

## LA SALUD TIENE FRONTERAS EN LA UNIÓN EUROPEA. LÍMITES AL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS EN LOS TRATAMIENTOS PROGRAMADOS

**María Teresa Díaz Aznarte**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada*

Este trabajo ha sido finalista en el **Premio Estudios Financieros 2017** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don Cristóbal MOLINA NAVARRETE, don Ignacio CARVAJAL GÓMEZ-CANO, doña Lourdes LÓPEZ CUMBRE, doña Paz MENÉNDEZ SEBASTIÁN, don Alberto NOVOA MENDOZA y don Antonio PEDRAJAS QUILES.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

---

### EXTRACTO

El derecho a recibir prestaciones sanitarias en otro Estado miembro de la Unión Europea se articula en torno a una compleja normativa que alberga posibilidades muy heterogéneas. Cuando el objetivo del desplazamiento es someterse a un tratamiento médico planificado, resulta vital ofrecer al paciente información nítida sobre la responsabilidad en torno al pago de los gastos sanitarios que se generen. Para dar respuesta a este interrogante y comprender el alcance y límites de la movilidad transnacional por razones médicas, es preciso efectuar un análisis conjunto e integrado de las distintas normas comunitarias y nacionales que regulan este instituto jurídico. La prevalencia del principio de equilibrio financiero de los sistemas sanitarios nacionales justifica la restricción del reembolso de los gastos médicos únicamente a las prestaciones contempladas en las distintas legislaciones nacionales. De ahí la pertinencia del análisis de las características esenciales del Sistema Nacional de Salud, el papel de la cartera común de servicios y las carteras complementarias autonómicas y los problemas que la descentralización territorial sanitaria plantea en materia de cohesión y coordinación.

**Palabras clave:** prestaciones sanitarias; cobertura económica; tratamiento médico programado; desplazamientos en territorio Unión Europea.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2017 / Fecha de aceptación: 04-07-2017*

## HEALTH HAS BORDERS IN THE EUROPEAN UNION. LIMITS TO THE REIMBURSEMENT OF MEDICAL EXPENSES IN THE SCHEDULED TREATMENTS

María Teresa Díaz Aznarte

---

### ABSTRACT

The right to receive health provisions in another member State of the European Union is based on a complex regulation, which has very heterogeneous possibilities. When the aim of the trip is to go under medical treatment previously planned, it is vital to offer the patient clear information about the responsibility for the pay of medical expenses. To answer this, and understand the significance and limits of transnational mobility for health reasons, it is necessary to carry out an integrated analysis of the diverse laws at a European and national level. The prevalence of the principle of financial balance of the national health systems justifies the restriction regarding the reimbursement of the medical expenses, which is limited to national regulation. Therefore it is relevant to analyse the main characteristics of the National Health System, the role of the main services portfolio and the complementary regional portfolios, and the issues that arise due to the health service territorial decentralisation regarding cohesion and coordination.

**Keywords:** health provisions; economic coverage; scheduled health treatment; mobility within the European Union.

---

---

## Sumario

1. Delimitación del objeto de estudio. La asistencia sanitaria transfronteriza programada
2. Marco normativo
  - 2.1. El papel de los reglamentos en el contexto de la coordinación comunitaria. La libertad de circulación como fundamento de la asistencia sanitaria transnacional
    - 2.1.1. Requisitos exigidos por los reglamentos comunitarios para el reembolso de los gastos médicos. Especial referencia a la autorización previa
    - 2.1.2. De la libertad de circulación a las libertades económicas (libre prestación de servicios y libre circulación de mercancías). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea procede a la apertura de la caja de Pandora. Puntualizaciones conceptuales y procedimentales a la luz de la jurisprudencia comunitaria
  - 2.2. El desenlace. La Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza y su transposición al derecho interno a través del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero
    - 2.2.1. Aspectos centrales de la Directiva 2011/24/UE. La autorización del Estado de afiliación desde un nuevo prisma
    - 2.2.2. El derecho al reintegro de los gastos sanitarios y la capacidad económica de los beneficiarios. Nada es casual
    - 2.2.3. El derecho de información de los pacientes. Los puntos nacionales de contacto y las dudas sobre la eficacia que despliegan en el cumplimiento de su cometido
3. La convivencia ¿pacífica? de los modelos diseñados por los reglamentos de coordinación y la Directiva 2011/24/UE
4. La cruda realidad. Los límites infranqueables fijados por las carteras de servicios comunes (nacional) y complementarias (autonómicas) del Sistema Nacional de Salud
  - 4.1. Algunas consideraciones previas
  - 4.2. Las deficiencias endémicas del Sistema Nacional de Salud en materia de coordinación y cohesión interterritorial sanitaria
5. Reflexiones finales

## 1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO. LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA PROGRAMADA

La asistencia sanitaria transnacional se configura como una realidad poliédrica que alberga diversas posibilidades. Son múltiples las situaciones que pueden conducir al ciudadano de un país miembro de la Unión Europea (UE) a recibir asistencia médica en el territorio de otro Estado comunitario. En el presente estudio nos vamos a detener en la denominada «asistencia sanitaria programada», esto es, aquella que implica un desplazamiento planificado del paciente con la finalidad de acceder a prestaciones sanitarias transfronterizas.

La principal preocupación de los pacientes que se encuentran en esta tesitura será, por supuesto, encontrar una alternativa médica eficaz a la dolencia que padecen. Pero lo cierto es que al mismo nivel se sitúa la inquietud por la asunción de los gastos que este desplazamiento ocasiona porque, en la inmensa mayoría de los casos, este y no otro va a constituir el elemento decisivo para que realmente se materialice la asistencia sanitaria transnacional. Incluso será enormemente relevante el momento del eventual reembolso de los gastos, ya que es obvio que no todos los ciudadanos pueden hacer frente al adelanto de los costes que genere la atención médica transfronteriza. La movilidad transnacional en materia de asistencia sanitaria es siempre posible. El *quid* de la cuestión reside en determinar quién asume los gastos que origina.

Se entremezclan en esta institución cuestiones de muy diversa índole, porque debemos efectuar una interpretación integradora de lo que establece la normativa comunitaria, sin perder en ningún momento de vista que será la legislación interna la encargada de dibujar los contornos de las prestaciones incluidas y teniendo muy presente que el criterio médico, el enfoque tuitivo y garantista del derecho de los ciudadanos a la salud, desempeña un papel muy limitado a la hora de dibujar los perfiles de esta institución. Partimos de la base de que todas las consideraciones procedimentales e instrumentales que vamos a desarrollar se han construido desde una premisa: el respeto a los diferentes sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la UE y, por ende, a los diversos modelos coexistentes de asistencia sanitaria. El criterio de equilibrio financiero, la sostenibilidad económica de los sistemas sanitarios nacionales, también va a constituir un límite difícilmente franqueable, como tendremos ocasión de analizar.

El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza programada se ha dotado de una configuración normativa inusitadamente (¿intencionadamente?) compleja. Se han producido diferentes intervenciones del legislador comunitario que plantean importantes retos interpretativos desde el punto de vista técnico-jurídico. Cuando se trata de articular legalmente una materia tan sensible como la garantía del derecho a la asistencia sanitaria, es exigible que la normativa reguladora se sustente en la relevancia del derecho a la salud de los destinatarios, los ciudadanos de la UE. Sería conveniente

reflexionar sobre las dificultades que la comprensión del modelo finalmente implantado conlleva para una persona que, aquejada de una dolencia, busca la posibilidad de ser atendido en otro país de la UE. Y es que más allá de que el sistema nos parezca excesivamente restrictivo, fundamentalmente esencialmente en argumentos de racionalidad económica, queremos poner el acento en la falta de claridad de sus postulados, en el recurso excesivo a conceptos jurídicos indeterminados que conculcan el principio de seguridad jurídica. El ciudadano comunitario/paciente debería estar en condiciones de comprender los derechos que puede ejercitar si valora la posibilidad de desplazarse por territorio de la UE para recibir asistencia sanitaria. Tan simple como eso. Y tan complicado.

Es importante avanzar, ya desde estas líneas iniciales, que el propósito del presente artículo es concretar desde una perspectiva eminentemente práctica las diferentes vías de acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza programada, los pros y contras de cada una de ellas y lo que a todas luces resulta esencial para el paciente, esto es, la determinación de las prestaciones sanitarias a las que podrá acceder en territorio de la UE. Porque no podemos aprehender el alcance real del derecho a la asistencia sanitaria transnacional si no profundizamos en la configuración jurídica de la figura de las carteras de servicios común y complementarias que prevé la normativa española. No es en absoluto un tema baladí, ya que las importantes deficiencias en materia de coordinación en el seno del Sistema Nacional de Salud y la propia configuración de las carteras de servicios complementarias de las comunidades autónomas, contribuyen a dibujar un marco de desigualdades territoriales poco alentador.

Algunas de las carencias que hemos señalado podrían mitigarse implementando un sistema de información al paciente adecuado, ágil y accesible. Veremos cómo el legislador de manera progresiva ha ido tomando conciencia de esta realidad, arbitrando medidas específicamente vinculadas al derecho de información, cuya operatividad sin embargo está en tela de juicio. Porque los interrogantes que pesan sobre un paciente que se plantea el desplazamiento planificado a otro país de la UE para recibir asistencia sanitaria son múltiples: ¿puedo desplazarme a otro país de la UE para recibir atención médica?, ¿quién tiene el deber de informarme?, ¿qué requisitos he de cumplir?, ¿es relevante mi lugar de residencia en España de cara a la concreción de las prestaciones a las que tengo derecho?, ¿quién asume el coste económico?, ¿qué partidas se incluirán en el eventual reembolso de los gastos?, ¿tendré o no que adelantar ese importe?, ¿si lo adelanto, cuándo se me reintegrará?

## 2. MARCO NORMATIVO

### 2.1. EL PAPEL DE LOS REGLAMENTOS EN EL CONTEXTO DE LA COORDINACIÓN COMUNITARIA. LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN COMO FUNDAMENTO DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSNACIONAL

Inicialmente, el derecho a recibir asistencia sanitaria transnacional programada en territorio comunitario se reguló en el contexto de la coordinación de los sistemas de Seguridad Social,

concretamente de la mano del [Reglamento \(CEE\) 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971](#)<sup>1</sup>, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la UE. Su artículo 22.1 c), bajo la rúbrica «Estancia fuera del Estado competente. Regreso o traslado de residencia a otro Estado miembro durante una enfermedad o maternidad. Necesidad de desplazarse a otro Estado miembro para recibir la asistencia apropiada», preveía la posibilidad de que el trabajador que satisficiera las condiciones exigidas por la legislación del Estado competente para tener derecho a las prestaciones fuese autorizado a desplazarse al territorio de otro Estado miembro para recibir en el mismo la asistencia apropiada a su Estado<sup>2</sup>. Este precepto establecía dos requisitos cuyo cumplimiento cumulativo conducía a la concesión por parte de la institución nacional competente de la autorización solicitada:

- que la asistencia se encontrase entre las prestaciones previstas por la normativa del Estado miembro en cuyo territorio reside el asegurado y
- que la asistencia que el paciente pretendía recibir en un Estado miembro distinto del de su residencia no pudiera serle dispensada, habida cuenta del estado de salud del interesado y la evolución probable de la enfermedad, en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento en el Estado miembro de residencia (art. 22.2).

