

# AMENAZAS Y OPORTUNIDADES DEL TURISMO SANITARIO EN ESPAÑA.

*Jorge Luis Emperador Bartumeus*

*Máster en Gestión Sanitaria Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud*

**I.** Introducción: el turismo sanitario. **II.** El contenido múltiple del derecho a la asistencia sanitaria: Constitución, Estatutos de Autonomía y Carta de derechos fundamentales de la UE. **III.** La paulatina creación de una ciudadanía social europea. La labor de la jurisprudencia de TJUE. **IV.** Evolución de la posición española en las propuestas de Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza. **V.** Conclusiones: hacia una sanidad europea. Bibliografía.

## **Resumen**

La aprobación de una Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza puede ser una amenaza para la sostenibilidad del sistema sanitario público español o una oportunidad para la asistencia sanitaria de la Unión Europea.

## **Abstract**

The adoption of a Directive on cross-border healthcare may be a threat to the sustainability of the Spanish public health system or an opportunity for the European Union healthcare.

## **Palabras Clave**

Asistencia sanitaria transfronteriza, turismo sanitario, reembolso, Directiva comunitaria.

## **Keywords**

Cross-border healthcare, health tourism, reimbursement, European Union Directive.

## **I. INTRODUCCIÓN: EL TURISMO SANITARIO**

Uno de los pilares del Estado del bienestar es, desde mediados del siglo pasado, la asistencia sanitaria pública. El ciudadano la reconoce, cada vez más, como un derecho básico, pero requiriendo para su satisfacción una serie de atributos: rapidez, gratuidad, y calidad.

Paralelamente a este proceso, se ha ido construyendo la Unión Europea, una realidad que ha ido creciendo tanto territorialmente como en asunción de competencias. Pese a que, en muchas materias, existe unidad de políticas y armonización de legislaciones, en el terreno de la asistencia sanitaria pública siguen conviviendo una pluralidad de sistemas.

Alcanzado el objetivo de crear una ciudadanía europea con plena libertad de movimiento dentro de la Unión, existe un movimiento creciente de personas que utilizan los servicios sanitarios de un país diferente de aquel en el que residen.

Así, por turismo sanitario debemos entender el fenómeno de desplazamiento de una persona a otro Estado diferente del que reside habitualmente con el fin de recibir asistencia médica.

Este fenómeno no es nuevo, ni se circunscribe a España ni a la Unión Europea, es más, algunos países han hecho de sus estructuras sanitarias asistenciales un reclamo (tal es el caso de EEUU, México o India). Por el lado de la demanda, podemos observar que hay una serie de elementos que llevan a una cifra importante de población a buscar asistencia sanitaria en otro territorio: disponibilidad de técnicas y tecnologías de última generación, incluso en estado de ensayo, mayor extensión de las carteras de servicios públicos gratuitos más amplios, listas de espera más cortas o servicios de urgencias de mayor calidad. Todos estos factores propician una circulación de personas y servicios de considerable tamaño, que inciden en la sobreexplotación de los recursos, tanto humanos como materiales, y que no siempre lleva aparejado una administración de cargos eficiente.

Un claro ejemplo de este déficit lo encontramos en España. La sanidad pública española se halla fuertemente demandada, pero sin embargo encuentra problemas para la gestión del cobro de los costos adicionales, propiciados por los receptores de salud, provenientes de países terceros. Así, lo que se podría considerar una ventaja (bajo la forma de garantía de demanda), se convierte en un gran inconveniente (sobrecarga asistencial no remunerada).

En estas páginas pretendo analizar el modo en que nuestro país puede hacer frente al reto que se nos plantea y hacer más sostenible el sistema nacional de salud aprovechando las oportunidades de la demanda exterior, mejorando nuestro sistema financiero, e incluso contribuyendo a la construcción de un sistema sanitario europeo ofreciendo soluciones y experiencias desde nuestra posición descentralizadora. Es indudable que se trata de un reto para los próximos años, tanto desde el punto de vista del equilibrio entre garantía prestaciones y gasto público, como desde el del avance en la construcción de la Unión Europea.

En primer lugar, considero que hay que aplicar las técnicas de organización de empresas al análisis de la situación actual. De hecho, las nuevas formas de gestión pública se orientan hacia la actuación con espíritu de empresa. Tanto el *New Public Management* como el Informe de Al Gore en 1993 para la reforma de la Administración de Estados Unidos, determinan como principios de los organismos públicos, los de eficacia, flexibilidad y establecimiento de una red de política públicas<sup>1</sup>.

Uno de estas técnicas es el llamado Análisis "DAFO". En el mismo, para establecer la estrategia de una sociedad privada, se detallan sus aspectos internos (Fortalezas y Debilidades) como los del mercado en que se mueve (Amenazas y Oportunidades).

