

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

Francisca Villalba Pérez¹

*Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Granada*

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN: CUESTIONES PRELIMINARES.
 1. Extensión del derecho a la asistencia sanitaria pública en nuestro ordenamiento interno.
 2. Coordinación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros.
- II. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS DERIVADA DE LA DIRECTIVA 2011/24/UE, DE 9 DE MARZO, RELATIVA A LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES EN LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA.
 1. A qué se comprometen y qué objetivos deberán perseguir los Estados miembros.
 2. Ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria transfronteriza.
 3. Fundamento o base jurídica.
 4. Funcionamiento del sistema.
 - 5.- Límites.
- III. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL ESTADO DE TRATAMIENTO.
- IV. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL ESTADO DE AFILIACIÓN.
- V. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN. PUNTOS NACIONALES DE CONTACTO.
- VI. CAUCES JURÍDICOS PARA FACILITAR LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA.
- VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Con la pretensión de que los ciudadanos europeos con cobertura sanitaria en un Estado miembro puedan recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro, los Estados deberán establecer las reglas de acceso y garantizar la movilidad de los pacientes de conformidad con la Directiva 2011/24/UE y con los principios proclamados por el TJUE. Determinar las obligaciones y responsabilidades de los Estados miembros en aras a conseguir dicho objetivo es el objeto de este trabajo.

PALABRAS CLAVE

Asistencia sanitaria transfronteriza.- coordinación.- asegurado.- regímenes de seguridad social.- Estado de tratamiento.- Estado de afiliación.- información.- reembolso.

ABSTRACT

Given the claim of health coverage of those European citizens to receive healthcare in another Member State, States should lay down appropriate access rules and ensure patient mobility in accordance to Directive 2011/24/EU and the premises set up by the ECJ. The purpose of this work is the establishment of obligations and responsibilities of Members States in order to obtaining the above mentioned objective.

KEYWORDS

Cross-border healthcare.- coordination.- insured.- social security systems.- State of treatment.- State of insurance cover.- information.- reimbursement.

¹ El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía SEJ-03266 “*El derecho a la salud y al medio ambiente en la sociedad del riesgo y la innovación*” Investigador Principal Prof. Dr. Rafael Barranco Vela.

INTRODUCCIÓN: CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de adentrarnos en la responsabilidad de los Estados en la asistencia sanitaria transfronteriza, con la idea de entender mejor la extensión de este derecho regulado en la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo (en adelante Directiva 2011/24/UE), he considerado pertinente tratar dos cuestiones preliminares. La primera relativa a la forma y las personas que pueden acogerse a la asistencia sanitaria en España conforme a nuestro ordenamiento jurídico interno. La segunda referida a concretar las reglas básicas del Derecho Comunitario sobre coordinación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, en concreto, los Reglamentos 1408/71/CEE, de 14 de junio de 1971², y 883/2004, de 29 de abril, que han constituido hasta ahora el único marco normativo de la asistencia sanitaria transfronteriza. Ambas cuestiones nos ayudarán a comprobar el alcance y la dimensión de las obligaciones de los Estados miembros en la asistencia sanitaria transfronteriza que les impone la Directiva 2011/24/UE.

1. Extensión del derecho a la asistencia sanitaria pública en nuestro ordenamiento interno.

Los mandatos constitucionales dirigidos a los poderes públicos para proteger la salud de los ciudadanos (artículo 43) y establecer un régimen de seguridad social que garantice la asistencia sanitaria (artículo 41), fueron plasmados y desarrollados a través de las siguientes normas:

- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS)
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud
- Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios co-

² El citado Reglamento fue la primera norma encargada de coordinar los regímenes de seguridad social de los trabajadores por cuenta ajena y sus familias desplazados dentro de la Comunidad, junto a su Reglamento de aplicación nº 574/72, modificados ambos por el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, y su Reglamento de aplicación nº 987/2009 que derogan parte de su contenido e intentan clarificar algunas de sus disposiciones.

munes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

La asistencia sanitaria se contempla en dicha normativa como un sistema integral con dos niveles de prestación: contributivo y asistencial. Con una clara tendencia a ampliar la protección de la salud a todos los ciudadanos (universalización) desgajándola de la Seguridad Social e incorporándola a los presupuestos general del Estado para ser financiada con cargo a fondos públicos satisfechos mediante impuestos pagados por los ciudadanos³. Se configura así la asistencia sanitaria como un servicio público esencial de carácter integral y universal, financiado con cargo a fondos públicos y no como un mero mecanismo de aseguramiento. La tendencia hacia la universalización y gratuidad de la asistencia sanitaria española culminó con la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que extendió el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico. La extensión tendrá como mínimo el alcance previsto en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud prevista en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

A los pocos meses de la entrada en vigor de la disposición adicional sexta de la Ley General de Salud Pública, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, produce un giro radical retornando al concepto de asegurado como eje central sobre el que pivota el servicio público de asistencia sanitaria⁴. Señalando que “la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado”. La nueva redacción dada al artículo 3 de la Ley 16/2003 contempla que:

³ La Ley 16/2003, entre sus principios informadores estableció en el artículo 2 el principio de financiación pública del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el sistema de financiación autonómica vigente, plasmado hoy, en términos generales, en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas y se modifican determinadas normas tributarias.

⁴ El Real Decreto-ley 16/2011 introduce de nuevo las figuras del asegurado y del beneficiario atribuyendo el derecho a la asistencia sanitaria a los españoles y a los ciudadanos de otras nacionalidades que se encuentren comprendidos en los supuestos regulados en los artículos 3 y 3 *ter* de la Ley 16/2003, y en los artículos 2 a 7 del Real Decreto 1192/, de 3 de agosto, por el se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

“Tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
- b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
- c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.
- d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y encontrarse en situación de desempleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

Aquellos casos no incluidos en los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea⁵, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no perciben ingresos superiores en cómputo anual a cien mil euros y no cuentan con cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía⁶.

A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de

un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

Lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo no modifica el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que mantendrán su régimen jurídico específico.

A este respecto, las personas encuadradas en dichas mutualidades que hayan optado por recibir asistencia sanitaria a través de las entidades de seguro deberán ser atendidas en los centros sanitarios concertados por estas entidades. En caso de recibir asistencia en centros sanitarios públicos, el gasto correspondiente a la asistencia prestada será reclamado al tercero obligado, de acuerdo con la normativa vigente”.

El artículo 3 de la Ley 16/2003 añade que los “extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

- a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.
- b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles⁷”.

