

DS

DERECHO Y SALUD

DRET I SALUT

ZUZENBIDEA ETA OSASUNA

DEREITO E SAÚDE

Publicación Oficial
de la Asociación
Juristas de la Salud

ESTUDIOS

- El consentimiento informado del paciente menor de edad. Problemas derivados de un reconocimiento de su capacidad de obrar con distintas intensidades.
Josefa Cantero Martínez 1
- El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza.
Elsa Marina Álvarez González 21
- La protección del derecho a la salud de los inmigrantes en Cataluña: políticas de actuación y recursos de la administración sanitaria.
Mónica Arbeláez Rudas 33

COMUNICACIONES

- Regulación jurídica de la relación laboral de especialistas en ciencias de la salud.
Pilar Palomino Saurina 47
- El consentimiento a la donación de órganos: profesionales sanitarios, pacientes y familiares.
Belén Trigo García
Mercedes Gallas Torreira
Amalia Puga Martínez 59
- Legislación. 69
- Jurisprudencia e informes. 79
- Bases del Premio DERECHO Y SALUD 2010 97
- Normas de publicación. 99
- Solicitud de suscripción a la revista Derecho y Salud 101
- Solicitud de asociación. 102

EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA¹

Elsa Marina Álvarez González

*Profesora Ayudante-Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga*

I. INTRODUCCIÓN.

Tras el rechazo por el Parlamento Europeo el 25 de septiembre de 2008 de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza en los casos en que los enfermos buscan asistencia en un Estado miembro distinto al de residencia, la misma ha sido finalmente aprobada el pasado 24 abril por los euro-parlamentarios con 297 votos a favor, 120 en contra y 152 abstenciones en primera lectura, con las enmiendas introducidas en el Proyecto de Resolución Legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza de 3 de abril de 2009. El apoyo del Parlamento Europeo a esta propuesta de Directiva supone un paso más hacia su aprobación. No obstante y conforme al procedimiento de codecisión, la aprobación definitiva del texto depende todavía de su aceptación por el Consejo. De aprobarse, los Estados miembros tendrán el plazo de un año desde su entrada en vigor para transponer la Directiva.

Esta iniciativa legislativa en el marco comunitario se fundamenta en la cada vez mayor interre-

lación entre los sistemas sanitarios como consecuencia de la circulación de los pacientes y los profesionales, favorecida por las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, lo que obliga a regular el acceso y la calidad de la asistencia transfronteriza. Tal y como expresaba la comisaria de Relaciones Institucionales y Estrategia de Comunicación de la Comisión Europea, Androula Vassiliou, esta propuesta de la Comisión Europea aúna los intereses de la Unión Europea, los Estados miembros y sus ciudadanos de manera única y concreta para determinar cómo pueden los pacientes ejercer sus derechos a la asistencia sanitaria transfronteriza².

En este sentido, han sido varios los esfuerzos realizados para consensuar las diferentes políticas nacionales sobre asistencia sanitaria. Así, en 2003 la Comisión Europea invitó a los ministros de los Estados miembros y los representantes de la sociedad civil a participar en un proceso de reflexión de alto nivel sobre la movilidad de los pacientes y los progresos de la asistencia sanitaria en la Unión Europea. El informe sobre dicho proceso, adoptado el 8 de diciembre de 2003, reconocía el valor potencial de la cooperación europea para ayudar a los Estados miembros a alcanzar sus objetivos sanitarios. En respuesta al proceso de reflexión, la Comi-

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Junta de Andalucía P06-SEJ-1861.

² Según declaraciones publicadas por el periódico *Gero-farma*, en su número mensual de julio-agosto de 2008.

sión adoptó una Comunicación sobre la movilidad de los pacientes y los progresos de la asistencia sanitaria en la Unión Europea (COM (2004) 301, de 20 de abril de 2004) y estableció un mecanismo para llevar a cabo las labores en ella anunciadas: la constitución de un grupo de alto nivel sobre servicios de salud y atención médica. Este grupo de alto nivel, que inició sus trabajos en julio de 2004, reunía a expertos de todos los Estados miembros para trabajar sobre los aspectos prácticos de la colaboración entre los sistemas sanitarios nacionales dentro de la UE.

A principios de 2004, la Comisión en su propuesta de Directiva sobre los servicios en el mercado interior incluyó una serie de disposiciones que codificaban aquellas sentencias en las que el Tribunal de Justicia aplica a los servicios sanitarios los principios de libre circulación. Sin embargo, el Parlamento y el Consejo no consideraron adecuado este planteamiento e instaron a la Comisión a elaborar propuestas específicas al respecto. De ahí que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior excluya de su ámbito de aplicación *“los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado”* (art. 2.2 f)³.