De este modo, si hacemos un análisis de la realidad española, observamos que junto a este fenómeno del turismo sanitario, encontramos otro, paralelo, la "gerontoinmigración", con gran "afectación" de los gerontoinmigrantes comunitarios (GIC)<sup>2</sup>. Este contexto determina que hay una cantidad importante de población, que al ser ciudadanos de la Unión Europea tienen los mismo derechos, pero cuya aportación al Sistema es desigual. Así, hay que distinguir dentro de los mismos, los ciudadanos que están empadronados en alguna población española, y consecuentemente, no sólo tienen unos derechos claramente reconocidos, sino que además aportan recursos, y los que podríamos denominar "europeos en sombra" que, estableciéndose de forma periódica en España, no tributan ni aportan valor añadido a los recursos públicos, pero sí hacen uso de los mismos. Es por ello que se debe mejorar la comunicación entre las diferentes Administraciones ante la posibilidad de abuso de los usuarios.

Todo ello nos conduce a tener que plantear en primer lugar cuáles son los derechos básicos relativos a la asistencia sanitaria, ateniendo a la pluralidad de ordenamientos propia del contexto español autonómico, para enmarcarlos posteriormente en un entorno normativo y jurisprudencial, analizando las propuestas de Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza que se han rechazado hasta la fecha y ofreciendo claves para clarificar la legis-

<sup>1</sup> BAENA (2000) (citar bien)

<sup>2</sup> ECHEZARRETA (2006) (citar bien)

lación, en aras del aumento de la corresponsabilidad y la equidad.

## II. EL CONTENIDO MÚLTIPLE DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA: CONSTITUCIÓN, ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE.

El artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud. Pese a que la asistencia sanitaria puede considerarse un derecho esencial, no se inserta en el catálogo de derechos fundamentales, sino que se considera principio rector de la política social y económica, instando a los poderes públicos a la organización de las prestaciones y servicios. Ello requería de una ley de desarrollo. Esa fue la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, que se ha convertido en el primero de los pilares de nuestro Estado de bienestar y de nuestra condición de Estado social y democrático de Derecho.

En virtud de la Ley General de Sanidad se crea un Sistema Nacional de Salud (en adelante SNS), desligado de su precursor, la Seguridad Social y que tiene como principio y fundamento la creación de una estructura asistencial sanitaria pública de calidad, accesible en condiciones de igualdad a todos los españoles.

No obstante, una de las peculiaridades del sistema pretendido por la Ley General de Sanidad se asienta sobre el complejo modelo de organización territorial de nuestro país. España, ha evolucionado, desde 1978, en un intenso proceso de descentralización que ha afectado a todos los aspectos de sus instituciones.

En este punto, hay que hacer referencia a la integración de las variables “Estado social” y “Federalismo”. A pesar de que en su origen dichos estados fueran de corte liberal<sup>3</sup>, a partir del *New Deal* en EEUU (1933 en adelante) y la Ley Fundamental de Bonn (1948 en adelante) en Alemania, el modelo de Estado descentralizado se completa con una atención a las cuestiones sociales.

En España, sucede lo mismo desde que la Ley General de Sanidad previó el proceso de traspaso de competencias en sanidad a las Comunidades

Autónomas (en adelante CCAA) Éste termina en 2002, y se vertebra a partir de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Esta etapa pretende un cierre del proceso de “descentralización” de nuestro Estado Autonómico, en materia sanitaria.

Pero el cierre del proceso ha podido ser frustrado gracias a la nueva generación de Estatutos de Autonomía, iniciados con la aprobación del Estatuto de la Comunidad Valenciana (LO 1/2006, 10 abril) y el Estatuto de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio), que son seguidos por el Estatuto de las Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero), Estatuto para Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo), Estatuto de Aragón LO 5/2007, de 20 abril y el Estatuto de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre). En efecto, estos estatutos introducen un catálogo de derechos subjetivos públicos<sup>4</sup> de modo que se vuelve a plantear el problema de la redimensión o configuración disímil de las Comunidades Autónomas.

El Estatuto de la Comunidad Valenciana es el único de esta nueva generación, que no tiene ninguna aportación en este tema y no obstante, es el que marca el sentido de estos derechos subjetivos estatutarios como principios rectores, tal y como entiende la STC 247/2007, de 12 de diciembre (FJ 12 y 15) que resuelve el recurso acerca de su constitucionalidad.

En estos Estatutos cabe distinguir una serie de mandatos instando al legislador autonómico a regular la segunda opinión médica o los límites de plazo de listas de espera (por cierto, siendo ambas medidas un tanto contradictorias; y por otro lado, un genuino derecho subjetivo a la atención sanitaria).

No obstante, este derecho, tiene un ámbito limitado, pues se restringe a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma correspondiente, titularidad incompleta a tenor del artículo 1.2 de Ley General de Sanidad y el artículo 3 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que parten de los principios de igualdad y universalidad, tanto a los ciudadanos españoles como, a los ciudadanos de los estados miembros de la UE y parcial y limitadamente a algunos extranjeros.