5 En relación a los ciudadanos comunitarios la principal novedad que introduce el Real Decreto-ley 16/2012 es que cuando residan en España por un periodo de más de tres meses deberán inscribirse en el Registro Central de Extranjeros con su identificación y los documentos que acrediten la titularidad de seguros privados o bien que importan sus derechos sanitarios mediante el documento E121, para que el Estado de filiación pague a España una cuota fija por cada afiliado que traslade su residencia a nuestro país. Véase el artículo 6 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que regula el reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario previa solicitud del interesado.

6 Para aplicar el límite de ingresos de cien mil euros se tendrán en cuenta los ingresos íntegros obtenidos por rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas y por ganancias patrimoniales. En el caso de haberse presentado la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se tendrá en cuenta la suma del importe de las bases liquidables de dicho impuesto. Tomando como referencia el último ejercicio fiscal para los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre del año siguiente a dicho ejercicio y el 31 de octubre posterior (artículo 2 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto).

7 Los menores de edad sujetos a tutela administrativa siempre tendrán la consideración de personas aseguradas (artículo 2.2 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto).

Una vez analizada la forma y extensión del derecho a la asistencia sanitaria en nuestro ordenamiento interno, en el marco de la cartera de servicios prevista por el Real Decreto 1030/2006, es necesario referirnos al estado de la cuestión en el Derecho Comunitario en la etapa anterior a la aprobación de la Directiva 2011/24/UE, para comprobar el alcance y la dimensión de la responsabilidad que incumbe a los Estados miembros en la asistencia sanitaria transfronteriza. Veámoslo.

2. Coordinación de los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros.

Para hacer reales y efectivas las libertades fundamentales de libre circulación personas, mercancías, bienes y servicios, pilares básicos del Tratado de Roma, era necesario eliminar toda discriminación por razón de nacionalidad entre los distintos Estados miembros, con la finalidad de que los ciudadanos comunitarios pudieran ejercerlas en sus desplazamientos dentro del territorio europeo. Ello implicó también la adopción de una auténtica ciudadanía europea no sólo en el ámbito económico sino también en el social (trabajadores), en el que se veía claramente comprometida la asistencia sanitaria⁸. Y esta protección de los trabajadores desplazados a otros Estados y la prohibición de desigualdades de trato hicieron necesaria la intervención de la UE en los regímenes de seguridad social de los Estados miembros⁹.

Para ello el Reglamento 1408/71/CEE, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad -modificado posteriormente por Reglamento 883/2004/CE¹⁰-, incorporó los principios que

8 El reconocimiento de la libre circulación de personas y trabajadores en la Unión Europea permitió que sus ciudadanos viajaran, estudiaran o trabajaran con aceptable facilidad en los Estados miembros, lo que contribuyó a que tomaran conciencia de las posibilidades que estas libertades les ofrecían, entre ellas, la de buscar asistencia sanitaria más allá de las fronteras del Estado de su nacionalidad.

9 Véase CERVELL HORTAL M^a J., “Libre circulación de pacientes en la Unión Europea ¿desideratum o realidad?”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 18, 2009, págs. 1-12; LORA-TAMAYO VALLVÉ M., “La protección de la salud pública en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 11, 2006, págs. 95-116; RAMIREZ DE ARELLANO A., “La movilidad de pacientes en el contexto internacional, europeo y español”, *Economía de la Salud*, vol. 5, 1, 2006, Págs. 32-36.

10 El Reglamento es aplicable a los trabajadores (por cuenta ajena o propia) sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de un Estado

presiden e informan las prestaciones de la Seguridad Social:

1. Igualdad de trato
2. Totalización de los periodos de cotización cubiertos en distintos Estados.
3. Exportación de las prestaciones.
4. Pensión única

Al proclamar el Reglamento el principio de exportación de las prestaciones a otros países donde el beneficiario decida fijar su residencia y suprimir y eliminar las cláusulas de residencia para recibir las prestaciones de la seguridad social, la asistencia sanitaria, como una de ellas, podía ser prestada en un país distinto del país de afiliación en dos supuestos concretos:

a) Cuando el beneficiario realice una estancia programada en otro Estado miembro. Es decir, cuando el desplazamiento obedezca a razones laborales, de estudio o de turismo, en cuyo caso el europeo tenía derecho a las mismas prestaciones que los pacientes asegurados en el Estado al que se hubiera desplazado.

b) Cuando el beneficiario programe un desplazamiento específico para recibir tratamiento médico en otro Estado miembro distinto del de afiliación. Es decir, cuando un ciudadano de un Estado miembro se traslada a otro Estado con el fin único y exclusivo de buscar un tratamiento concreto que no se presta en su país de origen, por existir listas de espera excesivas, por buscar un especialista de renombre, etc.

En el primer supuesto el beneficiario podrá reci-

miembro o de un tercer país o apátridas o refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes. También es aplicable a los supervivientes de estos trabajadores, cualquiera que sea la nacionalidad de estos últimos, así como a los funcionarios y al personal que, según la legislación aplicable, les sea asimilado. Es asimismo aplicable a las personas que cursan estudios o una formación profesional y a los miembros de su familia. Se aplica a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con las prestaciones de enfermedad y de maternidad, invalidez, vejez, supervivencia, accidente de trabajo y enfermedad profesional, desempleo, así como a las prestaciones familiares y subsidios de defunción. Es aplicable además a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empresario o del armador. No se aplica ni a la asistencia social y médica, ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de la guerra.

bir la asistencia sanitaria mediante la presentación, en un primer momento del formulario E-111, hoy de la tarjeta sanitaria europea¹¹. En el segundo, mediante la obtención de una autorización administrativa del Estado de filiación tramitada a través del denominado formulario E-112, hoy sustituido por el S2.

En la interpretación y aplicación del Reglamento de 1971 se fue consolidando poco a poco una extensa doctrina jurisprudencia fundamentada en la libre prestación de servicios que favoreció, en líneas generales, los derechos de los pacientes¹², en detrimento, en algunos casos, de las arcas públicas de los sistemas de salud de algunos Estados miembros, que comenzaron a mostrar cierto descontento y malestar con la situación creada por el “turismo sanitario”¹³. La jurisprudencia comunitaria elevó a principio general la posibilidad de movilidad de pacientes en el seno de la Unión Europea, y el reembolso por los gastos médicos –incluso sin autorización administrativa previa-, sobre la base o fundamento de la libre prestación de servicios, por lo que las eventuales restricciones por parte de los Estados miembros sólo podían justificarse por razones imperiosas de interés general. Estas conclusiones no siempre fueron admitidas por los propios Estados. Sobre todo por aquellos mayoritariamente receptores de ciudadanos de otros Estados miembros, debido al alto coste que origina la movilidad de pacientes en la Unión Europea.