Cuando concurrían los requisitos indicados, la norma preveía el reembolso íntegro del coste de tales prestaciones, bien mediante la justificación de los gastos efectivos o bien sobre la base de un tanto alzado (art. 36.1 y 2).

Esta constituyó durante décadas la base jurídica con la que tuvieron que trabajar los operadores jurídicos, erigiéndose como protagonista indiscutible la jurisprudencia emanada de la jurisdicción comunitaria. El legislador arbitró la posibilidad de recurrir a la asistencia sanitaria transfronteriza programada, sometiénola al requisito de la autorización previa (formulario E-112) por parte del Estado de afiliación del trabajador, así como el derecho al reintegro de los gastos médicos que se hubiesen generado, expresando la norma nítidamente que procedía reembolsar la totalidad de los costes que se hubiesen originado.

<sup>1</sup> Actualizado por el [Reglamento \(CE\) n.º 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996](#), y por el [Reglamento \(CE\) n.º 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006](#).

<sup>2</sup> En las Sentencias del Tribunal de Justicia Europeo de 16 de marzo de 1978 y 31 de mayo de 1979, asunto 182/78, caso Pierik I y II, se comenzó interpretando de manera extensiva la obligación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 22, de otorgar la autorización requerida en virtud de la letra c) del apartado 1 del mismo artículo. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) entendió que existía el deber de conceder la autorización tanto en el supuesto de que la asistencia sanitaria en concreto no pudiese ser dispensada en el territorio de este último Estado, como en el caso de que la asistencia dispensada en otro Estado miembro fuese más eficaz desde el punto de vista médico que aquella de la que el interesado puede disfrutar en el Estado miembro en que reside.

El [Reglamento de 1971](#) dio paso a dos reglamentos posteriores, que son los que se encuentran vigentes en la actualidad: el [Reglamento 883/2004](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social y el [Reglamento CE/987/2009, de 16 de septiembre de 2009](#), por el que se adoptan las normas de aplicación del [Reglamento 883/2004](#), sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social<sup>3</sup>.

Serán los artículos 20 del [Reglamento 883/2004](#) y 26 del [Reglamento 987/2009](#) los preceptos encargados de regular el régimen jurídico de los desplazamientos para recibir prestaciones en especie, así como la autorización para recibir un tratamiento adecuado fuera del Estado miembro de residencia.

El artículo 20 del [Reglamento 883/2004](#) recoge:

- El deber de la persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro para recibir prestaciones en especie durante su estancia de solicitar la autorización de la institución competente.
- El derecho de la persona asegurada autorizada por la institución competente a desplazarse a otro Estado miembro para recibir en este un tratamiento adecuado a su estado de salud a beneficiarse de las prestaciones en especie facilitadas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia, según las disposiciones de la legislación que esta última aplique, como si estuviera asegurada en virtud de dicha legislación.
- La obligación de conceder la autorización cuando el tratamiento de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que resida el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad, dicho tratamiento no pueda serle dispensado en un plazo justificable desde el punto de vista médico.
- La aplicación analógica de estas previsiones normativas a los miembros de la familia de la persona asegurada.

Por su parte, el artículo 26 del [Reglamento 987/2009](#), bajo la rúbrica «Tratamiento programado», regula los siguientes aspectos:

- El procedimiento de autorización.
- La cobertura financiera del coste de las prestaciones en especie soportado por la persona asegurada.

---

<sup>3</sup> Entrada en vigor el 1 de mayo de 2010.

- La cobertura de los gastos de viaje y estancia como parte del tratamiento programado.
- La aplicación de estas previsiones normativas a los miembros de la familia de la persona asegurada.

El modelo configurado por los reglamentos de coordinación se sustentaba en la condición de trabajador por cuenta propia o ajena del beneficiario o asegurado (y sus familiares), circunscribiendo el debate a los contornos del principio de libertad de circulación. Es el momento de profundizar en la configuración legal de estos requisitos procedimentales.

### 2.1.1. Requisitos exigidos por los reglamentos comunitarios para el reembolso de los gastos médicos. Especial referencia a la autorización previa

En los reglamentos de coordinación, la autorización continúa erigiéndose en el principal requisito procedimental<sup>4</sup>. Así, el paciente que valore la posibilidad de desplazarse a otro Estado de la UE con el propósito de recibir atención médica, si no quiere asumir personalmente el coste de las prestaciones sanitarias, ha de iniciar todo un periplo administrativo orientado a la consecución de una autorización por parte de la institución competente responsable de sufragar el coste del tratamiento programado que, conforme a la normativa comunitaria, será, por regla general, su país de residencia. Solo en este caso se producirá el reembolso de tales prestaciones con arreglo a importes a tanto alzado.

La autorización para recibir tratamiento médico programado se formaliza a través del formulario S2 (también denominado documento portátil S2), que debe solicitarse al organismo de la Seguridad Social competente en el país en el que la persona esté asegurada. Los documentos portátiles están llamados a sustituir progresivamente a los antiguos formularios de la serie E, si bien en España aún no se ha procedido a la actualización y continúa utilizándose el formulario E-112, expedido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante el cual se acredita el derecho a continuar un tratamiento médico ya iniciado o se autoriza a recibir un tratamiento médico específico y programado en el territorio del Estado miembro al que se desplaza el asegurado temporalmente. Cada documento se refiere a una persona (aunque también puede incluir a miembros de su familia) y contiene el nombre y apellidos de los interesados y otros identificadores.

La persona asegurada habrá de acreditar una serie de aspectos de cara a la obtención de la autorización para obtener asistencia sanitaria programada transfronteriza siempre en el contexto de instituciones públicas:

<sup>4</sup> Sobre la configuración restrictiva de la autorización previa, CERVELL HORTAL, M. J.: «[Pacientes de la Unión Europea: libertad restringida y vigilada](#)», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2011, pág. 53.



- Imposibilidad de recibir el tratamiento necesario en ningún centro sanitario público de España.
- Prescripción facultativa por un médico del servicio de salud competente (público), que debe motivar la necesidad del desplazamiento para recibir asistencia sanitaria (informe clínico detallado).
- Documentación del centro sanitario público de destino (citación, motivo, tratamiento, días de permanencia o duración estimada). Sobre la institución del lugar de estancia pesa el deber de informar a la institución competente si considera que de acuerdo con un criterio médico resultaría adecuado complementar el tratamiento inicialmente contemplado por la autorización vigente.

En aquellos casos en los que no coincide el Estado miembro de residencia con el Estado competente, la norma se ocupa también de concretar a qué institución debe dirigirse el paciente. Se trata de supuestos que se producen con frecuencia en territorio comunitario. Ciudadanos nacionales de un país en el que ostentan la condición de personas aseguradas, que, no obstante, han establecido su residencia en otro Estado miembro y se proponen recibir asistencia sanitaria en el territorio de un tercer país socio. En este supuesto, el legislador comunitario establece que la persona asegurada ha de solicitar la autorización a la institución de su lugar de residencia, sobre la que pesan una serie de obligaciones:

- Remitir sin dilación tal solicitud a la institución competente, que será finalmente quien asuma al coste del tratamiento médico si es que procede.
- Certificar en una declaración que en el Estado de residencia se cumplen los requisitos exigidos por el reglamento base, esto es, que el tratamiento de que se trate figura entre las prestaciones previstas por su legislación y que resulta imposible dispensarle la atención médica requerida en un plazo justificable desde el punto de vista médico, habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad. Concreta el legislador que la autorización solo podrá ser denegada si no concurren estos requisitos o si puede dispensarse el mismo tratamiento en el propio Estado miembro competente cumpliendo evidentemente las condiciones indicadas.
- La autorización opera con base en otros parámetros en los supuestos de necesidad de asistencia urgente y de carácter vital, que requerirá el oportuno diagnóstico remitido por médicos autorizados del país de residencia. En estos casos que no admiten demora, la institución del lugar de residencia concederá la autorización en nombre de la institución competente, informándole inmediatamente de este hecho.

La consecuencia jurídica más relevante que se desprende de la obtención de autorización administrativa previa de la institución competente por la persona asegurada es indudablemente la configuración del derecho al reembolso de los gastos médicos, que en el sistema de coordina-

ción diseñado por los reglamentos ofrece una ventaja esencial para los pacientes transnacionales: como regla general, opera interinstitucionalmente, de manera que el asegurado se verá exento de la obligación de anticipar los costes del tratamiento, total o parcialmente.

Debemos efectuar algunas consideraciones con relación a los matices que el propio legislador comunitario introduce en el régimen jurídico del reembolso de los gastos sanitarios originados por un tratamiento transnacional programado:

- El paciente desplazado será beneficiario de las prestaciones en especie en la institución de estancia en la que efectivamente reciba atención médica en igualdad de condiciones que los asegurados por dicha institución. Ello tiene una repercusión relevante por lo que respecta al alcance del reembolso, pues si el Estado que dispensa la prestación sanitaria establece para sus asegurados alguna técnica de copago, la misma será lógicamente de aplicación para el paciente desplazado<sup>5</sup>.
- Es asimismo posible que la persona asegurada haya tenido excepcionalmente que soportar total o parcialmente los gastos del tratamiento médico autorizado. Esto se producirá en aquellos casos en los que o bien no haya solicitado previamente autorización<sup>6</sup> o cuando la institución del país de estancia que va a dispensar la atención médico-sanitaria detecta deficiencias en la misma<sup>7</sup>. En tal caso, el legislador comunitario establece una distinción entre el coste real y el coste teórico de las prestaciones sanitarias dispensadas, disponiendo el reembolso de una suma que no podrá sobrepasar los gastos efectivamente realizados, pero que sí incluirá la eventual diferencia existente entre las tarifas previstas en la institución competente y las satisfechas a la institución de estancia que ha proporcionado la asistencia.
- Si la legislación nacional de la institución competente contempla el reembolso de los gastos de viaje y estancia del paciente (e incluso un acompañante si se estima necesario) considerándolos indisociables del tratamiento, estará obligada a reintegrarlos, pues se entienden incluidos en el ámbito de cobertura de la autorización.

<sup>5</sup> Vid. RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V.: «Todos los caminos llevan a Roma, pero las rutas difieren en gran medida: los sistemas paralelos de acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 38/2015.

<sup>6</sup> El reglamento contempla esta posibilidad y por tanto admite la posibilidad de reembolso cuando la persona asegurada reciba el tratamiento programado a pesar de no haber solicitado previamente la autorización o cuando, habiéndolo hecho, la institución de estancia que proporciona la prestación sanitaria detecta deficiencias en la misma y no la considera válida.

<sup>7</sup> Así lo ponen de manifiesto GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «Asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la Seguridad Social de trabajadores migrantes a una regulación específica», *Foro, Nueva época*, vol. 17, núm. 1, pág. 317.