El Consejo y el Parlamento Europeo, por su parte, también contribuyeron a los debates aportando diversos informes sobre la materia. El Con-

sejo, en junio de 2006, adoptó una serie de conclusiones sobre los principios y los valores comunes de los regímenes sanitarios de la UE, donde reconoce el valor especial de cualquier iniciativa adecuada en materia de servicios sanitarios que permita a los ciudadanos europeos tener claro cuáles son sus derechos cuando se trasladen de un Estado miembro a otro, así como la importancia de consagrar los valores y los principios en un marco jurídico a fin de garantizar la seguridad jurídica. Y el Parlamento aportó en abril de 2005 un informe sobre la movilidad de los pacientes y los progresos de la asistencia sanitaria en la Unión Europea; en marzo de 2007, una Resolución sobre la acción comunitaria relativa a la prestación de servicios sanitarios transfronterizos; y, en mayo de ese mismo año, un informe sobre el impacto y las consecuencias de la exclusión de los servicios sanitarios de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.

Todas estas reflexiones desembocaron finalmente en la propuesta de Directiva sobre la aplicación de los derechos de los pacientes en materia de asistencia sanitaria transfronteriza, aprobada a primeros de julio de 2008, como parte de la Agenda Social Renovada, por la Comisión Europea. En ella se establece un marco comunitario para una asistencia sanitaria transfronteriza segura, eficiente y de alta calidad, mediante el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados Miembros y el establecimiento de una seguridad jurídica sobre los derechos de los pacientes que recurren a la asistencia sanitaria en otro Estado Miembro.

II. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA: CLAVES DE SU RÉGIMEN JURÍDICO.

No cabe duda de que la progresiva eliminación de las barreras y restricciones al ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos europeos a la libre circulación y prestación de servicios dentro de la Unión Europea constituye uno de los mayores éxitos alcanzados. En efecto, la Unión garantiza en su interior las libertades fundamentales de circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, así como la de establecimiento⁴. Por ello, se reco-

³ Según las consideraciones 22 y 23 de la Directiva de servicios en el mercado interior, *“la exclusión de los servicios sanitarios del ámbito de la Directiva debe abarcar los servicios sanitarios y farmacéuticos prestados por profesionales de la salud a sus pacientes con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud cuando estas actividades están reservadas a profesiones reguladas en el Estado miembros en que se presta el servicio”*. Asimismo, la citada Directiva *“no afecta al reembolso de los gastos de servicios sanitarios proporcionados en un Estado miembro distinto de aquel en que reside el beneficiario de los servicios sanitarios. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado al respecto en numerosas ocasiones, y ha reconocido los derechos de los pacientes. Es importante tratar este asunto mediante otro instrumento comunitario para lograr una mayor seguridad y claridad jurídica en la medida en que esta cuestión no esté ya tratada por el Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, de 14 de junio, 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”*.

⁴ Tal y como deriva del art. 14.2 del Tratado Constitutivo de la CE al recoger que *“El mercado interior implicará un*

noce a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro, la ciudadanía de la Unión⁵ y el derecho de circular y residir libremente en el territorio de la Comunidad⁶.

Sobre la base de este reconocimiento comunitario, la primera manifestación del derecho a la salud desde una perspectiva individual la encontramos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000. Su artículo 35 dispone *“toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria conforme a las condiciones establecidas en las disposiciones nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”*⁷. Se recoge, por tanto, el derecho a la asistencia sanitaria, pero con carácter de “mínimos” y supeditando su contenido efectivo a la regulación interna de cada Estado miembro. La novedad de la Carta de Derechos Fundamentales consiste en otorgar a éste y al resto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales reconocidos, el carácter de derechos fundamentales europeos. Sin embargo, y en contra de las previsiones iniciales, la citada Carta no fue incorporada al Tratado de Niza de 2001, quedando, en consecuencia, con un valor meramente programático hasta su incorporación como Parte II en el Tratado de Roma por el que se establece una Constitución para Europa, de 29 de

espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado”.

⁵ Art. 17.1 de Tratado Constitutivo de la CE. Téngase en cuenta que en el Tratado de Roma por el que se establece una Constitución para Europa firmado el 29 de octubre de 2004, que no llegó a entrar en vigor por la falta de ratificación de algunos Estados miembros, y en el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, cuya entrada en vigor prevista para el 1 de enero de 2009 ha sido aplazada ante la falta de ratificación de los 27 Estados miembros, ya no reconocen la ciudadanía de la Unión, sino la ciudadanía europea.

⁶Art.18.1 del Tratado Constitutivo de la CE.