Posteriormente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagró el derecho de

11 La tarjeta sanitaria europea sustituyó al formulario E-111 en 2004, con el fin de simplificar los trámites de la asistencia sanitaria transfronteriza.

12 En 1998 el TJUE se enfrentó a los asuntos Khol y Decker, casos interpuestos por dos ciudadanos luxemburgueses que, tras recibir diferentes prestaciones sanitarias en otros Estados miembros, no obtuvieron el reembolso posterior de los gastos originados. Con estos casos se abrió una lista de sentencias que en pocos años aumentó considerablemente. En muchas de ellas el Tribunal europeo favoreció a la libre circulación de pacientes entendida de manera bastante amplia Véanse, entre otras, las SSTJUE de 28 de abril de 1998, asuntos C-120/95 y C-158/96; de 12 de julio de 2001, asunto C-157/99; de 13 de mayo de 2003, asunto C-385/99; de 23 de octubre de 2003, asunto C-56/01; de 18 de marzo de 2004, asunto C-8/02; de 12 de abril de 2005, asunto C-145/03; de 16 de mayo de 2006, asunto C-372/04; de 19 de abril de 2007, asunto C-444/05; de 15 de junio de 2010, asunto C-211/2008; de 5 de octubre de 2010, asunto C-512/08; y de 27 de enero de 2011, asunto C-490/09.

13 Véase ROFES Y PUJOL M.I., “Los regímenes nacionales de la seguridad social y la libre prestación de servicios sanitarios en la Comunidad: estado de la cuestión. Las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas dictadas en los asuntos Decker, Khol, Vanbraeckel y Smits y Peerbooms. El asunto Müller-Fauré”, *Noticias de la Unión Europea* nº 222, 2003, págs. 65-75.

toda persona que resida y se desplace legalmente en territorio de la UE a las prestaciones de la Seguridad Social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las prácticas nacionales (artículo 34). Reconociendo el artículo 35 el derecho de los ciudadanos europeos a acceder a la asistencia sanitaria. Por su parte la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, dejó fuera de su ámbito de aplicación a los servicios sanitarios de los Estados miembros, remitiendo la regulación a una futura directiva específica en asistencia sanitaria transfronteriza. Este cúmulo de hechos hacía necesaria la elaboración y aprobación de una norma que diera seguridad a los ciudadanos europeos en el uso de los servicios sanitarios en un Estado distinto del Estado de afiliación¹⁴.

II. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS DERIVADA DE LA DIRECTIVA 2011/24/UE, DE 9 DE MARZO, RELATIVA A LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES EN LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA.

1. A qué se comprometen y qué objetivos deberán perseguir los Estados miembros.

Los Estados se comprometen a regular las situaciones de la asistencia sanitaria transfronteriza producidas al margen de las contempladas por los Reglamentos de coordinación (Reglamentos 1408/71 y 883/2004), es decir, supuestos de asistencia sanitaria prestada fuera del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria que coordina los regímenes de seguridad social de los trabajadores por cuenta ajena y de sus familias cuando que se desplazan dentro de la Comunidad. Las disposiciones de la Directiva 2011/24/UE no afectan a los derechos de la persona asegurada en relación con la asunción de los costes de la asistencia sanitaria durante una estancia temporal en otro Estado miembro, ni al derecho de un asegurado a obtener autorización para recibir tratamiento en otro Estado.

14 Aunque el proceso de debate y discusión sobre las ventajas e inconvenientes de la asistencia sanitaria transfronteriza se inició en el año 2001, fue en el año 2008 cuando las instituciones europeas decidieron acometer la regulación mediante la presentación de una propuesta de directiva que tras una compleja y tortuosa tramitación ha visto la luz en el año 2011

Con la pretensión de que los ciudadanos europeos con cobertura sanitaria en un Estado miembro puedan recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro¹⁵ los Estados deberán establecer las reglas de acceso y garantizar la movilidad de los pacientes de conformidad con la Directiva 2011/24/UE y con los principios proclamados por el TJUE. También quedan obligados a regular la continuidad del tratamiento mediante el reconocimiento de la prescripción, de manera que, una receta extendida en otro país de la UE será reconocida en el país de residencia del paciente, y viceversa. Para garantizar así un adecuado seguimiento, en el país de residencia, de la asistencia sanitaria recibida en otro Estado miembro. El paciente tiene derecho a que se le dispense el medicamento prescrito, siempre que esté autorizado para la venta y disponible en el país que lo solicita¹⁶

Para ello los Estados miembros deberán perseguir los siguientes objetivos:

- Aportar seguridad jurídica al ciudadano que requiere asistencia sanitaria transfronteriza, tanto de los gastos generados por la asistencia sanitaria en otro Estado miembro, como de los gastos de la dispensación de medicamentos y productos sanitarios¹⁷.
- Promover la cooperación entre Estados miembros, respetando las competencias nacionales en materia de organización y prestación de asistencia sanitaria. Los Estados miembros han de prestarse la asistencia mutua necesaria sobre las

15 Sobre el contenido de la Directiva véanse BURRIEL RODRIGUEZ-DIOSDADO P., "Asistencia sanitaria transfronteriza: algunas pinceladas a la luz de la Directiva comunitaria", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 24, Iustel, 2011, págs. 1-17; CERVELL HORTAL M.J., "Pacientes en la Unión Europea: libertad restringida y vigilada", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº 2, 2011, págs. 51-70; FOTINOPOULOU BASURKO O., "El reembolso de gastos médicos y la Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza", *Lan Harremanar*, nº 25, 2012, págs. 329-352.

16 Las recetas extendidas en un Estado miembro pueden dispensarse en otro Estado de conformidad con la legislación nacional, siempre que la comercialización del medicamento o del producto sanitario esté autorizada en su territorio. Las dos únicas restricciones admitidas al reconocimiento de recetas se limitan a lo que sea necesario y proporcionado para proteger la salud humana, o bien ante dudas legítimas y justificadas sobre la autenticidad, el contenido o la inteligibilidad de la receta.