Estos son, en definitiva, los contornos legales de la autorización previa que el legislador ha perfilado para encuadrar el derecho al reembolso de los gastos que ocasione la dispensación de un tratamiento programado en un país de la UE diferente a aquel en el que estamos asegurados o sin estarlo residimos. La asistencia sanitaria transfronteriza, implantada en la legislación comunitaria desde el año 1971, dirigía su mirada principalmente a los trabajadores migrantes y a sus familias y se inscribía sin ambages en el contexto del principio de libre circulación. Partiendo del respeto a las legislaciones nacionales y a los límites contemplados en los distintos sistemas de protección de la salud configurados por cada Estado, la movilidad transnacional en materia sanitaria se ordena esencialmente en torno a los mecanismos de coordinación comunitarios.

### **2.1.2. De la libertad de circulación a las libertades económicas (libre prestación de servicios y libre circulación de mercancías). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea procede a la apertura de la caja de Pandora. Puntualizaciones conceptuales y procedimentales a la luz de la jurisprudencia comunitaria**

Los postulados político-jurídicos sobre los que se sustentaba el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza experimentaron un relevante giro cualitativo cuando el TJUE se pronunció sobre la pertinencia del reintegro de los gastos médicos y, apartándose de la línea que había venido manteniendo, vinculó el requisito de autorización previa al principio de libre prestación de servicios y mercancías (arts. 59 y 60 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–).

El punto de inflexión se produce en el año 1998 (SSTJUE de 28 de abril de 1998), cuando el TJUE se pronuncia a favor de la obligación de reembolsar los gastos médicos generados por la asistencia sanitaria recibida en un país miembro de la UE diferente al de afiliación en dos supuestos de hecho en los que los beneficiarios no contaban con la preceptiva autorización. Las sentencias recaídas en los asuntos [C-120/95](#) y [C-158/96](#)<sup>8</sup> determinaron que las normativas nacionales que supeditan el reembolso de gastos médicos producidos en el extranjero a la obtención de autorización previa no son compatibles con el Derecho comunitario porque con ello se conculcan libertades económicas, como la libertad de prestación de servicios y de circulación de mercancías

<sup>8</sup> Se trataba de dos ciudadanos luxemburgueses. Al señor Kohll le habían denegado la autorización para que su hija menor pudiera recibir un tratamiento dispensado por un ortodoncista en Alemania alegando que el tratamiento no era urgente y podía dispensarse en Luxemburgo. Al señor Decker se le denegó el reembolso de gafas que había comprado en Bélgica argumentando que dicha compra había tenido lugar en el extranjero sin autorización previa. Un importante matiz que debe ser tomado en consideración es que en este caso no podía apreciarse en modo alguno el quebranto del equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social nacional, puesto que ambos habían solicitado el reintegro de los gastos realizados respetando el límite cuantitativo fijado en la legislación luxemburguesa respecto a ambas prestaciones. En el mismo sentido, SSTJUE de [12 de julio de 2001, asunto C-157/99](#), caso Geraets-Smits y Peerbooms Smits y Peerbooms, y de [13 de mayo de 2003, asunto C-385/99](#), caso Müller-Fauré y van Riet.

(art. 56 **TFUE**)<sup>9</sup>. En términos prácticos, lo que se estaba discutiendo era la posibilidad de reivindicar el reembolso en aquellos supuestos en los que se carecía de autorización previa, bien por haber sido denegada, bien por no haberla solicitado. Y lo que sorprendió no fue tanto la respuesta positiva del TJUE sino la argumentación jurídica que utilizó para fundamentar su posición, en la que efectuaba una apuesta inequívoca por el peso específico de las libertades económicas, apartándose de las previsiones contenidas en los reglamentos, única base legal del régimen jurídico del derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza en territorio de la UE, fundamentado, como venimos señalando, en el principio de libertad de circulación de trabajadores. El TJUE se percató tempranamente de que no era posible confinar el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza única y exclusivamente al ámbito de la libertad de circulación de trabajadores. A partir de este momento, la figura de la autorización previa adquiere nuevos matices. La construcción jurisprudencial provocó la configuración *de facto* de un sistema dual: de un lado, el regulado por los reglamentos comunitarios, con los contornos que ya hemos analizado; por otro, el defendido por la jurisprudencia comunitaria a partir de estos pronunciamientos, a los que naturalmente siguieron otros<sup>10</sup> hasta desembocar en la elaboración de una directiva comunitaria *ad hoc*.

¿Cuáles han sido las puntualizaciones conceptuales y procedimentales efectuadas por el TJUE en materia de asistencia sanitaria programada transnacional?

- Uno de los requisitos esenciales que los reglamentos establecen de cara a la concesión de la autorización para recibir asistencia sanitaria transfronteriza reside en el hecho de que el tratamiento en cuestión se encuentre recogido en el catálogo de prestaciones de la legislación nacional de la institución competente que tendrá que asumir el reembolso.

Este punto constituye sin lugar a dudas un límite trascendental que provoca, en principio, la imposibilidad de desplazarse a otro país de la UE para recibir tratamientos novedosos o alternativos no previstos en las carteras de servicios nacionales. Se ha venido afirmando que el Derecho de la UE no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de Seguridad Social y que, a falta de armonización a escala de la UE, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren derecho a las prestaciones en materia de Seguridad Social. Sin embargo, el TJUE ha encontrado un resquicio para flexibilizar esta limitación efectuando una interpretación favorable al paciente siempre que concurran dos requisitos: en primer lugar, cuando las prestaciones

<sup>9</sup> Un análisis crítico en FOTINOPOULOU BASURKO, O.: «El reembolso de gastos médicos y la Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza», *Lan Harremanak*, núm. 25, 2012

<sup>10</sup> El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el artículo 49 de la [Constitución española](#) se opone a la aplicación de toda normativa nacional que tenga por efecto hacer más difíciles las prestaciones de servicios entre Estados miembros que las prestaciones puramente internas de un Estado miembro (SSTJUE de [5 de octubre de 1994](#), [Comisión/Francia, C-381/93](#), y [12 de julio de 2001](#), [asunto C-157/99](#), caso Geraets-Smits y Peerbooms).

previstas por la legislación nacional sean objeto de una lista que no menciona expresa y precisamente el método de tratamiento aplicado pero que define los tipos de tratamientos cubiertos por la institución competente y se comprueba, en aplicación de los principios de interpretación usuales, tras un examen basado en criterios objetivos y no discriminatorios, y tomando en consideración todos los elementos médicos pertinentes y los datos científicos disponibles, que dicho método de tratamiento corresponde a los tipos de tratamientos mencionados en la referida lista; en segundo término, habrá que constatar que el tratamiento alternativo que tiene el mismo grado de eficacia no puede dispensarse en tiempo útil en el Estado miembro en cuyo territorio reside el beneficiario de la Seguridad Social<sup>11</sup>.

- El Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que no puede excluirse que un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social constituya por sí mismo una razón imperiosa de interés general que pueda justificar un obstáculo al principio de libre prestación de servicios. El TJUE defiende la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de Seguridad Social y que, a falta de una armonización a escala comunitaria, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren derecho a las prestaciones. No obstante, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, incluidas las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios<sup>12</sup>. En términos prácticos, lo que defiende el TJUE es que una prestación médica no pierde su calificación de prestación de servicios por el hecho de que el paciente solicite a un Servicio Nacional de Salud que se haga cargo de los gastos después de que él haya pagado el tratamiento recibido al prestador de servicios extranjero<sup>13</sup>.
- Los gastos de alojamiento, manutención, viaje, tasas de estancia e informe médico final, efectuados con motivo de una cura termal seguida en otro Estado miembro, serán reembolsables cuando tengan como límite máximo los importes hasta los cuales se hubiera reconocido el carácter reembolsable de tales gastos si se hubiera seguido en el país de origen una cura disponible y que ofreciera una eficacia

<sup>11</sup> [STJUE de 5 de octubre de 2010, asunto C-173/09](#), caso Elchinov. El señor Elchinov, de nacionalidad búlgara, que padece una grave enfermedad, solicitó la expedición del formulario E-112 para seguir un tratamiento de última generación en una clínica especializada en Berlín, dado que dicho tratamiento no se practica en Bulgaria. Su estado de salud precipitó el ingreso en la clínica alemana sin haber recibido respuesta a su solicitud de autorización, que finalmente fue denegada argumentando que el referido tratamiento no figura entre las prestaciones previstas en la legislación búlgara.

<sup>12</sup> Sentencias recaídas en los asuntos [C-120/95](#) y [C-158/96](#), Decker y Khol, SSTJUE de [12 de julio de 2001, asunto C-157/99](#), caso Geraets-Smits y Peerbooms, y de [13 de mayo de 2003, asunto C-385/99](#), caso Müller-Fauré y Van Riet.

<sup>13</sup> [STJUE de 13 de mayo de 2003, asunto 385/99](#), Caso Müller-Fauré y Van Riet, y [STJUE de 5 de octubre de 2010, asunto 173/09](#), caso Elchinov.

terapéutica equivalente. En efecto, tal límite, que según ha alegado la Comisión puede estar justificado por la consideración de que los costes que ha de soportar el Estado deben limitarse a lo necesario desde el punto de vista médico, debe basarse en un criterio objetivo, no discriminatorio y transparente<sup>14</sup>.

- Para poder apreciar si un tratamiento médico que presenta el mismo grado de eficacia para el paciente puede obtenerse en tiempo útil en el Estado miembro de residencia, la institución competente está obligada a tomar en consideración todas las circunstancias que caracterizan cada caso concreto, teniendo debidamente en cuenta no solamente la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización y, en su caso, el grado de dolor o la naturaleza de la discapacidad de este último, que puede, por ejemplo, hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de una actividad profesional, sino, además, sus antecedentes<sup>15</sup>.
- Los costes del tratamiento médico de una persona provista de los formularios E-111 y E-112, que, por razones de urgencia médica, requiere hospitalización en un país no miembro de la UE, deben ser asumidos por el organismo de la Seguridad Social del Estado miembro de estancia, según sus normas, y por cuenta del organismo del Estado miembro de afiliación<sup>16</sup>.
- En torno a la posible diferenciación, de cara a un eventual reembolso de los gastos médicos, entre tratamientos que requieren hospitalización y los que no, el TJUE ha variado su posicionamiento inicial, llegando a aceptar que los ciudadanos puedan desplazarse al territorio de otro Estado miembro para recibir asistencia sanitaria hospitalaria o extrahospitalaria en aras del principio de libre prestación de servicios, sin que la carencia de autorización elimine la posibilidad del reintegro<sup>17</sup>. El TJUE introduce matices significativos en lo que concierne a esta cuestión, al defender que las prestaciones médicas dispensadas a cambio de una remuneración,

<sup>14</sup> STJUE de 18 de marzo de 2004, asunto C-8/02, caso Leichtle. Los artículos 49 y 50 del tratado deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que supedita el reembolso de los gastos de alojamiento, manutención, viaje, tasas de estancia e informe médico final, efectuados con motivo de una cura termal seguida en otro Estado miembro, a la obtención del previo reconocimiento de su carácter reembolsable, el cual únicamente se concede si se acredita, mediante un dictamen de los servicios de salud pública o de un médico asesor, que la cura prevista es de imperiosa necesidad, debido a que las posibilidades de éxito en este otro Estado miembro son mucho mayores. Admite sin embargo el tribunal que la institución competente exija que el centro termal se encuentre en una lista *ad hoc*, siempre que la inclusión de un centro en la misma responda a criterios objetivos y no dificulte las prestaciones de servicios entre Estados miembros en mayor medida que las prestaciones puramente internas del Estado miembro de que se trate.