⁷ El origen de este precepto lo encontramos en el artículo 11 de la Carta Social Europea de 1961 donde ya se recogía el derecho a la protección de la salud. En concreto, dicho precepto establece que para garantizar el derecho a la protección de la salud, las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines: eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente; establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma, y prevenir, en lo posible las enfermedades epidémicas, endémicas y otras.

octubre de 2004. Como es sabido, este Tratado no llegó a entrar en vigor por la falta de ratificación de algunos Estados, como Francia y Holanda, lo que planteó la necesidad de su reforma, que se llevo a cabo en el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 y que estaba previsto que entrara en vigor el 1 de enero de 2009, fecha que ha tenido que ser aplazada ante la falta de ratificación por los 27 Estados miembros. Por tanto, sólo cuando el Tratado de Lisboa, que remite a la citada Carta de Derechos Fundamentales como catálogo de los derechos que todos los ciudadanos de la Unión deben disfrutar respecto de las instituciones de la UE y las garantías vinculantes de su legislación, sea ratificado por todos los Estados miembros y entré en vigor, formará parte del Derecho originario y será norma a la que se someterán el resto de normas comunitarias.

No obstante, debemos señalar que al definir las políticas y acciones comunitarias en el ámbito de la salud, la Unión ha venido centrándose de manera exclusiva en la salud pública, ámbito en el que tiene competencia para realizar una acción de apoyo, coordinación o complemento, y sobre el que la Comunidad Europea viene desarrollando una política efectiva desde el año 1992⁸. Al contrario de lo que ha ocurrido en el ámbito de la asistencia sanitaria pública donde apenas existen políticas o acciones comunitarias, y ello, porque la asistencia sanitaria es responsabilidad exclusiva de los Estados miembros. En este sentido, la determinación de los sujetos con derecho a la asistencia sanitaria, las prestaciones sanitarias, la organización y provisión de los servicios sanitarios, la financiación, etc., son cuestiones que deben abordar las legislaciones nacionales. Ello explica la ausencia hasta el momento de un Derecho derivado –reglamentos y directivas- que regule la asistencia sanitaria o establezca la armonización de legislaciones nacionales sobre la misma.

⁸ Con la puesta en marcha, con el Tratado de Maastricht de 1992, de ocho Programas de Salud Pública (que recogían actuaciones en materia de cáncer, SIDA, toxicomanía, promoción de la salud, vigilancia de la salud, enfermedades poco comunes, enfermedades relacionadas con la contaminación y hemoderivados) con el objeto de establecer un marco de acción que permitiera responder adecuadamente a las nuevas obligaciones derivadas del Tratado, las cuales hacían referencia a aspectos como la contribución a la consecución de un alto nivel de protección de la salud, el fomento de la cooperación entre los Estados miembros, la prevención de las enfermedades y la adopción de medidas de fomento.

Si entendemos por asistencia sanitaria transfronteriza la asistencia sanitaria prestada en un Estado miembro distinto de aquel en el que el paciente tenga su cobertura sanitaria asegurada, aunque no exista a nivel comunitario una concreción jurídica dentro de la protección del derecho a la salud, si que se ha realizado un desarrollo tangencial de la misma en la regulación comunitaria de la Seguridad Social de los trabajadores. En concreto, en el Reglamento (CE) 1408/71, de 14 de junio, 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 por el Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, y por el Reglamento (CE) 592/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. El Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, se dictó con el objeto de eliminar los obstáculos para la libre circulación de trabajadores derivados de la existencia de una pluralidad de legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social, cuya aplicación podría suponer la pérdida de derechos para los trabajadores que se desplazan, por motivos laborales, a otro Estado miembro. Para ello, se establecen una serie de disposiciones que, entre otras previsiones, regulan las distintas prestaciones de Seguridad Social, y por tanto, también regula la asistencia sanitaria en casos de enfermedad y maternidad. Además, con la introducción de la tarjeta sanitaria europea no sólo se ha reconocido el derecho sino que se ha intentando eliminar o simplificar los trámites y formalidades para hacerlo efectivo.

No cabe duda de que el fundamento de esta regulación es garantizar la libre circulación de personas, pero sólo, y esto es lo relevante a efectos sanitarios, durante una estancia temporal en otro Estado, ya sea por motivos laborales, turismo o estudios. No se ha reparado en que la libre circulación de los ciudadanos europeos no sólo consiste en viajes turísticos o laborales de corta duración, sino también en la movilidad no turística como es

el derecho a residir en otro Estado. Y en este caso, existe por ejemplo una limitación real a la libre circulación de los individuos económicamente no activos, como son los jubilados europeos, pues se exige, que los pensionistas demuestren que no van a producir ningún gasto para el sistema social de acogida. En el caso español se exige a los europeos jubilados que quieren disfrutar de una estancia superior a tres meses que trasladen sus derechos de asistencia sanitaria desde su país de origen a España. La exigencia de este requisito limita la libertad de circulación fundamentalmente desde el punto de vista sanitario, pues al trasladar sus derechos de pensionista pierden todos los derechos sanitarios en el país de origen.