17 La Directiva da un paso adelante importante sobre los derechos de los pacientes a la asistencia sanitaria transfronteriza. No obstante, el miedo de los Estados miembros a la intrusión en sus sistemas nacionales de salud ha paralizado las ambiciosas metas integradoras que proponía la propuesta de directiva de 2008. Poniendo mayor interés en prevenir y atajar el turismo sanitario que en proteger y fomentar la salud de los ciudadanos europeos.

normas y directrices en materia de calidad y seguridad, deberán intercambiar información, podrán celebrar acuerdos y procurarán, a favor de la interoperabilidad, que los sistemas de tecnologías de la información y la comunicación sean compatibles entre sí,

- Fomentar la coordinación de los sistemas de seguridad social, recogida parcialmente en el Reglamento 2004/883/CE.
- Intercambiar información sobre estándares sanitarios de calidad y de seguridad¹⁸
- Fomentar la creación de redes europeas de centros de referencia y la implantación de nuevas tecnologías sanitarias¹⁹.
- Deja abierta la posibilidad de crear zonas hospitalarias transfronterizas entre países vecinos, al apelar el artículo 10 apartado d) a los Estados para que colaboren en la asistencia sanitaria transfronteriza en los niveles locales y regionales y, en particular, entre países vecinos.

No se comprometen ante la asistencia sanitaria transfronteriza que tenga por objeto:

- Los cuidados de larga duración cuya finalidad sea ayudar a personas que requieren asistencia a la hora de realizar tareas rutinarias y diarias²⁰;
- Los trasplante de órganos;
- Los programas de vacunación pública, con excepción de las enfermedades infecciosas.
- La venta de medicamentos y productos sanitarios en Internet.
- La asistencia sanitaria prestada por servicios sanitarios que no forman parte de los sistemas de

18 Lo que permitirá a las autoridades sanitarias nacionales colaborar de modo más estrecho para intercambiar información, aportando con ello seguridad y ayuda a los pacientes que puedan requerir atención especializada y diagnósticos y tratamiento sobre enfermedades poco comunes (las denominadas enfermedades raras).

19 La Directiva apoya la creación de "redes europeas de referencia" en las que participarán, con carácter voluntario, centros altamente especializados ya reconocidos y expertos sanitarios de toda la Unión para poner en común las mejores prácticas y establecer elevados niveles de calidad.

20 La Directiva no se aplicará a los cuidados de larga duración prestados por servicios de atención a domicilio, en residencias de válidos o residencias asistidas.

Seguridad Social o de la sanidad pública.

2. Ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria transfronteriza.

El ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria transfronteriza viene marcado por los Reglamentos de coordinación en el sentido de que la asistencia sanitaria no puede ser utilizada ni recibida libremente por el paciente más allá de lo previsto en dichos Reglamentos. Los Estados miembros están obligados a garantizar los derechos de los pacientes en cualquier situación y ante cualquier asistencia, sino sólo la cubierta por los Reglamentos de coordinación.

Tienen derecho a la asistencia sanitaria los pacientes de la UE con independencia de cómo se organice, se preste y se financie el sistema sanitario público de los Estados miembros. Como no podía ser de otro modo, el contenido de la Directiva 2011/24/UE tiene pleno respeto a las competencias nacionales sobre organización y prestación de la asistencia sanitaria²¹. Sus disposiciones no afectan a la organización y financiación de la asistencia sanitaria en situaciones que no guardan relación con la asistencia sanitaria transfronteriza. La UE no está legitimada ni pretende crear un sistema sanitario europeo dado que la organización y gestión sanitaria continúa siendo competencia de los estados miembros (artículo 168.7 TFUE)²².

Son pacientes y, por tanto, portadores del derecho a la asistencia sanitaria toda persona física que reciba o desee recibir asistencia sanitaria en un Estado miembro que deberá reunir además la condición de asegurado. Porque los prestadores de la asistencia sanitaria han de formar parte del sistema de seguridad social o de la sanidad pública. Así lo señala el artículo 3 apartado d) de la Directiva 2011/24/UE al

21 El TJUE ha declarado de forma reiterada que aunque los Estados pueden organizar sus sistemas de seguridad social libremente, no pueden establecer restricciones a la libre prestación de servicios. De modo que el sometimiento de una autorización administrativa previa para acceder a la asistencia sanitaria en otro país puede suponer *prima facie* un obstáculo a la citada libertad económica, que sólo podrá ser restringida por razones imperiosas de interés general.

22 Establece el artículo 168.7 TFUE que “la acción de la Unión en el ámbito de la salud pública respetará las responsabilidades de los Estados miembros por lo que respecta a la definición de su política de salud, así como a la organización y prestación de servicios sanitarios y atención médica. Las responsabilidades de los Estados miembros incluyen la gestión de los servicios de salud y de atención médica, así como la asignación de los recursos que se destinan a dichos servicios”.

establecer que su ámbito de aplicación va dirigido a las personas aseguradas en los respectivos Estados miembros²³.

3. Fundamento o base jurídica de la asistencia sanitaria transfronteriza.

Señala la exposición de motivos de la Directiva 2011/24/UE que la mayoría de sus disposiciones tienen por objeto mejorar el funcionamiento del mercado interior y la libre circulación de mercancías, personas y servicios. No obstante, la base jurídica adoptada no ha sido la libre prestación de servicios recogida en el artículo 56 y siguientes del TFUE²⁴, sino el artículo 114 del TFUE²⁵ sobre medidas de armonización en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y de los consumidores, y el artículo 168.2 TFUE²⁶ sobre protección de la salud pública, como factor decisivo de su regulación. Llama, por tanto, la atención que el fundamento jurídico no haya sido la libre prestación de servicios²⁷, ni la li-

23 La regulación establecida por la normativa europea (Reglamentos de coordinación), utiliza el concepto de aseguramiento como mecanismo de reconocimiento del derecho a las prestaciones sanitarias y sociales a efectos de garantizar su acceso en los países de la Unión Europea.

24 Donde se establece que quedan prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

25 Este precepto permite a la UE mediante procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social adoptar las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. La Comisión, en sus propuestas referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.

26 La Unión fomentará la cooperación entre los Estados miembros en los ámbitos contemplados en el presente artículo y, en caso necesario, prestará apoyo a su acción. Fomentará, en particular, la cooperación entre los Estados miembros destinada a mejorar la complementariedad de sus servicios de salud en las regiones fronterizas. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, coordinarán entre sí sus políticas y programas respectivos en los ámbitos sobre salud pública. La Comisión, en estrecho contacto con los Estados miembros, podrá adoptar cualquier iniciativa útil para fomentar dicha coordinación, en particular iniciativas tendentes a establecer orientaciones e indicadores, organizar el intercambio de mejores prácticas y preparar los elementos necesarios para el control y la evaluación periódicos.

