «Alcance de la asistencia sanitaria en otro Estado miembro de la Unión Europea», *Aranzadi Social*, núm. II, pp. 3088 y ss.

- EMPERADOR, J.L. (2011): «Amenazas y oportunidades del turismo sanitario en España», *Derecho y salud*, vol. 21, n.º extra 1 (ejemplar dedicado a XIX Congreso Derecho y Salud), pp. 99-109.
- GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDÁ, C. (1999): «La asistencia sanitaria y los Reglamentos 1408/71 y 574/72. La coordinación comunitaria de las prestaciones en especie y en metálico de enfermedad y maternidad», en *Problemática Española de Seguridad Social Europea*, Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Comares, Granada.
- GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDÁ, C. (2003): «La coordinación de regímenes de Seguridad Social. El Reglamento CEE 1408/71. Simplificación y extensión a nacionales de terceros Estados», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 42.
- GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDÁ, C. (2003a): «¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 47, pp. 69-72.
- GÓMEZ MARTÍN, M. (2002): «La libre prestación de servicios sanitarios en Europa. A propósito de las sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001», *Derecho y Salud*, vol. 10, n.º 2, pp. 167-181.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. (2003): *Contenido y límites de la prestación de asistencia sanitaria*, Aranzadi Editorial, Pamplona.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. (2007): «Turismo sanitario versus emisión de la tarjeta sanitaria vinculada al lugar de residencia del solicitante: comentario a la STSJ País Vasco, de 2 de mayo de 2006», *Aranzadi Social*, n.º 1, pp. 3277-3288.
- GRAU PINEDA, M.ªC. (1999): «Reembolso de los gastos médicos ocasionados por la utilización de servicios sanitarios ajenos a la Seguridad Social española: las sentencias Decker y Kohll», *Revista de Derecho Social*, n.º 19, pp. 53 y ss.
- GRAU PINEDA, M.ªC. (2006): «De nuevo sobre el reintegro de gastos médicos ocasionados en otro Estado miembro de la Unión Europea: el derecho a recibir el tratamiento médico en un plazo razonable de tiempo en las listas de espera», *Aranzadi Social*, BIB 2006/970.
- HIERRO HIERRO, F.J. (2007): «Reflexiones sobre la coordinación de la asistencia sanitaria: un paso hacia la armonización de Derechos», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 14 (www.iustel.com).
- HUELIN MARTÍNEZ, J. (2011): «La libertad de circulación de los enfermos en la Unión Europea: del turismo sanitario al reintegro de gastos», *Derecho y salud*, vol. 21, n.º extra 1 (ejemplar dedicado a XIX Congreso Derecho y Salud), pp. 85-95.
- IGARTUA MIRÓ, M.ªT. (2001): «Gastos de hospitalización realizados en Estados miembros de la Unión Europea. Comentario a la STJCE de 12 de julio de 2001 (TJCE 2001, 196), Asunto C-157/99, Smits y otros, y STJCE de 12 de julio de 2001 (TJCE 2001, 199), Asunto C-368/98, Vanbraekel y otros», *Aranzadi Social*, n.º 12, pp. 30-39.
- LÓPEZ LÓPEZ, J. (1998): «Libre prestación de servicios y reembolso de gastos médicos», *Revista de Derecho Social*, n.º 4, pp. 119-128.
- LUJÁN ALCARAZ, J. (1998): «Reembolso de gastos médicos realizados en Estados miembros de la Unión Europea», *Aranzadi Social*, núm. I, pp. 2570 y ss.
- MONEREO PÉREZ, J.L. (2010): «La coordinación comunitaria de los sistemas de asistencia sanitaria», *Aranzadi Social*, BIB 2010/1110.
- PEMÁN GAVÍN, J. (2003): «Asistencia sanitaria pública y libre prestación de servicios. Sobre la libre circulación de pacientes en el espacio comunitario europeo (a propósito de la sentencia Smits y Peerbooms del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)», *Revista de Administración Pública*, n.º 160, pp. 123-166.

- PÉREZ MENAYO, V. (2002): «La Tarjeta Sanitaria Europea», *La Mutua*, n.º 8.
- PIETER VAND DER MEI, A. (2011): «Cross-Border Access to healthcare and entitlement to complementaty», *European Law Review*, vol. 36, n.º 3.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A. (2010): «El reembolso de gastos sanitarios en el Derecho de la Unión Europea», en MARTÍN, N.; PRESNO LINERA, M.A. y SARLET, I.W. (coord. y ed.): *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*, Aranzadi Editorial, Pamplona, pp. 233-253.
- ROFES I PUJOL, I. (2003): «Los regímenes nacionales de Seguridad Social y la libre prestación de servicios sanitarios en la Comunidad: el estado de la cuestión. Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas en los asuntos Decker, Kroll, Vranbraeckel y Smits y Peerbooms. El Asunto Muller-Fauré», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 222, pp. 65-76.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. (2004): «Coordenadas de la Seguridad Social comunitaria: el Reglamento 883/2004», *Aranzadi Social*, n.º 9, pp. 12-13.
- VICENTE MORENO, A. (1993): «La financiación de la Seguridad Social desde la óptica del mercado único», en *Los sistemas de Seguridad Social y el Mercado Único Europeo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, pp. 361 y ss.