<sup>15</sup> SSTJCE de 12 de julio de 2001, asunto C-157/99, caso Geraets-Smits y Peerbooms, y 13 de mayo de 2003, asunto C-385/99, caso Müller-Fauré y Van Riet.

<sup>16</sup> STJCE de 12 de abril de 2005, asunto C-145/2003, caso Keller.

<sup>17</sup> SSTJCE de 16 de mayo de 2006, asunto C-372/04, caso Watts, y 19 de abril de 2007, asunto C-444/05, caso Stamatelaki.

cuando resulten especialmente onerosas, se incardinan en la libertad de prestación de servicios, con independencia de que se dispensen dentro o fuera del marco hospitalario, pero en estos casos podrán estar sometidas a autorización previa cuando puedan suponer un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social del Estado que proporciona la asistencia sanitaria transfronteriza<sup>18</sup>.

- Otro de los aspectos centrales sobre los que la jurisprudencia comunitaria ha provocado un cambio cualitativo respecto al contenido de los reglamentos ha sido el reconocimiento del reembolso de los gastos con independencia de que la asistencia sanitaria se haya recibido en una institución pública o privada del Estado miembro de estancia<sup>19</sup>.
- Como sabemos, uno de los factores más relevantes en aras de la concesión de la autorización de la institución competente lo constituye el hecho de que la asistencia sanitaria requerida no pueda proporcionarse en un «plazo médicamente justificable», en función del estado de salud del interesado y la evolución probable de su enfermedad. Esto nos conduce directamente al siempre delicado tema de las listas de espera. El TJUE considera que la solicitud de reembolso de los gastos médicos encuentra fundamento en la derivación del paciente a una lista de espera en las instituciones competentes de su país de origen<sup>20</sup>.
- La autorización no puede denegarse cuando la asistencia hospitalaria de que se trata no puede dispensarse en tiempo útil en el Estado miembro de residencia del asegurado debido a la falta de medicamentos y de material sanitario de primera necesidad. Tal imposibilidad debe apreciarse en el conjunto de hospitales de dicho Estado

<sup>18</sup> *STJCE de 5 de octubre de 2010, C-512/08*, Comisión Europea contra República Francesa. Se aborda el reembolso de la asistencia programada en otro Estado miembro cuando se requiere la utilización de equipos médicos materiales especialmente onerosos.

<sup>19</sup> *STJCE de 19 de abril de 2007, asunto C-444/05*, caso Stamatelaki. Se estima 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. El señor Stamatelakis, con domicilio en Grecia, pretende obtener el reembolso de los gastos derivados de su tratamiento en una clínica privada del Reino Unido, a pesar de no haber solicitado la preceptiva autorización. Se le deniega argumentando que los gastos de tratamiento en clínicas privadas extranjeras no son reembolsables, salvo en el caso de niños menores de catorce años. El Gobierno griego considera, a este respecto, que el equilibrio del sistema de Seguridad Social griego podría verse alterado si los afiliados estuvieran facultados para acudir a clínicas privadas de otros Estados miembros –clínicas que no están concertadas– teniendo en cuenta el elevado coste de ese tipo de tratamiento, que supera ampliamente, en cualquier caso, el de un tratamiento en una clínica pública griega.

<sup>20</sup> *STJCE de 16 de mayo de 2006, asunto C-372/04*, caso Watts. Si un paciente solicita al National Health Service (NHS) del Reino Unido autorización para recibir tratamiento hospitalario en el extranjero en razón del tiempo de espera para dicho tratamiento en el país de residencia, este no se le puede denegar salvo si demuestra que el tiempo de espera es un periodo médicamente aceptable teniendo en cuenta el estado del paciente y las necesidades clínicas.



miembro que pueden dispensar esa asistencia y a la vista del lapso temporal durante el que esta última puede obtenerse en los límites de un plazo médico justificable<sup>21</sup>.

- La cuantía del reembolso cuando el coste real de las prestaciones sanitarias recibidas difiere del coste teórico previsto en la legislación de la institución competente obligada al pago también ha constituido fuente de litigio. El TJUE afirma que el artículo 59 del **TFUE** debe interpretarse en el sentido de que si el reembolso de los gastos realizados por servicios hospitalarios prestados en un 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, ya que ello carece de relevancia en la financiación del sistema nacional de Seguridad Social obligado al pago. Por tanto, en estos supuestos, la institución competente debe abonar al beneficiario un reembolso complementario correspondiente a dicha diferencia<sup>22</sup>.
- ¿Qué efectos produce frente al reembolso de los gastos originados por un tratamiento transnacional programado el dictamen negativo del médico asesor nacional? Evidentemente, dependerá del caso concreto. Si la negativa del facultativo se funda en la no concurrencia de los requisitos exigidos por el legislador comunitario para conceder la autorización, no procederá el reembolso<sup>23</sup>.
- El derecho al reembolso de los gastos no alcanza a los originados por el desplazamiento, estancia y manutención en que incurrieron el beneficiario y la persona

<sup>21</sup> **STJUE de 9 de octubre de 2014, asunto C-268/13**, caso Petru. La señora Petru padece una enfermedad vascular crónica. Tras sufrir un infarto, le prescriben someterse a una intervención quirúrgica a corazón abierto. Solicita la autorización previa (E-112) para desplazarse a Alemania, argumentando que en Rumania las condiciones del hospital que le correspondía no eran satisfactorias. Dicha autorización es denegada pero la paciente es intervenida en la clínica alemana, adelantando el coste de la operación y la hospitalización. Posteriormente solicita el reembolso de los gastos médicos.

<sup>22</sup> **STJCE de 12 de julio de 2001, asunto C-368/98**, caso Vanbraekel y otros. En el supuesto se abordaba la procedencia del reembolso de los gastos derivados de una prestación médico-quirúrgica ortopédica que requiere hospitalización. La actuación médica se desarrolla en Francia, mientras la paciente se encuentra afiliada en Bélgica. Solicitó autorización previa, esta le fue denegada y posteriormente la jurisdicción competente belga dejó sin efecto dicha denegación. La cuestión es si está permitido, a la luz del artículo 36 del **Reglamento n.º 1408/71**, limitar el importe del reembolso con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado de la institución competente, pese a que en dicho artículo se hace referencia al reembolso íntegro.

<sup>23</sup> **STJCE de 23 de octubre de 2003, asunto C-56/01**, caso Inizan. El TJUE afirma que el sistema público francés se niega fundadamente a hacerse cargo de los costes del tratamiento discutido en el procedimiento principal, teniendo en cuenta el dictamen negativo emitido por el médico asesor nacional, llegando a la conclusión de que no procedía hacerse cargo del coste del tratamiento controvertido en el procedimiento principal por considerar que en Francia existía una amplia oferta de tratamientos que podían estimarse equivalentes y que no implicaban ningún plazo de espera obligatorio.



que lo acompañó en el desplazamiento a territorio de otro Estado miembro, a excepción de los gastos de estancia y manutención del paciente en el centro hospitalario<sup>24</sup>.

## 2.2. EL DESENLACE. LA DIRECTIVA 2011/24/UE, DE 9 DE MARZO, RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES EN LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA Y SU TRANSPOSICIÓN AL DERECHO INTERNO A TRAVÉS DEL REAL DECRETO 81/2014, DE 7 DE FEBRERO

Efectivamente, a la vista del galimatías jurídico que la labor interpretativa del TJUE había provocado en la institución que analizamos, resultaba evidente que era necesaria una intervención por parte del legislador comunitario. Dos eran las alternativas plausibles: o modificar el contenido de los reglamentos de coordinación desnaturalizando su clásica vinculación al principio de libertad de circulación de trabajadores u optar por la elaboración de una nueva norma que recogiese la nueva orientación político-jurídica que la jurisprudencia comunitaria había otorgado a la asistencia sanitaria transfronteriza al ubicarla en el contexto de las libertades económicas<sup>25</sup>.

La [Directiva 2011/24/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, ha sido el instrumento normativo elegido<sup>26</sup>. En su articulado contiene la configuración legal comunitaria del derecho a recibir asistencia sanitaria transnacional, pero enmarcándola en el ámbito de actuación de la libre prestación de servicios. Y fundamenta esta opción acudiendo a las tesis del TJUE, quien sostiene «que las disposiciones del tratado sobre la libre prestación de servicios abarcan la libertad de los destinatarios de la asistencia sanitaria, incluidas las personas que precisan tratamiento médico, de acudir a otro Estado miembro para recibir allí dicha asistencia»<sup>27</sup>. Ahora bien, no nos llevemos a engaño. De manera directa y expresa reconoce, sin ambages, que «los flujos de pacientes entre los Estados miembros son limitados y se espera que lo sigan siendo, ya que la gran mayoría de los pacientes en la Unión recibe asistencia sanitaria en su propio país y prefiere que sea así»<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> [STJCE de 15 de junio de 2006, asunto C-466/04](#), caso Acereda Herrera.

<sup>25</sup> Aluden al clima de incertidumbre generado por esta situación GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *op. cit.*, pág. 321.

<sup>26</sup> En vigor desde el 24 de abril de 2011.

<sup>27</sup> Considerando 26.

<sup>28</sup> Considerando 39.

Como objetivos declarados en su artículo 1.1 se concretan el de facilitar el acceso a una asistencia sanitaria segura y de alta calidad, garantizar la movilidad de los pacientes (asegurados), promocionar la cooperación entre los Estados miembros por lo que respecta a esta materia y clarificar las relaciones entre el marco existente para la coordinación de los sistemas de Seguridad Social y lo establecido en la directiva<sup>29</sup>. Podemos avanzar ya que la directiva ha procurado incorporar la jurisprudencia comunitaria, esencialmente aquellos aspectos más innovadores que el TJUE había introducido en el régimen jurídico de la asistencia sanitaria transfronteriza. Nació con esa finalidad y evidentemente el legislador ha cumplido este compromiso, si bien no de un modo totalmente fiel ya que, como acertadamente se ha señalado, la jurisprudencia comunitaria resulta «significativamente más garantista»<sup>30</sup>. Nosotros, como no podía ser de otro modo, vamos a ceñirnos al estudio del tratamiento que la directiva ofrece a la asistencia sanitaria transnacional programada.

La transposición de esta directiva comunitaria se produjo en nuestro ordenamiento jurídico de la mano del [Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero](#), por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza.