27 Las prestaciones médicas dispensadas a cambio de una remuneración están comprendidas en el ámbito de la

bre circulación de pacientes, libertades alegadas de forma reiterada por la jurisprudencia del TJUE para resolver los conflictos planteados en esta materia²⁸. No cabe duda que las citadas libertades constituyen el fondo de la cuestión pero la Directiva 2011/24/UE ha preferido otros fundamentos directamente relacionados con la salud como cobertura jurídica. Las causas de esta falta de referencia la podemos encontrar en que la asistencia sanitaria que regula la Directiva no puede ser utilizada ni recibida libremente por el paciente más allá de lo previsto en los Reglamentos de coordinación. También, en la oposición de los Estados miembros a admitir y aceptar que la libre circulación de pacientes quedara incluida en la asistencia sanitaria transfronteriza. Por ello, más que armonizar la Directiva trata de coordinar²⁹.

4. Funcionamiento del sistema.

La asistencia sanitaria transfronteriza se prestará de conformidad con la legislación, normas y directrices del Estado miembro de tratamiento, más la legislación europea en materia de normas de seguridad y calidad. La legislación del Estado de tratamiento debe atender a los principios de no discriminación por razón de nacionalidad, universalidad, equidad, solidaridad y acceso a una atención de calidad. El paciente que utilice el sistema de asistencia sanitaria transfronteriza adelantará el dinero, que después las autoridades nacionales del Estado de afiliación le reembolsarán. Los Estados miembros pueden confirmar previamente por escrito el importe del reembolso, sobre la base de un presupuesto aproximado presentado por el paciente.

libre prestación de servicios que incorpora la libertad de los destinatarios a poder desplazarse a otro Estado miembro para recibir allí dichos servicios sin sufrir restricciones.

28 Las dificultades comenzaron a surgir en el momento que algunos ciudadanos pretendieron acceder a la asistencia sanitaria en otros países distintos al suyo de origen o de afiliación y obtener el derecho al reembolso de los gastos ocasionados, no ya sobre el principio de libre circulación de personas, sino esgrimiendo la libertad económica de libre prestación de servicios. Lo que exigió al TJUE que se pronunciase sobre asuntos no previstos en el momento de la adopción de los Reglamentos de coordinación de los regímenes de seguridad social.

29 El recelo de los Estados, el rechazo a alguno s de los contenidos de la propuesta de directiva aprobada por la Comisión el 2 de julio de 2008, la complejidad de la cuestión, y las implicaciones económicas de los sistemas sanitarios de los distintos Estados miembros, dieron sobrada cuenta de la dificultad de conciliar la libre circulación de pacientes y la libre prestación de servicios con los intereses de los Estados miembros de la Unión Europea. Por lo que busca un equilibrio entre los derechos de los pacientes a buscar asistencia sanitaria transfronteriza y los de los Estados a organizar sus sistemas de asistencia sanitaria.

Confirma, pues, la Directiva el derecho de los pacientes europeos a solicitar asistencia sanitaria en un Estado miembro distinto al Estado de afiliación, y el derecho a recuperar los gastos que hubieran desembolsado hasta el nivel de reembolso aplicable en el Estado de afiliación en tratamientos iguales o similares si a ellos tenían derecho. Incluye la Directiva un principio general de no necesidad de solicitar autorización administrativa previa³⁰.

No obstante, el artículo 8 de la Directiva admite que las autoridades nacionales puedan introducir un sistema de autorización administrativa previa basado en criterios objetivos, no discriminatorios, necesarios, y proporcionados³¹ en tres casos:

- a) Cuando la asistencia sanitaria requiera necesidades de planificación con el fin de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar despilfarros de los recursos financieros, técnicos y humanos y suponga que el paciente deba pernoctar en el hospital al menos una noche o exija el uso de infraestructuras o equipamientos médicos sumamente especializados y costosos. Es decir, cuando por razones de planificación y de control del gasto el Estado intente evitar despilfarro de recursos financieros, y la asistencia requiera una hospitalización de, al menos, una noche.
- b) Cuando la asistencia sanitaria entrañe tratamientos que presenten un riesgo particular para el paciente o la población o pueda suscitar motivos graves y específicos de inquietud en relación con la calidad o seguridad de los cuidados.
- c) Cuando la asistencia la proporcione un prestador que pueda suscitar motivos graves de inquietud en relación con la calidad o seguridad de los cuidados.

30 Así lo señala el encabezamiento del artículo 8.2 de la Directiva al especificar que la asistencia sanitaria que puede requerir autorización se limitará exclusivamente a los supuestos que posteriormente contempla.

31 El sistema de autorización administrativa previa, incluidos los criterios y la aplicación de los mismos, así como las decisiones individuales de denegación de la autorización administrativa previa, se restringirá a lo que sea necesario y proporcionado al objetivo que se pretende, y no podrá constituir un medio de discriminación arbitrario ni un obstáculo injustificado a la libre circulación de pacientes (artículo 8.1 Directiva 2011/24/UE).

Las excepciones tan amplia y abstractamente formuladas al principio general de no necesidad de autorización administrativa previa pueden llegar a desvirtuarlo en gran medida.

Las autoridades sanitarias nacionales podrán denegar las autorizaciones administrativas previas en los siguientes casos:

1. Cuando exista un grado razonable de certeza de que el paciente vaya a exponerse a un riesgo que no pueda considerarse aceptable;
2. Cuando exista un grado razonable de certeza de que la población en general puede quedar expuesta a un riesgo sustancial;
3. Cuando la asistencia se proporcione por un prestador que suscite motivos graves y específicos de inquietud respecto de las normas y directrices relativas a la calidad y seguridad del paciente;
4. Cuando la atención sanitaria pueda prestarse en su territorio en un plazo médicamente justificable, teniendo en cuenta el estado de salud de cada paciente y la evolución de la enfermedad. En este caso los Estados miembros han de justificar el porqué de su decisión.

El abuso en la utilización de conceptos jurídicos indeterminados puede crear cierta inseguridad en el paciente, al no quedar clara su concreción. Por ejemplo, cómo se determinará el grado razonable de certeza, o el riesgo sustancial, o el plazo médicamente justificable. Cuando el TJUE viene recordando que un régimen de autorización previa debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria³². De todas formas, en caso de denegación, los pacientes tendrán derecho a solicitar la revisión de cualquier decisión administrativa relativa a la asistencia sanitaria transfronteriza que les afecte.

³² STJUE de 5 de octubre de 2010, asunto C-512/08. El Tribunal estima que, en razón de los riesgos que afectan a la organización de la salud pública y al equilibrio financiero de la seguridad social, la exigencia de autorización previa para este tipo de asistencia constituye una restricción justificada en el estado actual del Derecho de la Unión.