<sup>3</sup> SÁENZ (2003)

<sup>4</sup> ENÉRIZ (2009)

Si la descentralización ha sido la línea seguida *ad intra*, se debe entender en paralelo a la integración en la Unión Europea como esencia de su naturaleza de comunidad internacional. El último de estos episodios ha sido la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que ha incorporado al acervo comunitario la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

El artículo 35 de la citada concede a todos los ciudadanos de Estados miembros de la UE el derecho a “la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria”. No obstante a continuación remite a las legislaciones y prácticas nacionales para la concreción del contenido de este derecho en cada país.

A pesar de la norma de reenvío que lleva a cabo la Carta, queda patente que, un derecho hasta la fecha poco tratado en la práctica comunitaria es considerado como fundamental y adquiere cobertura dentro del acervo comunitario en virtud del Tratado de Funcionamiento de la UE.

Aunque el contenido del citado artículo no aumenta el ámbito competencial de la Unión<sup>5</sup>, al limitarse estos derechos a lo dispuesto en sus Tratados, lo cierto es que se vislumbra un progresivo interés de la UE por la materia sanitaria, habida cuenta de la cada vez mayor interrelación y movilidad de los ciudadanos entre los Estados miembros y, consecuentemente, un mayor uso cruzado de los recursos sanitarios de la Unión.

Desde la tradicional perspectiva de garantizar la libre circulación de trabajadores con sus derechos inherentes, se promulgó el Reglamento 1408/71 CE *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 las familias que se desplazan dentro de la Comunidad*, posteriormente actualizado por el Reglamento 883/2006 CE, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

Esta materia y la salud pública eran originariamente los temas de interés para las Comunidades Europeas, pero la problemática surgida por la movilidad de pacientes dentro de la Unión ha ido creando una situación de insuficiencia regulatoria y, por lo tanto, inseguridad jurídica. Pero, no sólo la seguridad jurídica está en juego. En 2007, según

el Eurobarómetro nº 210, realizado por Gallup para la Dirección General de Sanidad y protección de consumidores de la Comisión Europea, el 30% de ciudadanos de la UE ignoraban que podían ser tratados en otro país de la Unión<sup>6</sup>. Esta asimetría informativa se traduce en una falta de equidad del sistema sanitario, siquiera en fase germinal, de la UE. Esta carencia en la igualdad de acceso a la sanidad debe ser paliada por una Directiva sobre Asistencia sanitaria transfronteriza, que está llamada a completar, y no a reemplazar, a la reforma del Reglamento 1048/71 operada en 2006.

### III. LA PAULATINA CREACIÓN DE UN MODELO DE CIUDADANÍA SOCIAL EUROPEA: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE).

A pesar de que ni nuestro Tribunal Constitucional ni el de otros Estados de la UE hayan abundado en jurisprudencia sobre el derecho a la asistencia sanitaria<sup>7</sup>, sí es cierto que ha habido abundante jurisprudencia del TJUE al respecto, con ocasión de conflictos individuales relacionados con la aplicación de regímenes de asistencia sanitaria allende las fronteras de los Estados miembros y en virtud de las libertades fundamentales de circulación de trabajadores y de prestación de servicios.

A partir del Tratado de la Unión Europea de 1992, se propone una ciudadanía europea, con un status único para todos los ciudadanos nacionales de Estados miembros de la UE<sup>8</sup>, lo cual no deja de ser una fuente de creación de tensiones entre Estados miembros, al igual que ocurre en los Estados compuestos, en lo tocante a la igualdad de todos sus nacionales.

En lo que afecte a la cuestión sanitaria asistencial, la atención se ha puesto en la necesidad de regular la “libre circulación de pacientes”<sup>9</sup>, con la intención de facilitar el acceso de los ciudadanos a un derecho tan vital y conjugarlo con los intereses, sobre todo presupuestarios, de sus Estados de origen.

<sup>5</sup> LINDE (2008A)

<sup>6</sup> CLERGERIE (2009)

<sup>7</sup> PEMÁN (2009)

<sup>8</sup> LINDE (2008B)

<sup>9</sup> PEMÁN (2003)

El concepto de libre circulación de pacientes se debe a la Sentencia Kohll del entonces Tribunal de Justicia las Comunidades Europeas (TJCE) (Asunto C-158/96), de 28 abril de 1998.

La doctrina sentada en ésta es consolidada por la Sentencia Smits y Peerboms de 12 de julio de 2001 (Asunto C-157/1999), de acuerdo con la cual, debe seguirse el sistema de autorización previa de los Estados de origen para poder hacer uso de servicios sanitarios prestados en terceros países, basándose en criterios objetivos y no discriminatorios; por tanto, se impide cualquier tipo de discrecionalidad. El hecho de que la legislación del Estado miembro de afiliación no garantice a un paciente amparado por dicha legislación un nivel de reembolso equivalente al que hubiera tenido derecho si hubiera recibido la asistencia sanitaria en el Estado miembro de afiliación, constituye una restricción a la libre prestación de servicios y, por lo tanto, resulta contrario al Derecho de la UE.