### 2.2.1. Aspectos centrales de la Directiva 2011/24/UE. La autorización del Estado de afiliación desde un nuevo prisma

La entrada en vigor de la [Directiva 2011/24/UE](#) ha supuesto un cambio relevante en la configuración jurídica de la asistencia sanitaria transnacional planificada. El panorama que dibuja la directiva es realmente complejo, repleto de referencias a los reglamentos de coordinación a los que reenvía en ocasiones. Por otro lado, debemos reprochar al legislador comunitario la oportunidad perdida para arrojar luz sobre una materia complicada desde el punto de vista técnico-jurídico, ya que ha dejado demasiado espacio a la ambigüedad, pues nuevamente nos vamos a topar con conceptos jurídicos indeterminados, abiertos en exceso a la interpretación del Estado de afiliación que, por regla general, se resiste al reembolso de los gastos ocasionados en el contexto de los tratamientos programados.

Nos vamos a detener en los aspectos que consideramos más relevantes en relación con la materia que estamos desarrollando:

<sup>29</sup> Eso sí, continúa estando alejada de la creación de un espacio sanitario común europeo. Así lo afirma CAMÓS VICTORIA, I.: «La asistencia sanitaria transfronteriza: principales problemas y retos en materia de cooperación», en AA. VV., *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Murcia: Laborum, 2016, pág. 177.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V.: «Todos los caminos llevan a Roma, pero las rutas difieren en gran medida: los sistemas paralelos de acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea», *op. cit.*, pág. 9. Esta apreciación es perfectamente aplicable a las limitaciones que la directiva establece por lo que respecta al derecho al reembolso.

- Por lo que respecta a su ámbito de aplicación, el artículo 1.3 de la directiva dispone que no resulta de aplicación: a los servicios en el ámbito de los cuidados de larga duración cuya finalidad sea ayudar a personas que requieren asistencia a la hora de realizar tareas rutinarias y diarias; a la asignación de órganos y el acceso a los mismos con fines de trasplante de órganos y a los programas de vacunación pública, con excepción del capítulo IV, contra las enfermedades infecciosas, que tengan por finalidad exclusiva la protección de la salud de la población en el territorio de un Estado miembro. Estas previsiones se contienen, en idéntico sentido, en el artículo 2 del [Real Decreto 81/2014](#).
- El principio general de no discriminación entre pacientes del Estado de tratamiento y del Estado de afiliación se matiza con base en argumentos excesivamente etéreos: con base en razones imperiosas de interés general o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos. Absolutamente criticable la redacción del artículo 4.3 de la directiva en este punto, que parece decirnos que el trato desigual es posible y una misma prestación puede ser adecuada si quien la recibe es un nacional del Estado de tratamiento, mientras que podría suponer un despilfarro si es un paciente de otro Estado. Esta apreciación se mitiga levemente atendiendo al párrafo final del precepto, en virtud del cual «estas medidas deberán limitarse a lo que sea necesario y proporcionado y no podrán constituir un medio de discriminación arbitraria, y serán accesibles públicamente de antemano». Tampoco resulta de recibo colocar al mismo nivel las razones de interés general o la voluntad de controlar los costes.
- El régimen jurídico de la autorización contenido en la directiva es realmente complejo. Como regla general, la asistencia sanitaria programada transfronteriza no requiere autorización conforme a este texto normativo. Textualmente, en su considerando 38 establece que «por regla general el Estado miembro de afiliación no debe supeditar la asunción de los costes de la asistencia sanitaria dispensada en otro Estado miembro a autorización previa en los casos en que dicha asistencia, de haber sido dispensada en su territorio, hubiera sido asumida por su sistema de Seguridad Social o sistema nacional de sanidad obligatorio».

Sin embargo, el artículo 8 permite (es una posibilidad) al Estado miembro de afiliación el establecimiento de un sistema de autorización previa para el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria transfronteriza en una serie de supuestos:

- Cuando requiera necesidades de planificación, que la propia norma concreta en la hospitalización durante al menos una noche o el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costosos.
- Si se aprecia que entraña tratamientos que presenten un riesgo particular para el paciente o la población.

- Si no se confía en la solvencia del prestador de dicha asistencia, por lo que respecta a la calidad o cualidad de los cuidados.

El [Real Decreto 81/2014](#), por lo que respecta a nuestro país, acoge esta posibilidad supeditando el reembolso de los gastos a la obtención de autorización previa en una serie de supuestos (art. 10.5 y anexo II):

- Atención sanitaria que implique que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche.
- Técnicas, tecnologías o procedimientos incluidos en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud que han sido seleccionadas con base en la exigencia del uso de procedimientos o equipos médicos sumamente especializados, en la necesidad de atención a pacientes con problemas complejos o en su elevado coste económico: tomografía por emisión de positrones (PET) y combinada con el TC (PET-TC) y SPECT; reproducción humana asistida; diálisis; cirugía mayor ambulatoria que requiera la utilización de un implante quirúrgico; tratamientos con radioterapia; tratamientos farmacológicos o con productos biológicos cuyo importe mensual sea superior a 1.500 euros; radiocirugía; 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; 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; 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; 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.

En paralelo, la directiva concreta en qué supuestos se podrá denegar la autorización previa (art. 8.6):

- 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.
- 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.

- Cuando la prestación 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.
- 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.

El artículo 17 del [Real Decreto 81/2014](#) regula las causas de denegación de la autorización previa en la misma línea expresada por la directiva.

### 2.2.2. El derecho al reintegro de los gastos sanitarios y la capacidad económica de los beneficiarios. Nada es casual

No cabe duda de que una de las principales novedades que incorpora la directiva afecta de manera decisiva al paciente, ya que, como regla general, tendrá que anticipar el coste que genere la atención médica recibida en otro Estado de la UE. Ello provocará, lógicamente, un marcado efecto disuasorio sobre aquellas personas que se planteen el desplazamiento a otro Estado miembro para recibir atención médica. La directiva coloca en situación de desventaja a las personas aseguradas cuya capacidad económica sea limitada y no les permita asumir el adelanto de los gastos generados por un tratamiento programado. Esta previsión normativa se encuentra indisolublemente encadenada a la configuración de la autorización previa por la que ha optado el legislador comunitario. Como acabamos de ver, la norma no impone como regla general la obtención de autorización previa para acceder a la asistencia sanitaria transfronteriza y posteriormente al reembolso de los gastos que la misma haya ocasionado.

En nuestra legislación interna, el artículo 5 del [Real Decreto 81/2014](#) lo expresa con claridad meridiana: «Los gastos derivados de la asistencia sanitaria que se preste en otro Estado miembro a un paciente cuyo Estado de afiliación sea España serán costeados por el paciente y su reembolso se efectuará de acuerdo con las condiciones y requisitos previstos en este real decreto, siempre que no sea de aplicación el Reglamento (CE) n.º 883/2004, de 29 de abril de 2004, o que, aun siéndolo, así lo solicite el paciente».

En otro orden de consideraciones, cabe reseñar que la directiva, al igual que los reglamentos de coordinación, exige para que el paciente pueda optar al reembolso de los gastos que la asistencia sanitaria recibida se encuentre entre las prestaciones establecidas por la legislación del Estado miembro de afiliación del asegurado (art. 7.1). Conforme al [Real Decreto 81/2014](#), para que proceda el reembolso dicha asistencia sanitaria ha de figurar entre las prestaciones a que el asegurado tiene derecho según la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud o, en su caso, la cartera complementaria de la comunidad autónoma correspondiente.

Por lo que respecta a la cuantía del reembolso, el artículo 7.4 de la directiva prevé un doble límite: nunca excederá de la cantidad que habría asumido el Estado miembro de afiliación si la

atención médica se hubiese producido en su territorio y, además, tampoco podrá superar el coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada.

El artículo 10.3 del [Real Decreto 81/2014](#) añade que este reembolso será conforme a las tarifas aprobadas por la Administración sanitaria competente, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada y sin considerar los gastos conexos. La Administración sanitaria competente aprobará y publicará estas tarifas o precios públicos. Cuando no se disponga de tarifas publicadas para la prestación de algún tipo de asistencia sanitaria, estas se fijarán aplicando criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano.

En aras de la preservación del principio de seguridad jurídica, el artículo 13 del [Real Decreto 81/2014](#) establece la obligación de los proveedores de asistencia sanitaria de publicar los precios y tarifas.

Finalmente, resulta reseñable la previsión contenida en el artículo 7.7 de la directiva, en virtud del cual el Estado miembro de afiliación puede imponer a un asegurado que pida el reembolso de gastos de asistencia sanitaria transfronteriza, criterios de admisibilidad y trámites reglamentarios y administrativos, ya sea en el nivel local, regional o nacional, que impondría si la asistencia sanitaria se prestase en su territorio. Esto podrá incluir una evaluación por un profesional de la salud o un administrador sanitario que presten servicios en el sistema de Seguridad Social o en el sistema nacional de sanidad obligatorio del Estado miembro de afiliación, tal como el médico generalista o de atención primaria que tiene atribuido el paciente, si ello es necesario para determinar el derecho de ese paciente a la asistencia sanitaria.

### **2.2.3. El derecho de información de los pacientes. Los puntos nacionales de contacto y las dudas sobre la eficacia que despliegan en el cumplimiento de su cometido**

A la vista de la complejidad técnica de la institución que estamos analizando, es evidente que el derecho de información de los pacientes debería constituir una prioridad si realmente se persigue garantizar la efectividad de la movilidad transnacional en materia sanitaria. De otro modo, el principio de seguridad jurídica se ve conculcado.

La pregunta que debemos formularnos es obvia: ¿los ciudadanos cuentan con información suficiente sobre la posibilidad de recibir atención sanitaria en otro Estado miembro de la UE? Cuando se encuentran en alguno de los supuestos contemplados por la normativa comunitaria o nacional vigente, ¿los servicios sanitarios del Estado de afiliación actúan de oficio ofreciendo la información pertinente? Más bien lo que sucede en la práctica es que los ciudadanos interesados en recibir un tratamiento médico programado en otro país de la UE intentan recabar la información necesaria sobre el alcance del derecho, las alternativas terapéuticas, los servicios sanitarios que ofertan, la determinación de quién asumirá los gastos, en qué momento, qué conceptos quedarían comprendidos en el reembolso...

La [Directiva 2011/24/UE](#) pone el acento en la necesidad de que los pacientes reciban una información adecuada y para ello regula la figura de los puntos centrales de contacto en cada Estado miembro. La norma señala que se determinarán una serie de aspectos sobre los que estos puntos tendrán que informar obligatoriamente, sin perjuicio de que voluntariamente los Estados puedan incorporar datos adicionales.

Conforme a los artículos 5 y 6 de la directiva, la información que obligatoriamente tendrá que ofrecerse desde los puntos nacionales de contacto para la asistencia sanitaria transfronteriza versará sobre los siguientes aspectos:

- Diferenciación entre los derechos reconocidos a los pacientes en virtud de la directiva y los derechos derivados del [Reglamento \(CE\) n.º 883/2004](#).
- Puntos nacionales de contacto del Estado miembro de tratamiento.
- Prestadores de asistencia sanitaria, incluyendo, si la solicitan, información sobre el derecho de un prestador específico a prestar asistencia sanitaria y de las posibles restricciones en su práctica.
- Derechos de los pacientes y los procedimientos para presentar reclamaciones y mecanismos para pedir reparación de conformidad con la legislación de dicho Estado miembro.