5. Límites a la asistencia sanitaria transfronteriza.

El modelo que instaura la Directiva 2011/24/UE contempla una primera premisa: el reconocimiento del derecho de los pacientes europeos a solicitar asistencia sanitaria en un Estado miembro distinto al Estado de afiliación y el derecho a recuperar los importes que hubieran desembolsado hasta el nivel de reembolso aplicable en sus sistemas nacionales, en tratamientos iguales o similares, si a ellos tenían derecho en su país de afiliación, siempre que dicha asistencia sanitaria figure entre las prestaciones a que el asegurado tiene derecho en el Estado miembro de afiliación. Luego el primer límite establecido por el Estado de afiliación es que la prestación solicitada o recibida esté garantizada por el régimen del seguro de enfermedad cuando no exista autorización administrativa previa. El segundo límite lo impone la cuantía del reembolso, que deberá ser la establecida como si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en el territorio del Estado de afiliación

No obstante, El Estado miembro de afiliación podrá limitar la aplicación de las normas de reembolso de la asistencia sanitaria transfronteriza por “razones imperiosas de interés general”, tales como las necesidades de planificación para garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos; o controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos.

La STJUE de 5 de octubre de 2010, confirma que los Estados miembros deben respetar el derecho de libre prestación de servicios y, por tanto, no establecer restricciones injustificadas en el ámbito de la asistencia sanitaria. Pero al mismo tiempo reconoce que, entre las razones que pueden justificar restringir la libre prestación de asistencia sanitaria puede figurar el riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, la necesidad de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos, y mantener una capacidad de asistencia o de competencia médica en el territorio nacional³³.

³³ Asunto C-173/09. La sentencia se ocupa del caso de un nacional búlgaro que solicitó a su sistema de salud, mediante el procedimiento E-112, autorización administrativa previa para recibir en Alemania un tratamiento de última generación que nos se prestaba en su país. Su precaria salud le obligó a seguirlo antes de obtener respuesta, pero la Administración búlgara se lo denegó al entender que no lo contemplaba la legislación nacional. El Tribunal consideró que una normativa de un Estado que se interpreta en el sentido de excluir en todo caso la cobertura de la asistencia hospitalaria, sin autorización

La decisión de limitar la aplicación de las normas sobre reembolso queda restringida a supuestos que han de ser necesarios, proporcionados en sus objetivos y medios, y no constituir un medio de discriminación arbitraria ni un obstáculo injustificado a la libre circulación de personas, bienes y servicios. Los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier decisión de limitar el reembolso por los motivos estipulados anteriormente. Los Estados miembros quedan también obligados cuando concedan una autorización previa a velar para que la asistencia sanitaria transfronteriza sea reembolsada de conformidad con la autorización.

III. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL ESTADO DE TRATAMIENTO.

El Estado miembro de tratamiento responderá de que la asistencia sanitaria transfronteriza sea prestada en su territorio de conformidad con su legislación sanitaria nacional, las normas y directrices sobre calidad y seguridad establecidas, y la normativa comunitaria en materia de normas de seguridad. Teniendo en cuenta los principios de universalidad, acceso a una atención de elevada calidad, equidad y solidaridad.

Queda obligado el Estado miembro de tratamiento:

a) A que los pacientes reciban del punto nacional de contacto la información pertinente sobre las normas y directrices establecidas en relación a la asistencia sanitaria (prestadores, accesibilidad a los hospitales de las personas con discapacidad, etc.). Debiendo establecer uno o varios puntos de contacto para que el paciente pueda recibir la información pertinente sobre la asistencia sanitaria transfronteriza.

b) A que los prestadores de asistencia sanitaria faciliten información oportuna para que los pacientes puedan elegir con pleno conocimiento de causa sobre las opciones de tratamiento, la disponibilidad, la calidad y la seguridad de la asistencia. Así como a facilitar igualmente facturas claras e información clara sobre precios. A los pacientes de otros Estados miembros se les aplicará el mismo baremo de tarifas que a los pacientes nacionales en situaciones médicas comparables, y cobrarán un precio calculado con criterios ob-

jetivos y no discriminatorios, si no existe un precio comparable para los pacientes nacionales³⁴.

Esta información será facilitada siempre que los prestadores de asistencia sanitaria estén ya facilitando a los pacientes residentes en el Estado miembro de tratamiento la información pertinente sobre estos asuntos. La Directiva no obliga a los prestadores de asistencia sanitaria a ampliar la información a los pacientes procedentes de otros Estados miembros. La información requerida es hoy inexistente en nuestro país.

c) Deberán establecer procedimientos y mecanismos transparentes de presentación de reclamaciones para que los pacientes puedan solicitar reparación, de acuerdo con su legislación, cuando sufran daños como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

d) A poner a disposición de los pacientes un sistema de seguro de responsabilidad profesional o garantías similares adecuado a la naturaleza y el alcance del riesgo, para los tratamientos dispensados en su territorio;

e) A proteger y garantizar el derecho fundamental a la intimidad en relación al tratamiento de los datos personales de conformidad con la normativa nacional sobre protección de datos personales.

f) Facilitar la historia clínica de dicho tratamiento, teniendo en cuenta también la normativa nacional sobre protección de los datos personales.

g) De forma transversal en toda su actuación queda obligado también el Estado de tratamiento a no discriminar por razón de la nacionalidad.

Todo ello sin perjuicio de que el Estado miembro de tratamiento puede, cuando esté justificado por razones imperiosas de interés general, tales como necesidades de planificación o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos, adoptar medidas respecto del ac-

previa, no es compatible con el Derecho de la Unión Europea.

34 Especifica el artículo 4 de la Directiva 2011/24/UE que el Estado miembro de tratamiento garantizará que los prestadores de asistencia sanitaria de su territorio apliquen a los pacientes de otros Estados miembros el mismo baremo de tarifas que aplican a los pacientes nacionales en situaciones médicas comparables, o cobren un precio calculado con criterios objetivos y no discriminatorios, si no existe precio comparable para los pacientes nacionales.

ceso al tratamiento que tengan por objeto cumplir su responsabilidad fundamental de garantizar un acceso suficiente y permanente a la asistencia sanitaria en su territorio. Estas medidas, accesibles públicamente de antemano, deberán limitarse a lo que sea necesario y proporcionado y no podrán constituir un medio de discriminación arbitraria.

IV. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL ESTADO DE FILIACIÓN.