Esta doctrina del TJUE es muy importante porque distingue entre diferentes posibilidades: una primera, en la que el usuario que requiere de asistencia sanitaria ya se halla en un país de la UE distinto del de su residencia habitual. En este caso, se trata de garantizar una serie de derechos en la libre circulación de persona, como ya antes estaban garantizados para los trabajadores.

La segunda, consiste en que el usuario se desplace a otro Estado miembro de la UE para ser atendido, y además pretenda que su Estado de origen se haga cargo de la prestación. En este caso, se plantean varios problemas, a saber:

Para el estado de origen del usuario del servicio sanitario, que debe considerar si se le autoriza o no al pago, en qué porcentaje y en virtud de que criterios.

Por su parte, para el Estado de origen del usuario receptor, en primer lugar, se le causa un problema de financiación en su sistema. En efecto, cuantos más demandantes, más recursos se utilizan; y si entendamos que siempre van a estar cubiertos los servicios, se crea un problema de listas de espera para los usuarios locales y una disfunción en la programación de dotación de recursos humanos, materiales e infraestructuras.

La situación es más problemática en España, si cabe. Ya de por sí es un criterio problemático la

situación actual de exceso de demanda, pero se añaden otros dos factores:

En primer lugar, se nos obliga a la necesaria reestructuración de los sistemas de cargo. Nuestro sistema universal y, por lo general, gratuito, no se ha dimensionado ni se motiva suficientemente la acreditación de recursos a los usuarios del sistema (sobre todo en atención primaria), y aun cuando esto se hace, los servicios de urgencia ejercen un efecto subsidiario de recursos que, en algunos casos, se prestan al abuso del carácter equitativo de la red asistencial.

La legislación actual no presenta deficiencias en este sentido. Los artículos 16.3 y 83 de la Ley General de Sanidad, desarrollados por el artículo 2.7 y Anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre de 2006 *por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización*, establecen una serie de prestaciones sanitarias realizadas a los terceros obligados al pago o usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de los Servicios de Salud. Tanto el antiguo INSALUD como los servicios de las diferentes Comunidades Autónomas pueden, por medio de Resoluciones, desarrollar y actualizar en su caso las tarifas correspondientes. El problema, por lo tanto, lo es de práctica e implementación del sistema, no de diseño.

En segundo lugar, la caracterización de nuestro sistema como universal y gratuito, a la luz de la libre movilidad en la UE, propicia una falta de equidad del sistema. Nuestro sistema público está totalmente planificado en cuanto asignación de la oferta a los usuarios. Es más, incluso cuando se propone la libre elección, se lleva a cabo dentro de la misma Zona Básica de Salud en Atención Primaria y Área en Atención Especializada.

La utilización del mismo, sin ningún tipo de regulación, por parte de personas ajenas al Sistema, fuera de los supuestos de urgencia, hace que, en caso de que no sea realmente una urgencia, se puedan utilizar los recursos “a la carta” (elegir el mejor centro para cada patología), quebrantándose la planificación y produciendo efecto de arrastre entre los propios ciudadanos nacionales de elegir “vía servicios de urgencias” los mejores o más rápidos recursos, lo que lleva implícita además una gran falta de equidad en cuanto sólo se pueden



desplazar las personas con más recursos (sostenimiento económico del viaje) y los que tengan más información sobre las características de los diferentes centros.

Es por todo ello, que se requiere una regulación de la movilidad de usuarios dentro de la UE que dé seguridad jurídica y garantías de equidad al sistema.

#### **IV. EVOLUCIÓN DE LA POSICIÓN ESPAÑOLA EN LAS PROPUESTAS DE DIRECTIVA SOBRE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA.**

A la vista de lo expuesto, resulta claro que España es uno de los Estados Miembros de la UE más afectados, debido a la presión de demanda exterior que sufre y el colapso de su sistema de urgencias, de tal forma que la regulación sobre la asistencia sanitaria transfronteriza, es de gran importancia para nuestro sistema sanitario público.

Es por eso que del rechazo español a la Propuesta de Directiva del Parlamento y el Consejo de 2 de julio de 2008, *relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza*, se pasara a liderar el Proyecto de Directiva relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, sobre la base de la propuesta transaccional de la Presidencia española, de 8 de junio de 2010.