El punto nacional de contacto (PNC) en el caso de nuestro país se regula en el artículo 7 del [Real Decreto 81/2014](#). Conforme a este precepto, se ubicará en la unidad administrativa responsable de la información al ciudadano del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad<sup>31</sup>. Dadas las características del Sistema Nacional de Salud, la actividad del PNC será complementada con la actividad informativa de las unidades responsables de las comunidades autónomas, del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y de las mutualidades de funcionarios, en el ámbito de sus competencias.

En España, este deber de información encuentra un desarrollo más completo que el contenido en la [Directiva 2011/24/UE](#). Así, el artículo 7.4 del [Real Decreto 81/2014](#) dispone, por lo que respecta a la asistencia sanitaria transnacional programada, que el PNC facilitará a los pacientes cuyo Estado de afiliación es España y a los profesionales que lo soliciten información sobre los derechos de los pacientes en relación con la recepción de asistencia sanitaria transfronteriza. Concretamente, la información versará sobre los siguientes aspectos:

- Las condiciones de reembolso de los gastos.

<sup>31</sup> <<http://www.msssi.gob.es/pnc/home.htm>>. Sobre el PNC se establece un deber de cooperación tanto con la Comisión Europea como con el resto de los puntos de contacto. En el enlace se contiene información al respecto.

- Los procedimientos para acceder a la asistencia sanitaria transfronteriza y para determinar su alcance y contenido, en particular la asistencia sanitaria que requiera autorización previa.
- Los procedimientos para formular reclamaciones o solicitar reparación de daños, cuando el paciente considere que no se han respetado sus derechos, conforme a lo dispuesto en este real decreto.
- Los elementos que a tenor de lo dispuesto en la legislación europea deben figurar en las recetas expedidas en un Estado miembro y dispensadas en otro.

Además, la información tendrá que distinguir claramente entre los derechos reconocidos a los pacientes en virtud del [Real Decreto 81/2014](#) y los derivados de los reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social.

Debemos apuntar que en relación al menos con los medios telemáticos, efectuada la comprobación de la información que proporciona el punto de contacto nacional español, se cumplen las previsiones mínimas de la directiva y el [Real Decreto 81/2014](#), si bien se detectan aspectos francamente mejorables. En el espacio que el ministerio dedica a esta figura en su página web, se concreta información sobre los puntos nacionales de contacto de los distintos países de la UE. Sin embargo, en la mayoría de los casos, los enlaces dirigen a las páginas de los distintos ministerios de sanidad europeos, resultando complicado acceder a la información oportuna porque, como es lógico, cada una de ellas utiliza su lengua oficial.

Por lo que respecta a nuestro país, la información contenida en el punto de contacto del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, efectivamente, distingue entre los supuestos de aplicación de los reglamentos de coordinación y la [Directiva 2011/24/UE](#) y las normas internas de transposición. En coherencia con las características de nuestro Sistema Nacional de Salud, incluye los enlaces para acceder a los puntos de información autonómicos, así como los datos necesarios sobre ubicación de las oficinas y contacto. Debemos, no obstante, señalar que resulta excesivamente complejo seguir las rutas marcadas adecuadamente y sería interesante facilitar el acceso a la información a los usuarios. La primera cuestión que se echa en falta es la publicación en lugar destacado de lo que constituye la principal preocupación de los asegurados: las tarifas, esto es, las tasas o precios públicos de las diferentes prestaciones sanitarias, tanto las de la cartera de servicios común como las de las carteras complementarias de las comunidades autónomas. Debería constituir una prioridad de la Administración habilitar en el punto de contacto nacional un espacio fácilmente accesible en el que se contenga esta información crucial, que a fin de cuentas será la más buscada por los ciudadanos. Actualmente, hay que seguir una serie interminable de rutas y tener conocimientos básicos de lo que se está buscando para llegar a la información sobre los requisitos procedimentales concretos y las tarifas aplicables a los servicios.



### 3. LA CONVIVENCIA ¿PACÍFICA? DE LOS MODELOS DISEÑADOS POR LOS REGLAMENTOS DE COORDINACIÓN Y LA DIRECTIVA 2011/24/UE

El legislador comunitario alude en múltiples ocasiones a la superposición de modelos a lo largo del articulado de la directiva. Ya en el considerando 30 dispone que «por lo que respecta a los pacientes, los dos sistemas deben ser coherentes; o bien se aplica la presente directiva, o bien se aplican los reglamentos de la Unión sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social».

La plena asunción de las dificultades que conllevaría mantener simultáneamente vigentes dos modelos comunitarios reguladores del derecho a la asistencia sanitaria transnacional conduce al legislador a mencionar la cuestión en el artículo 1 de la directiva, expresando que la misma tiene por objeto «aclarar su relación con el marco existente para la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, Reglamento CE/883/2004». No parece que nos encontremos ante un objetivo cumplido.

¿Qué reglas específicas nos ayudan a discernir cuál de los dos textos normativos resulta de aplicación a un supuesto de asistencia sanitaria transfronteriza?<sup>32</sup>

- La autorización para recibir en otro Estado miembro un tratamiento médico ha de concederse conforme a las condiciones establecidas en los reglamentos de coordinación, siempre que el mencionado tratamiento figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en el que el paciente reside. En tales casos, habrá que acreditar que al paciente no se le puede prestar dicho tratamiento en un plazo justificable desde el punto de vista médico, teniendo en cuenta su estado actual de salud y la evolución probable del mismo, ya que el cumplimiento de tales requisitos constituye la base de la autorización previa.
- Si el paciente solicita expresamente que se le aplique un tratamiento en virtud de la [Directiva 2011/24/UE](#), los beneficios derivados del reembolso quedarán restringidos a los que procedan en virtud de la directiva.
- Si un paciente tiene derecho a asistencia sanitaria transfronteriza tanto en virtud de la [Directiva 2011/24/UE](#) como del [Reglamento \(CE\) 883/2004](#) y la aplicación de dicho reglamento resulta más ventajosa para el paciente, sobre el Estado miembro de afiliación pesa la obligación de informarle sobre este hecho.
- El artículo 9.5 de la directiva ofrece a los Estados miembros el derecho de optar, a la hora de aplicar los mecanismos de compensación financiera, entre lo previsto por la directiva o lo establecido por el [Reglamento 883/2004](#), esto es, el sistema de compensación interinstitucional. En el caso de acoger esta posibilidad, ello su-

<sup>32</sup> Considerando 31.

pone un importante beneficio para el paciente, ya que no tendría que anticipar el pago de las prestaciones. En un intento por evitar dilaciones en el reembolso de los gastos, los Estados miembros de afiliación que no se decanten por la aplicación del reglamento velarán por que los pacientes reciban el reembolso sin demoras indebidas.

- Finalmente, entre ambos instrumentos normativos existe otra diferencia relevante: la directiva es aplicable a todos los proveedores de asistencia sanitaria, públicos y privados, mientras que los reglamentos coordinan solo sistemas de Seguridad Social (exposición de motivos [RD 81/2014](#)).

## 4. LA CRUDA REALIDAD. LOS LÍMITES INFRANQUEABLES FIJADOS POR LAS CARTERAS DE SERVICIOS COMUNES (NACIONAL) Y COMPLEMENTARIAS (AUTONÓMICAS) DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

### 4.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

El reembolso de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria transfronteriza 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. Es así como se concreta en nuestro país la previsión normativa que ha constituido el hilo conductor de la asistencia sanitaria transfronteriza en el territorio UE. Porque más allá de las complejas previsiones técnico-jurídicas que hemos analizado en torno a la figura que nos ocupa, se sitúa la realidad desnuda: la mente del legislador comunitario jamás albergó la idea de estructurar un modelo unitario de protección social que abarcara a las prestaciones de un utópico sistema comunitario de Seguridad Social y/o asistencia sanitaria. Desde los albores del proyecto europeo quedó claro que la configuración legal de los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social se reservaba a la competencia de cada uno de los Estados miembros y, como mucho, se podría llegar a buen puerto en materia de coordinación.

Evidentemente, los ciudadanos, cuando padecemos un problema de salud, preferimos ser atendidos de la forma más directa e inmediata y, afortunadamente, el Sistema Nacional de Salud público atiende nuestras necesidades. La asistencia sanitaria transfronteriza planificada constituye un supuesto excepcional, ya que no es frecuente que nos desplacemos fuera de nuestras fronteras con el fin de recibir atención médica. Ni tampoco sería lo deseable.

La normativa comunitaria da la espalda a todos aquellos ciudadanos de la UE que buscan en un país diferente al de afiliación tratamientos innovadores de probada eficacia que no se encuentren incluidos en el catálogo de prestaciones de sus respectivos sistemas nacionales de salud. Evidentemente, este hecho no se expresa así en ninguna norma comunitaria o nacional, pero es

la consecuencia directa de la configuración jurídica de la figura del reembolso de los gastos derivados de la asistencia sanitaria transfronteriza.

El estudio del régimen jurídico de los desplazamientos en territorio UE para recibir tratamientos programados inevitablemente nos conduce a la reflexión. Es imposible adentrarse en esta materia sin preguntarnos a qué tendríamos derecho llegado el caso. Ofrecer una respuesta en positivo, especialmente si nos propusiéramos detallar una relación de prestaciones (y su coste expresado en tasas y precios públicos), no es viable en estas páginas.

Vistos los límites impuestos por la legislación vigente, resulta interesante efectuar un acercamiento al modelo de asistencia sanitaria que opera en España, incardinado en el Sistema Nacional de Salud, que a su vez integra la cartera común de servicios estatal y las carteras de servicios de las comunidades autónomas. No se alcanza a comprender el contenido y alcance del derecho al reembolso de los gastos médicos generados por la asistencia sanitaria transfronteriza programada si no hacemos mención al régimen jurídico del Sistema Nacional de Salud y a sus reglas básicas de funcionamiento interno.

Y ello porque la autorización previa (en caso de exigirse conforme a los reglamentos comunitarios de coordinación de la Seguridad Social) y la figura del reembolso (en todos los supuestos) quedan condicionadas a la circunstancia de que la prestación controvertida se encuentre recogida en la oferta de servicios sanitarios del país de afiliación del paciente. Adicionalmente, el acercamiento a las características esenciales de nuestro modelo sanitario, marcado por la descentralización territorial, va a añadir complejidad a una institución ya de por sí complicada. Una cuestión que va mucho más allá de meras disquisiciones teóricas por las relevantes consecuencias prácticas que despliega el alcance y contenido del reembolso de los gastos médicos en los tratamientos programados transnacionales.