Los pacientes pueden acudir a otro Estado miembro por desear una atención sanitaria muy especializada, para estar cerca de sus familiares, porque consideren que el centro más apropiado se encuentra en el país vecino, porque creen que recibirán una atención sanitaria de mayor calidad o bien, por acceder a un tratamiento distinto. Corresponde al Estado miembro de afiliación, ya sea a nivel local, regional o nacional, determinar la asistencia sanitaria a la asunción de cuyos gastos tiene derecho un asegurado, así como el nivel de asunción de dichos gastos, con independencia de donde se preste la asistencia sanitaria³⁵.

El Estado miembro de filiación queda obligado a garantizar el reembolso de los gastos contraídos por un asegurado que haya recibido asistencia sanitaria transfronteriza, siempre que dicha asistencia figure entre las prestaciones que el asegurado tiene derecho en el Estado de afiliación, en nuestro país en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, donde se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional. El Estado de afiliación puede imponer a un asegurado que pida el reembolso de gastos de asistencia sanitaria transfronteriza, incluida la asistencia sanitaria recibida mediante telemedicina, las mismas condiciones, criterios de admisibilidad y trámites reglamentarios y administrativos que impondría si la asistencia sanitaria se prestase en su territorio.

Ello puede incluir una evaluación por un profesional de la salud o un administrador sanitario que presten servicios en el sistema de seguridad social o el sistema nacional de sanidad obligatorio del Estado miembro de afiliación, tal como el médico generalista o de atención primaria que tiene atribuido el pa-

ciente, si ello es necesario para determinar el derecho de ese paciente a la asistencia sanitaria. Sin embargo, ninguna condición, criterio de elegibilidad ni trámite reglamentario o administrativo que se imponga podrá constituir discriminación ni obstáculo a la libre circulación de los pacientes, los servicios o los bienes, salvo que se justifique de forma objetiva por necesidades de programación con respecto al objetivo de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro interesado, o el deseo de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos.

El Estado miembro de afiliación queda obligado a garantizar:

a) Que los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza adelantados y abonados por los paciente sean reembolsados de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 7 a 9 de la Directiva 2011/24/UE

b) A establecer procedimientos que permitan facilitar información sobre los derechos del paciente en relación con la recepción de asistencia sanitaria transfronteriza, en particular, las condiciones de reembolso de los gastos, las posibilidades para reclamar y pedir reparación cuando considere que no se han respetado sus derechos. La información relativa a la asistencia sanitaria transfronteriza debe distinguir claramente entre los derechos reconocidos a los pacientes en virtud de la presente Directiva y los derechos derivados del Reglamento (CE) n.º. 883/2004;

c) A realizar un seguimiento sanitario posterior del tratamiento recibido. Cuando un paciente haya recibido asistencia sanitaria en un Estado distinto al de afiliación y resulte necesario un seguimiento sanitario posterior, el tratamiento deberá encontrarse disponible como si dicha asistencia se hubiera prestado en su territorio.

d) A que los pacientes que busquen o se hayan sometido a la asistencia sanitaria transfronteriza tengan acceso a su historial médico o dispongan como mínimo de una copia del mismo, de conformidad con las disposiciones nacionales sobre protección de los datos personales.

Por último, el Estado de afiliación pueden decidir reembolsar el coste total de la asistencia prestada,

³⁵ El informe del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2012 ha puesto de manifiesto que el Sistema Nacional de Salud español está asumiendo, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de seguridad social en origen, bien por seguros privados, lo que erosiona su capacidad financiera e impide las necesarias mejoras en los servicios

incluso si excediera la cuantía de lo que hubiera supuesto prestarla en su territorio, y permite también la Directiva que el Estado de filiación reembolse, si así lo desea, los gastos de alojamiento y viaje u otros³⁶.

V. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN: PUNTOS NACIONALES DE CONTACTO SOBRE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

La Directiva 2011/24/UE recoge un buen número de obligaciones con la finalidad de que los Estados miembros establezcan un sistema de información dirigido a los eventuales pacientes y a los profesionales implicados. Estas obligaciones de información se dirigen tanto al Estado de afiliación como al Estado de tratamiento, que quedan obligados a designar uno o varios puntos nacionales de contacto para informar sobre la asistencia sanitaria transfronteriza., garantizando que estos puntos de contacto consultan con las organizaciones de pacientes, los prestadores de asistencia sanitaria y los organismos de seguros sanitarios.. La información que proporcionen deberá ser accesible, estar disponible por medios electrónicos y en formatos que sean de fácil acceso para las personas con discapacidad, en su caso.

A escala nacional, cada Estado miembro creará al menos un punto de contacto que ofrecerá a los pacientes toda la información que precisen y velarán porque sus centros de referencia participen en las “redes europeas de referencia”³⁷. La constitución de los puntos nacionales de contacto deberá ser comunicada a la Comisión haciendo referencia a la denominación y a los demás datos que puedan proporcionar una correcta información. Recibida la información por la Comisión la pondrá a disposición del público.

36 Según el Reglamento 883/2004, en los casos relacionados con los jubilados que residan en otro Estado miembro, es el Estado de residencia quien reembolsa el coste de la asistencia que se les presta. La Directiva ha conseguido incluir que en el caso de que regresen a su país de origen para obtener algún tratamiento, será éste quien correrá con los gastos. El reembolso supondrá la cantidad total del tratamiento que esté cubierto según la legislación del Estado que lo presta. Véase GARCÍA DE CORTAZAR Y NEBRERA., “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 64, 2006, págs.. 51-62

37 Las “redes europeas de referencia” fomentarán en la Unión Europea la cooperación entre los Estados miembros en materia de evaluación de las tecnologías sanitarias. Pueden participar en estas redes centros altamente especializados y expertos sanitarios que pondrán en común las mejores prácticas sanitarias para elevar el nivel de calidad.

A fin de permitir a los pacientes ejercer sus derechos en relación con la asistencia sanitaria transfronteriza, los puntos nacionales de contacto del Estado miembro de tratamiento les facilitarán información relativa a los prestadores de asistencia sanitaria, así como información sobre los derechos de los pacientes, y sobre los procedimientos y mecanismos para presentar reclamaciones y solicitar reparación. También deberán informar, de conformidad con la legislación de dicho Estado miembro, sobre las opciones jurídicas y administrativas disponibles para la resolución de litigios, incluidos los casos de daños derivados de la asistencia sanitaria transfronteriza.

Los puntos nacionales de contacto facilitarán también el intercambio de información y cooperación entre sí y con la Comisión, y podrán a disposición de los pacientes que lo soliciten los datos de contacto de los puntos de contacto de otros Estados miembros.