Respecto a la primera, en su Exposición de motivos, ya se reseñaba la existencia de una propuesta de los ministros de sanidad de la UE desde 2003 para elaborar una Directiva que diera seguridad jurídica a la jurisprudencia realizada por el TJUE. Esta fue finalmente rechazada por el Parlamento Europeo. Se entendía en esta propuesta de Directiva, por asistencia sanitaria transfronteriza, la prestada en un Estado distinto de aquel en el que el paciente se halle asegurado. Ya en aquel momento se planteó si se debía integrar esta cuestión en la Directiva de Servicios de mercado interior 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre. Finalmente, quedó rechazada esta propuesta, de modo que las prestaciones sanitarias quedaron excluidas expresamente del ámbito objetivo de la citada directiva, debido al carácter social y no convencional ni profesional de los ser-

vicios sanitarios totalmente propicios a la prestación pública.

Uno de los trabajos previos, a la realización de dicha propuesta, más interesantes es el *Informe del Proceso de Reflexión de Alto Nivel sobre la movilidad de los pacientes y los progresos de la asistencia sanitaria en la Unión Europea y la posterior Comunicación de la Comisión sobre el seguimiento del proceso de reflexión de alto nivel sobre la movilidad de los pacientes y los progresos de la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, COM (2004) 301 final, de 20 de abril de 2004. Tras ellos, los trabajos de la Comisión y del Parlamento fueron intensos en pos de garantizar los derechos de los pacientes en el ámbito comunitario. Con la creación de un Foro Abierto se potenció la participación de todas las partes implicadas en la materia y de todos aquellos que pudieran contribuir a la creación de un marco que diera respuesta a las necesidades de la nueva ciudadanía europea, con una seguridad jurídica y una garantía de calidad.

En particular, el Observatorio Europeo de Sistemas y Políticas de Asistencia Sanitaria, aportó a la Comisión Europea en 2007 un análisis independiente, ofreciendo varias opciones:

Una de ellas proponía, que se dejase a la libre elección de los Estados la regulación de la asistencia sanitaria a ciudadanos de terceros países.

La segunda, que a la luz de lo aportado por el TJUE al acervo comunitario, la Comisión europea se limitara a emitir meras recomendaciones y se siguiera avanzando en la puesta en común de ideas, datos y evaluación de políticas nacionales.

La tercera opción sería la puesta en marcha de una Directiva sobre servicios sanitarios que fijara las reglas en relación al derecho de asistencia y reembolso de los ciudadanos europeos, con información clara y precisa de sus respectivos Estados de origen.

Esta tercera opción tiene dos alternativas: bien se reconoce al usuario el derecho a recibir asistencia con el reembolso de la suma de los gastos (tanto hospitalarios como no hospitalarios) a que hubiera tenido derecho en caso de haber recibido la atención en su país, corriendo con el resto de gastos (Alternativa 3A), o bien se mantienen los principios de esa Directiva, pero sólo aplicados a la asistencia no hospitalaria (Alternativa 3B).

**Tabla.** Cross-Border Healthcare: Mapping and Analysing Health Systems Diversity, Observatorio Europeo de Sistemas y Políticas de Asistencia Sanitaria, 2007

	Opción 1	Opción 2	Alternativa 3A	Alternativa 3B	Opción 4
Costes de tratamiento	1,6 millones de euros	2,2 millones de euros	30,4 millones de euros	3,1 millones de euros	30,4 millones de euros
Prestaciones de tratamiento	98 millones de euros	135 millones de	585 millones de euros	195 millones de euros	585 millones de euros
Costes de cumplimiento	500 millones de euros	400 millones de	315 millones de euros	300 millones de euros	20.000 millones de euros
Costes administrativos	100 millones de euros	80 millones de euros	60 millones de euros	60 millones de euros	60 millones de euros
Prestaciones sociales	195.000 pacientes más reciben tratamiento	270.000 pacientes más reciben tratamiento	780.000 pacientes más reciben tratamiento	390.000 pacientes más reciben tratamiento	780.000 pacientes más reciben tratamiento

Una cuarta opción, llevaría a la creación de un marco detallado en virtud de un Reglamento comunitario que fijara precisa y taxativamente las normas sobre “recopilación de datos, información a los pacientes, criterios y procedimiento de autorización, estándares de calidad y seguridad, derechos de los pacientes y compensación por daños” (fórmula normativa difícil de conjugar con el principio de subsidiariedad).

Para acompañar la explicación, es interesante recuperar del Estudio citado el cuadro de costes incorporado al mismo.

Tanto por la seguridad jurídica que ofrece, como por el equilibrio de costes que conlleva, los autores se decantan por la alternativa 3A.

En el Proyecto de Directiva de 2008 podemos apreciar no sólo la disposición de un marco de asistencia sanitaria transfronteriza sino también una serie de elementos anexos que si bien, por una parte reflejan la idea de una intensa coordinación en el mundo sanitario de la Unión, por otra parte dejan muchos matices por abordar<sup>10</sup>: tal es el caso de la regulación en materia de profesionales sanitarios, recetas farmacéuticas, evaluación de tecnologías o Redes Europeas de Referencia.