#### 4.2. LAS DEFICIENCIAS ENDÉMICAS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD EN MATERIA DE COORDINACIÓN Y COHESIÓN INTERTERRITORIAL SANITARIA

Respetando el mandato constitucional contenido en el artículo 149.1.16 de la [Constitución española](#), las comunidades autónomas recibieron transferencias en materia de gestión de la asistencia sanitaria, proceso que finalizó en 2001. Cada una de las diecisiete comunidades autónomas creó sus propios servicios de salud y elaboró normas sobre organización y prestación de asistencia sanitaria, dentro de lo dispuesto por la legislación básica del Estado.

El riesgo de fragmentación y falta de uniformidad que planteaba este modelo sanitario público descentralizado se detectó desde el comienzo de su andadura. De ahí que la [Ley 14/1986, de 25 de abril](#), General de Sanidad (LGS), pusiera de manifiesto la relevancia de la coordinación con el objetivo de no agravar lo que el propio legislador calificaba como «dificultades organizativas tradicionales». El artículo 44 de la [LGS](#) estableció que todas las estructuras y servicios públicos

al servicio de la salud integrarían el Sistema Nacional de Salud, que a su vez estaría conformado por el conjunto de los servicios de salud de la Administración del Estado y de los servicios de salud de las comunidades autónomas.

El legislador, consciente de que este modelo sanitario descentralizado iba a plantear dificultades importantes, dedicó el título III, capítulo IV, de la LGS a la «Coordinación General Sanitaria», mediante la cual se perseguía huir de las desigualdades territoriales fijando una serie de índices, fines, objetivos y criterios comunes que serían elaborados por el Gobierno, contemplando asimismo el establecimiento de planes de salud conjuntos Estado/comunidades autónomas (arts. 70 y 71 LGS).

Como es sabido, estos mecanismos de coordinación siempre han adolecido de graves deficiencias, que se han ido poniendo de manifiesto desde hace décadas. Por tanto, a día de hoy, es notorio que no se ha cumplido el objetivo de superar los desequilibrios territoriales y sociales que la política de salud estaba llamada a mitigar (art. 3.3 LGS), ni se hayan corregido las desigualdades territoriales sanitarias en el sentido apuntado por el artículo 12 de la LGS y ello a pesar de que el legislador era consciente de que una coordinación eficaz requería una asignación de recursos financieros (art. 81 LGS), pues de otro modo no se puede avanzar en la homologación de las atenciones y prestaciones del sistema sanitario público.

Pero sí que se han dado algunos pasos, más estéticos que otra cosa, a la luz de lo que vamos a comentar. La [Ley 21/2001 de 27 de diciembre](#) creó el Fondo de cohesión sanitaria, que tenía por objeto garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español. El Fondo de cohesión sanitaria compensa la asistencia sanitaria prestada a aquellos pacientes residentes en España que se deriven a una comunidad autónoma distinta de aquella en la que tienen su residencia habitual para ser atendidos en los centros, servicios y unidades designados como de referencia por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Tales compensaciones de gasto se materializarán conforme a lo dispuesto en el [Real Decreto 1207/2006 de 20 de octubre](#)<sup>33</sup>. Esta norma contiene unos anexos (actualizados por [Orden SSI/2204/2014 de 24](#)

<sup>33</sup> Artículo 2. *Actividades objeto de compensación por el Fondo de cohesión sanitaria.*

1. Se compensará a las comunidades autónomas, con cargo al Fondo de cohesión sanitaria, por la asistencia sanitaria prestada en los casos y por las cuantías que se determinan en este real decreto:
  - a) Asistencia sanitaria a pacientes residentes en España derivados entre comunidades autónomas.
  - b) Asistencia sanitaria a asegurados desplazados a España en estancia temporal, con derecho a asistencia a cargo de otro Estado, que pertenezcan a países de la Unión Europea o a otros con los cuales España tenga firmados acuerdos bilaterales en esta materia.
  - c) Asistencia sanitaria a pacientes residentes en España derivados entre comunidades autónomas para su atención en centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud.
  - d) Asistencia a pacientes residentes en España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, como consecuencia de la aplicación de las técnicas, tecnologías y procedimientos cuyo uso tutelado sea autorizado en desarrollo de lo previsto por el artículo 22 de esa misma Ley.

de noviembre) en los que se concreta el coste medio de las prestaciones sanitarias (hospitalarias, ambulatorias, etc.), se identifican los centros de referencia a nivel nacional y se establece el porcentaje en que podrán ser compensables los gastos que genere la asistencia sanitaria prestada por las comunidades autónomas en una serie de supuestos enumerados por la norma. En general, la cuantía de la compensación se fija en el porcentaje del 80% calculado sobre el coste medio fijado.

En la misma línea se inscribe la [Ley 16/2003, de 28 de mayo](#), de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Si tuviésemos que destacar los principales avances que contiene en materia de coordinación sanitaria, destacaríamos la creación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud<sup>34</sup> y la regulación de los denominados «servicios de referencia» (art. 28). A este consejo se encomienda la designación, concreción numérica y ubicación estratégica de los centros, servicios y unidades de referencia.

Estos servicios de referencia constituyen una figura clave de cara a la consecución de una coordinación sanitaria de calidad, eficaz y eficiente. Su financiación corre a cargo del Fondo de cohesión, tendrán que actuar de manera planificada y con la finalidad de prestar atención a aquellas patologías que precisen una concentración de recursos diagnósticos y terapéuticos, a fin de garantizar la calidad, la seguridad y la eficiencia asistenciales.

La situación económica ha hecho mella en estas figuras relegando todos estos objetivos a un segundo plano<sup>35</sup>. Tanto es así que, en el pasado, el Fondo de cohesión sanitaria llegó a estar dotado con 150 millones de euros. Los presupuestos generales de 2016 no destinaban ni un solo euro a este fin y en los de 2017 se ha dotado nuevamente la partida, con una cuantía exigua (3,76 millones de € y 7,38 para Ceuta y Melilla). Esta es la muestra evidente de que la coordinación territorial en materia sanitaria no constituye una prioridad para el legislador español<sup>36</sup>.

2. La financiación de la asistencia sanitaria prestada a pacientes residentes en otras comunidades autónomas, en los supuestos no contemplados en este real decreto, se efectuará conforme al sistema general previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía.

<sup>34</sup> El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, «órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado» (art. 69.1 [Ley 16/2003](#)).

<sup>35</sup> Tanto es así que se ha pospuesto la implementación del Fondo de Garantía Asistencial, previsto por el artículo 3 del [Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril](#), que era la figura destinada a sustituir al Fondo de cohesión sanitaria. Estamos a la espera de que se publique la pertinente disposición reglamentaria que concrete los importes.

<sup>36</sup> Las prestaciones sanitarias sobre las que se vienen observando más desigualdades territoriales (barómetro del CIS e informes del defensor del pueblo) serían: listas de espera, atención primaria y especializada, dotaciones de aparatos de Alta Tecnología Médica-ATM (tales como aceleradores de partículas, salas de hemodinámica, gammacámaras, equipos de tomografía axial, etc. concentrados básicamente en Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana y Andalucía), oferta geriátrica, oferta de psiquiatría.

En la exposición de motivos de la [Ley 16/2003, de 28 de mayo](#), el legislador reconoce nuevamente los problemas de descoordinación e insolidaridad que padece nuestro modelo sanitario. La norma se plantea como objetivos la equidad, la calidad y la participación, que han de orientarse a conseguir prestaciones similares en todo el territorio nacional, exigir igual garantía de competencia a los profesionales sanitarios en todo el sistema y el fomento de la investigación e información.

Uno de los preceptos centrales de la [Ley 16/2003](#) es el artículo 4 b), en virtud del cual constituye un derecho de los ciudadanos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud «recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo»<sup>37</sup>. Este precepto hay que interpretarlo conforme a lo establecido en el artículo 25.1, en virtud del cual «en el seno del Consejo Interterritorial se acordarán los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que se aprobarán mediante real decreto. Las comunidades autónomas definirán los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios dentro de dicho marco». El [Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio](#), es el texto normativo en el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y las normas de garantías de tiempos de espera vigentes en cada comunidad autónoma<sup>38</sup>.

Esta previsión normativa alude a las tristemente conocidas «listas de espera» y queda manifiestamente claro que estos tiempos de acceso a las carteras de servicios variarán en función del territorio. Este hecho se encuentra directamente vinculado al alcance de la expresión «plazo

<sup>37</sup> El precepto también regula el derecho a disponer de una segunda opinión facultativa y a recibir, por parte del servicio de salud de la comunidad autónoma en la que se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que pudiera requerir, en las mismas condiciones e idénticas garantías, que los ciudadanos residentes en esa comunidad autónoma [art. 4 a) y c) [Ley 16/2003](#)].

<sup>38</sup> Artículo 4 del [Real Decreto 1039/2011](#). *Criterios marco para garantizar tiempos máximos de acceso*.

1. En el anexo se recogen los tiempos máximos de acceso, garantizados a todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud, para la realización de determinadas intervenciones quirúrgicas que se han seleccionado aplicando los siguientes criterios:
  - a) Gravedad de las patologías motivo de la atención: patologías que en su evolución posterior originan riesgo de muerte o de discapacidad o disminuyen de forma importante la calidad de vida.
  - b) Eficacia de la intervención: la intervención quirúrgica es eficaz para aumentar la supervivencia, disminuir la discapacidad o mejorar la calidad de vida del usuario.
  - c) Oportunidad de la intervención: su realización temprana evita la progresión de la enfermedad o las secuelas de la misma.
2. Los servicios de salud de las comunidades autónomas concretarán en su ámbito territorial las garantías previstas en este real decreto, estableciendo unos tiempos máximos de acceso para la atención sanitaria programable. Para ello, utilizarán como referente los tiempos máximos establecidos en el anexo y tendrán en cuenta si los procesos o patologías a los que van dirigidos las intervenciones tienen un especial impacto en la salud o en la calidad de vida del usuario.

justificable desde el punto de vista médico» (reglamentos de coordinación), «teniendo en cuenta el estado de salud de cada paciente y la posible evolución de su enfermedad» ([Directiva 2011/24/UE](#)). La apreciación que la institución competente efectúe de este requisito será decisiva de cara la concesión de la autorización previa (si procede) y la ejecución del posterior derecho al reembolso de los gastos médicos.

Otro de los factores esenciales a tomar en consideración es que la [Ley 16/2003](#) condiciona la existencia de carteras de servicios complementarias de las comunidades autónomas al hecho de que exista «suficiencia financiera» para ello. El Consejo Interterritorial solo ostentará la función de «emitir recomendaciones» sobre las mismas (art. 8 quinquies, añadido por [RDL 16/2012](#), de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones).

El artículo 8 quinquies de la [Ley 16/2003](#) dispone que las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios. Para ello el legislador establece un requisito central: las comunidades autónomas deberán destinar los recursos económicos necesarios para asegurar la financiación de la cartera común de servicios, siendo preceptiva, para la aprobación de la cartera de servicios complementaria de una comunidad autónoma, la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria<sup>39</sup>. Dadas las circunstancias económicas y la deplorable situación que están atravesando las comunidades autónomas en lo que a financiación se refiere, no hay demasiado espacio para el optimismo en lo que a este punto se refiere.