VI. CAUCES JURÍDICOS QUE FACILITEN LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA.

Cada Estado deberá establecer procedimientos administrativos sobre el acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza, el reembolso del coste anticipado, reclamaciones y recursos, y sobre mecanismos de cálculo de los costes. En las solicitudes de autorización previa que realice una persona asegurada, el Estado miembro de afiliación deberá comprobar que se cumplen con las condiciones establecidas en el Reglamento 883/2004, y en el caso de que se cumplan, la autorización previa se concederá de conformidad con sus disposiciones, salvo que el paciente solicite otra cosa.³⁸

El Estado miembro de afiliación garantizará que los procedimientos administrativos relativos a la asistencia sanitaria transfronteriza y el reembolso de los gastos sanitarios contraídos en otro Estado miembro se basen en criterios objetivos, no discriminatorios, necesarios y proporcionados al objetivo que intentan alcanzar. Deberán ser procedimientos accesibles, puestos a disposición con un nivel adecuado, y que garanticen que las solicitudes se tramitan con objetividad e imparcialidad. Los plazos de tramitación deberán ser razonables y han de ser divulgados por par-

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

te de los Estados miembros con suficiente antelación.

A la hora de evaluar una solicitud de asistencia sanitaria transfronteriza, los Estados miembros deberán tener en cuenta:

- a) La afección específica del paciente
- b) La urgencia y las circunstancias individuales.

Asegurando que las decisiones relativas a la asistencia sanitaria transfronteriza y al reembolso de los gastos contraídos en otro Estado miembro, están suficientemente motivadas y quedan sujetas a control en función de las circunstancias concretas de cada caso. Pudiendo ser impugnadas en procedimientos judiciales, lo que incluye la adopción de medidas cautelares.

Los Estados podrán optar por aplicar los mecanismos de compensación financiera entre las instituciones competentes prevista en el Reglamento (CE) n. 883/2004. Cuando no se apliquen tales mecanismos los Estados miembros de afiliación velarán por que los pacientes reciban el reembolso sin demoras indebidas.

VII. CONCLUSIONES

El plazo de incorporación de la Directiva 2011/24/UE a nuestro ordenamiento interno finaliza el 25 de octubre de 2013. Esperemos que los Estados miembros cumplan con las responsabilidades contraídas y respeten la esencia de su regulación: la protección de la salud de los pacientes,

La regulación de la Directiva 2011/24/UE resulta algo más restringida y limitadora para los derechos de los pacientes que la consagrada por la jurisprudencia del TJUE al aplicar los Reglamentos de coordinación sobre los regímenes de seguridad social³⁹. Con la Directiva los Estados miembros podrán denegar el reembolso de los gastos abonados por el paciente en casos de necesidad de programación del servicio sanitario. También ante la necesidad de controlar los costes de la asistencia sanitaria evitando despilfarro de recursos financieros.

³⁹ No obstante, las últimas sentencias del TJUE en esta materia como la de 5 de octubre de 2010 y de 14 de abril de 2011, demuestran que el Tribunal, tan comprensivo antaño con los derechos de los ciudadanos, ha empezado a ser más comprensivo con la postura de los Estados que han de velar por la planificación y el equilibrio económico de sus sistemas de seguridad social. Las referencias completas de estas sentencias se encuentran en la nota a pie de página nº 7.

Las posibilidades de los Estados de denegar la autorización previa para recibir asistencia sanitaria transfronteriza han sido recogidas también de forma amplia. Y esta ampliación puede generar inseguridad para los pacientes y fomentar cierta arbitrariedad en la toma de decisiones administrativas. La utilización de conceptos jurídicos indeterminados amplios, ambiguos y genéricos, como “grado razonable de certeza”, “riesgo sustancial”, o “plazos médicamente razonables”, tampoco ayuda a la necesaria certidumbre y previsibilidad de los pacientes. Hubiese sido recomendable que un organismo neutral e independiente supervisara las razones de la denegación del tratamiento en cuestión y supervisara la calidad del mismo.

La aplicación concurrente y complementaria de la regulación de la Directiva 2011/24/UE y la de los Reglamentos de coordinación de los regímenes de seguridad social, puede afectar a la autorización previa⁴⁰. Los Reglamentos siguen exigiendo la autorización previa en determinados supuestos, mientras que la Directiva, parte del principio general de derecho al reembolso sin necesidad de solicitar autorización previa, salvo excepciones. En caso de conflicto, habrá que estas a los presupuestos que a este fin establece la Directiva.

En materia de reconocimiento de recetas, sería conveniente adoptar medidas por parte de la Comisión para que los profesionales sanitarios puedan verificar su autenticidad, mediante la elaboración de una lista de elementos que deberán figurar en las recetas, claramente identificables en todos los formatos, incluidos aquellos que puedan facilitar el contacto entre el prescriptor y el dispensador.

Puede que la nueva regulación aumente la complejidad de situaciones en las que pueden encontrarse los pacientes, al intentar introducir nuevos equilibrios entre el derecho a la protección de la salud, la libre prestación de servicios y la libre circulación de personas. Sobre todo cuando el paciente carece de medios económicos suficientes para adelantar el pago de la asistencia sanitaria recibida en otro país. Tampoco aporta certidumbre al no fijar un plazo de

⁴⁰ La Directiva 2011/24/UE no concreta de forma clara cuándo podrá aplicarse el reembolso (regla general) y cuándo exigirse el pago directo del Estado de afiliación al Estado de tratamiento, limitando con ello el acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza a personas con recursos suficientes. Los pacientes en este ámbito personal tan delicado necesitan planificar con antelación y certidumbre si pueden o no pueden acceder a la asistencia sanitaria prestada en otro país, para poder tomar una decisión.

terminado para crear los centros de información para los pacientes⁴¹, ni para que los Estados reembolsen tratamientos a veces costosos y no al alcance de todos los pacientes, ni en la contestación a las solicitudes de autorización ni en las reclamaciones. De todas formas, la asistencia sanitaria no escapa al principio de subsidiariedad y serán los Estados miembros los verdaderos responsables de las prestaciones y de la organización de sus sistemas sanitarios y los obligados a superar las deficiencias enunciadas en aras a la protección a la salud de sus ciudadanos.

41 La Directiva 2011/24/UE no obliga a los Estados miembros a crear en un plazo determinado y razonable el organismo encargado de la información a los pacientes, lo cual puede suponer un grave perjuicio al derecho de información del paciente.