Como ya hemos venido afirmando hasta ahora, se aborda la cuestión desde la óptica del principio de la libre circulación de personas, y así, la norma se inclinaría por la opción de reembolso de la prestación hasta, como máximo, el equivalente a lo que habrían percibido de haber recibido en su Estado de origen el tratamiento.

Así pues, España sufrirá las consecuencias de su atractivo turístico-sanitario, soportando un elevado coste asistencial.

Otro de los elementos que se han cuestionado, es el de que se pueda optar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la propuesta, entre la asistencia pública o la privada. La crítica se cifra no sólo en las perspectivas de financiación pública indirecta que conlleva para los centros privados, que se beneficiarían de una regulación en este sentido, sino que también supondría un claro desfase financiero para los Estados que tuvieran que asumir ese pago.

En cuanto a la discusión a la que nos referíamos en páginas anteriores sobre las diferencias entre asistencia hospitalaria y no hospitalaria, finalmente se decanta el articulado por distinguirlas; no siendo necesaria autorización previa del Estado emisor para la segunda pero sí para la primera, en el supuesto de que se vaya a producir un desembolso tan grande para el Estado por las cifras de reembolso que requiera un control previo estatal

<sup>10</sup> MONGE (2008)

mediante autorización. En teoría, se puede exigir que se acuda a la Atención Primaria antes de la atención hospitalaria, pero, en la práctica resultaría más costoso el gasto burocrático y de redireccionamiento en el servicio de Urgencias, estando siempre el personal sanitario en el ojo del huracán de posibles acusaciones de falta de atención médica debida en un caso de urgencia.

La posición española era clara respecto a esta Propuesta. Era totalmente contraria a nuestros intereses y, afectaba claramente al interés social en las cuestiones relativas a la cobertura de servicios sanitarios privados, debiendo mantener un doble sistema: Un sistema gratuito y otro sistema de reembolso, por otro. El 1 de diciembre de 2009, España consiguió, con el respaldo de Portugal, Grecia, Polonia, Rumanía, Eslovaquia, Lituania, Italia y Luxemburgo; que no se aprobara en el Consejo Europeo la propuesta de Directiva de la presidencia sueca de turno, que sólo contó con el voto favorable de Reino Unido y Francia.

En el primer semestre de 2010, durante la presidencia española de turno de la UE, se retomaron los trabajos en esta materia, que habían quedado bloqueados en el citado consejo de 1 de diciembre de 2009 en dos puntos críticos: el sistema de reembolso y autorización previa en lo que se refiere a prestadores de asistencia sanitaria no contractuales, y la aplicación del criterio de Estado miembro de afiliación para los jubilados residentes en el extranjero

El primer comentario sobre el nuevo proyecto de Directiva, debe ir dirigido a su ámbito de exclusión. El artículo 2 establece que no se aplicará:

a) a los servicios de salud en el ámbito de la asistencia a largo plazo cuya finalidad sea ayudar a personas que requieren asistencia a la hora de realizar tareas rutinarias y diarias;

b) a la atribución de órganos y el acceso a los mismos con fines de trasplante de órganos;

Dejan fuera de esta regulación las prestaciones de carácter socio-sanitario, en las que tanto ha incidido España en los últimos años, pero de un elevado coste económico.

Uno de los grandes retos de la sanidad europea, y por ende de esta Directiva, es la sanidad electrónica. A ella se dedican artículos como el 5.2 f), con el derecho a que los pacientes cuenten con

una historia clínica electrónica y el reforzamiento de la ya existente tarjeta sanitaria (artículo 14). Esto permitirá una mejora para el usuario, al ofrecer una mayor seguridad y facilidad de movimientos, debiéndose incorporar, como ya está en fase de implementación en España, la historia digital del titular de la misma en su banda magnética, de tal manera que los servicios de salud dispongan de un servicio de intercambio de información sobre la población protegida, mantenido y actualizado por los propios integrantes del sistema. Este servicio de intercambio permitirá la depuración de titulares de tarjetas. Con dicha mejora cabrá acelerar la concesión y el reembolso de las prestaciones a que se tuviera derecho en el seno de la Unión Europea y a tener que depender de la coordinación de Administraciones para saber donde residen y hacen uso de prestaciones públicas los ciudadanos de cada Estado miembro de la UE. Todo ello atendiendo a la protección de datos de los ciudadanos, como de hecho ya advirtió cara a la propuesta de Directiva de 2008, el Supervisor Europeo de Protección de Datos.

Una vez puestos en común los sistemas de información, se abre el camino para confeccionar, con otro procedimiento similar, una Cartera de servicios comunes a todos los Estados.

Las sinergias no acaban aquí, sino que se hace una interesante apuesta en el artículo 15

por la cooperación en la evaluación de las tecnologías sanitarias, cuestión que puede suponer un gran ahorro y desarrollo de la coordinación sanitaria dentro de la UE.