El citado anexo es breve y únicamente hace referencia a:

Intervenciones quirúrgicas	Tiempo máximo de acceso (días naturales)
Cirugía cardíaca valvular .....	180
Cirugía cardíaca coronaria .....	180
Cataratas .....	180
Prótesis de cadera .....	180
Prótesis de rodilla .....	180

3. Los tiempos máximos de acceso señalados en el anexo de este real decreto serán objeto de monitorización a través del sistema de información regulado en el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud.

<sup>39</sup> [STC 139/2016, de 21 de julio](#): «La exigencia de que las comunidades autónomas acrediten condiciones de suficiencia financiera en el marco del principio de estabilidad presupuestaria deriva directamente del artículo 135 CE, al disponer que "todas las Administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria". Según la STC 157/2011, de 18 de octubre, FJ 3, "Estamos, pues, ante un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que por tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad—de la competencia— del Estado y de las comunidades autónomas"».

Formalmente, las carteras de servicios autonómicas incluirán:

- La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus modalidades básica de servicios asistenciales<sup>40</sup>, suplementaria<sup>41</sup> y de servicios accesorios<sup>42</sup>, la cual debe garantizarse a todos los usuarios del mismo.
- Y podrán incorporar en sus carteras de servicios una técnica, tecnología o procedimiento no contemplado en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios (arts. 8 quinquies.2 [Ley 16/2003](#)), asumiendo las comunidades autónomas, con cargo a sus propios presupuestos, todos los costes de aplicación de la cartera de servicios complementaria a las personas que tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo (art. 8 quinquies.7 [Ley 16/2003](#)). Dadas las actuales circunstancias económicas y la penuria de los presupuestos autonómicos, no hay demasiado lugar para la esperanza.

Este sería, en síntesis, el organigrama del sistema que no podemos perder de vista a la hora de determinar a qué prestaciones sanitarias tenemos derecho conforme al Sistema Nacional de Salud español. Partimos de un sistema sanitario descentralizado, en el que la cohesión y la coor-

---

<sup>40</sup> Artículo 8 bis.

1. La cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente, cubiertos de forma completa por financiación pública.
2. La prestación de estos servicios se hará de forma que se garantice la continuidad asistencial, bajo un enfoque multidisciplinar, centrado en el paciente, garantizando la máxima calidad y seguridad en su prestación, así como las condiciones de accesibilidad y equidad para toda la población cubierta.

<sup>41</sup> Artículo 8 ter.

1. La cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud incluye todas aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación del usuario.
2. Esta cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud incluirá las siguientes prestaciones:
  - a) Prestación farmacéutica.
  - b) Prestación ortoprotésica.
  - c) Prestación con productos dietéticos.
3. También gozará de esta consideración el transporte sanitario no urgente, sujeto a prescripción facultativa, por razones clínicas y con un nivel de aportación del usuario acorde al determinado para la prestación farmacéutica.

<sup>42</sup> Artículo 8 quáter.

1. La cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud incluye todas aquellas actividades, servicios o técnicas, sin carácter de prestación, que no se consideran esenciales y/o que son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de una patología de carácter crónico, estando sujetas a aportación y/o reembolso por parte del usuario.



dinación se plantean sistemáticamente como un objetivo a alcanzar, sin que este compromiso se suscriba eficazmente llegado el momento.

## 5. REFLEXIONES FINALES

La institución jurídica que hemos analizado reviste carácter excepcional en el contexto de la asistencia sanitaria comunitaria. Es obvio que no nos encontramos ante una práctica generalizada y cabría aventurar que la mayoría de la población ignora la posibilidad de recibir tratamiento médico programado en otro país de la UE.

La figura de la autorización previa ha adquirido nuevos perfiles, bastante alejados, por cierto, del diseño inicial contenido en los reglamentos de coordinación. Y lo que ha sucedido genera perplejidad, porque no hemos sustituido un modelo por otro, sino que hemos permitido la concurrencia de dos normas que están llamadas a compararse, complementarse y reenviarse permanentemente. Aunque teóricamente la diferencia conceptual entre los reglamentos de coordinación y la [Directiva 2011/24/UE](#) estriba en los diferentes principios comunitarios a los que quieren dar cumplimiento, la verdad es que toda esa disquisición teórica desemboca en una importantísima consecuencia práctica: no es neutral para el paciente. En aquellos supuestos en los que la directiva no exige autorización previa, vamos a dibujar una frontera indeseable entre quienes tienen recursos económicos y pueden hacer frente de manera anticipada a los costes de las prestaciones sanitarias transnacionales y quienes no se lo pueden permitir. La aplicación de los reglamentos *a priori* va a resultar más favorable para el asegurado, que no se verá compelido a abonar los gastos de la asistencia, ya que el reembolso operará entre las instituciones públicas implicadas.

Es igualmente reseñable la apertura que la [Directiva 2011/24/UE](#) ha efectuado a los proveedores de servicios médicos, que desde su entrada en vigor pueden ser tanto públicos como privados. La oportunidad de negocio no escapa a las consideraciones de las instituciones comunitarias, que abren a la iniciativa privada un campo que el reglamento les vedaba.

El acceso al reembolso de los gastos médicos derivados de los tratamientos transfronterizos programados tiene un marcado carácter restrictivo. Existe un límite infranqueable reiterado hasta la saciedad tanto por los reglamentos de coordinación como por la [Directiva 2011/24/UE](#) y el [Real Decreto 81/2014](#): el elenco de prestaciones garantizadas por los sistemas sanitarios nacionales, cuya concreción pertenece al ámbito competencial de cada uno de los Estados miembros. Lo interesante, desde el punto de vista del paciente, sería poder optar a recibir en otro país de la UE un tratamiento alternativo, innovador y de eficacia probada que aún no se hubiese implantado en España, manteniendo el derecho al reembolso de los gastos. Pero como es habitual, los criterios de racionalidad económica se imponen y se presume que una medida de estas características conculcaría el equilibrio financiero de los sistemas sanitarios nacionales, pues del tenor literal de los preceptos comunitarios implicados y la interpretación efectuada por el TJUE se desprende que mediante una medida de este tipo se estaría ampliando de modo indirecto el

elencos de prestaciones del sistema sanitario del país obligado al reembolso, lo cual no es acorde al Derecho comunitario.

Demasiado intrincado este sistema dual, que obliga a realizar una labor pedagógica más que meramente informativa para que tanto los profesionales médicos implicados como los pacientes que opten a estos tratamientos programados transfronterizos puedan discernir con claridad cuál de los modelos resulta más favorable. Los puntos nacionales de contacto son una excelente idea para efectuar una primera aproximación. Pero su configuración actual, al menos en lo que se refiere al acceso telemático, es claramente insuficiente. La información accesible en el PNC habilitado en la web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad es demasiado básica, algo que no es de recibo en la sociedad del siglo XXI.

Finalmente, hemos considerado imprescindible efectuar un acercamiento a la configuración del Sistema Nacional de Salud, poniendo de manifiesto las dificultades que presenta en materia de coordinación y cohesión territorial. La concreción de las prestaciones sanitarias a las que los pacientes tienen derecho en nuestro país será el primer paso para valorar la posibilidad de obtener la autorización previa cuando sea preceptiva y, en cualquier caso, constituirá la base para que opere el reembolso de los gastos médicos. La descentralización territorial de nuestro sistema sanitario se estructura básicamente en torno a las carteras de servicios común (nacional) y complementarias (autonómicas). Como hemos visto, el espacio que la normativa reserva a las carteras de servicios complementarias autonómicas es muy restringido, ya que encuentra el límite infranqueable del principio de estabilidad presupuestaria. Si una comunidad autónoma decide ampliar el elenco de prestaciones sanitarias contenido en la cartera de servicios común estatal, tendrá que dotarla de financiación con cargo a su presupuesto.

Habrà, por tanto, que barajar todos los elementos en juego para determinar en qué casos procede el reembolso de los gastos médicos. Los servicios de salud de las comunidades autónomas estarán obligadas a ofertar, como mínimo, las prestaciones incluidas en la cartera común de servicios estatal. Pero disponen de un margen para fijar las tasas y precios públicos (tarifas) y para concretar, también dentro de unos límites, cuáles son los tiempos máximos de espera para recibir asistencia sanitaria. Por tanto, a la hora de tomar en consideración los requisitos exigidos para conceder la autorización previa o proceder al reembolso, no podemos dejar a un lado estas circunstancias.

Desde una perspectiva tuitiva, el futuro de la asistencia sanitaria debería fundamentarse realmente en la coordinación interterritorial multinivel (ahora solo opera formalmente). Para los pacientes, la inmediatez geográfica es un factor esencial, por lo que la descentralización territorial (racional) de los servicios sanitarios debe constituir una ventaja, nunca un inconveniente. La existencia de centros o servicios sanitarios de referencia, así como los mecanismos de compensación interterritorial, se convierten en un elemento esencial para alcanzar la eficacia y la eficiencia del sistema. En la medida en que el modelo se perfeccione y realmente apueste por la cohesión interna, se reducirán aún más los supuestos en los que los ciudadanos requieran tratamientos programados en territorio comunitario, simplemente porque preferirán permanecer en

su país, por razones obvias. Para ello es imprescindible avanzar de manera decidida en materia de planificación de los recursos, calidad de los servicios, especialización, etc. El abandono que se ha producido en los últimos años del Fondo de cohesión sanitaria carece de justificación desde cualquier punto de vista.

Por lo que respecta a los tratamientos programados, la normativa comunitaria podría tomar otros derroteros. Un aspecto de la [Directiva 2011/24/UE](#) que pasa normalmente desapercibido es la creación de las redes europeas de referencia<sup>43</sup>. El legislador comunitario ha atribuido a las redes (art. 12 [Directiva 2011/24/UE](#)) una serie de funciones sumamente interesantes: mejorar el acceso de los pacientes a una atención sanitaria altamente especializada, segura y de gran calidad; facilitar la cooperación europea en materia de asistencia sanitaria sumamente especializada; mejorar el diagnóstico y la atención sanitaria en enfermedades donde el conocimiento es escaso; ayudar a los Estados miembros con un número insuficiente de pacientes a prestar servicios altamente especializados; poner en común el conocimiento, difundir las innovaciones en el campo de la ciencia médica y de las tecnologías sanitarias; fomentar la formación y la investigación.

Ojalá en un futuro mediato la labor de estas redes contribuya a modelar un sistema diferente de atención sanitaria en la UE que ofrezca respuestas a los ciudadanos que padecen enfermedades raras, o presentan graves dificultades en materia de diagnóstico, o precisan un tratamiento muy especializado que no se encuentra recogido en el catálogo de prestaciones de la legislación de su país.

En conclusión, del estudio del régimen jurídico de la asistencia sanitaria transfronteriza programada se desprende con claridad que hoy por hoy el principio de libertad de circulación no es predicable de los pacientes como tales y, por tanto, en el ámbito de la UE la salud sí tiene fronteras.

---

<sup>43</sup> Vid. Decisiones delegada y de ejecución de la Comisión Europea, ambas de 10 de marzo de 2014.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0