En cuanto a la financiación, hay que distinguir en el Proyecto, los derechos de los pacientes y los de sus Estados de origen, intentándose encontrar una solución que satisfaga a los Estados receptores y emisores de pacientes.

Para salvaguardar los derechos de los pacientes itinerantes, los Estados Miembros deberán garantizar que los prestadores de asistencia sanitaria apliquen a los pacientes de otros Estados miembros la misma escala de honorarios que aplican a los pacientes nacionales en situaciones comparables en el Estado miembro de tratamiento, o cobrar un precio calculado con criterios objetivos y no discriminatorios, si no existe precio comparable para los pacientes nacionales. En virtud del artículo 6.2 de la nueva propuesta se facilita la puesta en cono-



cimiento de los ciudadanos de las condiciones de reembolso y de los sistemas de reclamación y reparación, debiendo designarse “puntos nacionales de contacto” (artículo 7). Todo esto contribuye a garantizar la equidad en el uso de los recursos públicos por parte de todos los usuarios.

En lo que respecta a la perspectiva de los Estados de origen, el artículo 6, dispone que los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza se reembolsen de conformidad con el capítulo III, cuyos principios generales se exponen en el artículo 8 de la propuesta de Directiva. La regla general, en este sentido, será que, si la asistencia sanitaria está sujeta a autorización previa, el Estado miembro de afiliación garantizará el reembolso de los gastos contraídos por un asegurado que haya recibido asistencia sanitaria transfronteriza, cuando dicha asistencia sanitaria figure entre las prestaciones a que el asegurado tiene derecho en el Estado miembro de afiliación.

No obstante, se regulan situaciones como las del artículo 8.1 *bis*, que afecta claramente a España en relación al reconocimiento, conforme al Reglamento (CE) n.º 883/2004, de los derechos a las prestaciones sanitarias para los titulares de una pensión y los miembros de sus familia que residen en otro Estado miembro. En virtud de la presente Directiva, el Estado receptor les proporcionará asistencia sanitaria y correrá con los gastos correspondientes a la misma cuando residan en su territorio, con arreglo a las disposiciones de la legislación que aplique, en las mismas condiciones que si las personas de que se trate residiesen en su territorio; tal que se intenta poner coto a los abusos antes aludidos al tratar de los “eurousuarios en sombra”.

Si la asistencia sanitaria prestada no está sujeta a autorización previa, se presta en el territorio del Estado miembro que, en virtud del Reglamento (CE) n.º 883/2004 y de su Reglamento de ejecución, es en última instancia responsable del reembolso de los gastos en virtud de dichos reglamentos, dicha asistencia será asumida por el citado Estado miembro.

Tal y como indicábamos, también se procuran límites en el reembolso. Así pues, los gastos de asistencia sanitaria transfronteriza serán reembolsados por el Estado miembro de afiliación hasta la cuantía que habría asumido dicho Estado si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su territorio,

sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada, y en todo caso, razones imperiosas de interés general, como el riesgo de suponer un grave perjuicio para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social o el objetivo de mantener un servicio hospitalario equilibrado y abierto a todos. En efecto, el artículo 10.4 determina la existencia de un procedimiento para el cálculo de los costes de la asistencia sanitaria transfronteriza que haya de reembolsar al asegurado el Estado miembro de afiliación, procedimiento que se adecua a criterios objetivos y no discriminatorios conocidos de antemano.

Aquí tenemos la necesidad de superar nuestras carencias del sistema de cargos y de tener una buena contabilidad analítica y desarrollo de los GRDs (Grupos Relacionados de Diagnóstico) en Atención Especializada y los ACGs (Grupos Clínicos Ajustados) en Atención Primaria.

Estimo que un mecanismo que aseguraría estos trasvases monetarios sería la creación de un Fondo similar al creado en España por 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*, fondo que tiene por objeto garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español, así como la atención a ciudadanos desplazados procedentes de países de la Unión Europea o de países con los que España tenga suscritos convenios de asistencia sanitaria recíproca. Su gestión y distribución corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo.

En este momento es el Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, el que regula la gestión del llamado “Fondo de cohesión sanitaria” (con modificaciones posteriores de Anexos de prestaciones). De hecho ya se utiliza no sólo para atender pacientes desplazados y los derivados a los denominados “centros, servicios y unidades de referencia”, sino que también se emplea para financiar la 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.

Los cargos por asistencia sanitaria transfronteriza se compensarían entre sí llevándose a cabo una facturación conforme a criterios técnicos y en base a la comunicación referida en las tarjetas sanitarias.

No obstante, así como el Sistema Nacional de Salud no compensa la atención sanitaria urgente, solicitada por el propio usuario, este sistema sí debería tenerla en cuenta, teniendo en cuenta los precedentes que demuestran el potencial abuso de los servicios de urgencia por parte de usuarios no asegurados y, garantizando no obstante la debida asistencia a los ciudadanos.

El acuerdo político de 8 de junio de 2010, ha sido ratificado con la adopción de la Posición del Consejo de 13 de septiembre.

## V. CONCLUSIONES: HACIA UNA SANIDAD EUROPEA

Todas estas líneas de actuación de la Directiva, son en mi opinión muy acertadas, en tanto en cuanto permiten un incremento de la seguridad jurídica y de los derechos de los pacientes, disipando las amenazas que se cernían sobre la sanidad española, receptora neta de pacientes en el seno de la UE.

No obstante, se trata de un primer paso en la necesaria estructura de la que se debe dotar la Unión en materia sanitaria.

España puede aportar mucho en este sentido. Una de las grandes apuestas de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 14 abril fue la creación del Sistema Nacional de Salud, fruto de la necesidad de mecanismos de coordinación y garantía de prestación de los servicios públicos en condiciones de igualdad y calidad. Como tal se constituyó el Consejo Interterritorial de Salud, regulado en la Ley 16/2003 de 28 de mayo de Cohesión de la calidad del Sistema Nacional de Salud.

La experiencia ha demostrado que es un instrumento esencial de vertebración del Sistema. El tener que llegar a acuerdos por consenso, tal y como afirma el artículo 74 de la citada Ley, al hablar de los acuerdos del Consejo, introduce un sistema de voto distinto de la unanimidad. Se debe llegar a la construcción del texto, coordinado y teniendo en cuenta todas las necesidades y sensibilidades, lo

cual es muy importante no sólo desde un punto de vista de gestión, sino también de integración

Creo que esta es la figura que puede ayudar a resolver esta materia en la Unión Europea.

La experiencia española en este sentido es un modelo para la Unión Europea: El Consejo Interterritorial y una cartera de servicios comunes mínima son dos elementos que podrían ayudar a cohesionar los distintos sistemas sanitarios dentro de la UE.

Los problemas de equidad y financiación en un eventual sistema sanitario europeo se podrían resolver con propuestas como las que aquí se han expuesto, intentando conjugar por un lado la construcción de una UE más cohesionada y social, sin merma de la sostenibilidad de sus estructuras asistenciales sanitarias e incluso favoreciendo las oportunidades de generar nuevos mercados y más puestos de trabajo, convirtiendo a la UE en un polo atractivo de usuarios de servicios de salud a escala global, gracias al desarrollo sanitario.

## Bibliografía

ALVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina: "El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza", *Derecho y salud*, Vol.18, núm,2, 2009, pp 21-32.

BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid 2000.

CLERGERIE, Jean-Louis; KARATHANASI, Chrysoula: "La mobilité des patients et le remboursement des dépenses médicales dans l'Union européenne", *Revue de droit sanitaire et social*, núm. 3, Paris, 2009, pp 463-479.

ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier: "La regulación del Derecho a la protección de la salud en los nuevos Estatutos de Autonomía: análisis crítico", en *Derecho y Salud*, Vol. 17, Extra 1, 2009, pp 47- 65.

ECHEZARRETA, Mayte; RODRÍGUEZ- VERGARA DÍAZ, Ángel: "La protección de los gerontoinmigrantes comunitarios en España", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm.11, 2006, pp. 27-44.

GONZÁLEZ LÓPEZ-VALCÁRCEL, Beatriz; BARBER PÉREZ, Patricia: "Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España", Madrid: Fundación Alternativas, 2006.

LINDE PANIAGUA, Enrique: "El ámbito de aplicación: El talón de Aquiles de la Carta de los Derechos

fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 15 2008A, pp.27-44.

-“La ciudadanía europea: Un nuevo peldaño en la construcción del hombre de nuestro tiempo”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm.15, 2008B, pp 127-136.

MONGE GIL, Ángel Luis: “La propuesta de directiva comunitaria relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm.33, 2008, pp 151-168.

PEMÁN GAVÍN, José M<sup>a</sup>. :“Asistencia sanitaria pública y libre prestación de servicios. Sobre la libre circulación de pacientes en el espacio comunitario europeo (A propósito de la sentencia Smits y Peerbooms del Tribunal Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 160, 2003, pp 123-166.

-“El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el derecho comparado”, *Revista de Administración Pública*, núm.179, 2009, pp 37-8.

Sáenz Royo, Eva, *Estado social y descentralización política. Una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, Thomsom-Civitas, Madrid 2003.

WISMAR Matthias, PALM Willy... [et.al.]: “Cross-Border Healthcare: Mapping and Analysing Health Systems Diversity, Observatorio Europeo de Sistemas y Políticas de Asistencia Sanitaria”, 2007. Disponible en la URL: [http://ec.europa.eu/healtheu/doc/commsec\\_20082164\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/healtheu/doc/commsec_20082164_en.pdf) (con acceso el 30.9.2010).