Otro ejemplo limitativo hasta el momento de la libertad de circulación en materia sanitaria es precisamente el ámbito objetivo de la propuesta de Directiva, la libre circulación de pacientes, o lo que se ha denominado como “turismo sanitario”, es decir, el desplazamiento a otro Estado miembro para recibir asistencia sanitaria con cargo a su sistema público de cobertura sanitaria.

Estos efectos tienen su causa en la importante contradicción jurídica que existe en materia de asistencia sanitaria a nivel comunitario, y que está produciendo unas consecuencias jurídicas muy relevantes. Me estoy refiriendo a que al mismo tiempo que se establece que la acción comunitaria debe respetar plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en la organización y provisión de los servicios sanitarios y la atención médica, excluyendo cualquier armonización de la legislación y normativas nacionales, se consagra la integración económica en un Mercado Único Europeo. Esto significa que es enormemente difícil separar la integración económica europea de las responsabilidades puramente nacionales en materia de sanidad, ya que el sistema sanitario también constituye una parte fundamental de la economía. Es imposible regular uno de ellos sin afectar al otro. Y es que la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales significa también el libre movimiento de profesionales sanitarios, de usuarios, de medicamentos, de tecnología, de servicios sanitarios, etc. De ahí, que la relación entre la Unión Europea y los sistemas sanitarios se esté convirtiendo en una cuestión cada vez más compleja.

A ello debemos unir el reconocimiento jurisprudencial de una protección comunitaria de quienes se desplazan entre diversos Estados miembros

para recibir atención médica en un país distinto al de su residencia al que hemos asistido en los últimos años y que ha fundamentado la propuesta de Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza aprobada por la Comisión Europea. Dichos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han dado cobertura jurídica a lo que antes denominábamos libre circulación de pacientes y que presentábamos como ejemplo limitativo de la libertad comunitaria de circulación, pues salvo los supuestos jurisprudenciales no tiene aún respaldo normativo.

Para entender el alcance y las consecuencias de este nuevo concepto “libre circulación de pacientes” es preciso distinguir las distintas situaciones que podrían englobarse en dicha expresión, pues podemos encontrarnos con:

- a) Una persona que se desplaza a otro Estado miembro distinto del de su residencia para recibir asistencia sanitaria a cargo de sus propios recursos económicos. Esta situación responde a la libre prestación de servicios que incluye, además del desplazamiento de empresas y profesionales prestadores de servicios a países distintos de aquel en el que están establecidos, el desplazamiento de los usuarios o beneficiarios de los correspondientes servicios, entre los que se encuentra los servicios sanitarios.
- b) Una persona que se desplaza a otro Estado por motivos de trabajo; viaje de turismo; estudios; cuestiones personales o familiares, etc., y se produce una situación –por enfermedad o accidente- que requiere una atención médica inmediata. Estos supuestos están previstos por el Derecho Comunitario –Reglamento (CE) 1408/71, modificado por los Reglamentos (CE) 883/2004 y 592/2008- y responden, más que a la libre circulación de pacientes, a la libre circulación de personas, pues el objeto del desplazamiento no es recibir asistencia sanitaria.
- c) Una persona que se desplaza a un Estado miembro distinto del de su residencia para recibir asistencia sanitaria como beneficiario del sistema de asistencia sanitaria pública, es decir, con cargo a su sistema público de cobertura sanitaria Sistema Nacional de Salud o Seguridad Social). Este es el

supuesto tipo que responde al concepto de libre circulación de pacientes.

La libre circulación de pacientes así entendida afecta, sin duda, a la configuración del derecho a la asistencia sanitaria y supondría amparar dentro del mismo la financiación pública de la asistencia sanitaria prestada en otro país comunitario cuando el motivo del desplazamiento ha sido el deseo de superar las carencias o insuficiencias de los tratamientos accesibles en el Estado de residencia o para recibir una asistencia de mayor calidad o más rápida que la disponible en su país.

Esta afirmación, contraria a las previsiones del Tratado en materia sanitaria que establece la competencia exclusiva de los Estados miembros en la organización y provisión de sus servicios sanitarios, y por ende, en financiación pública, está adquiriendo mayor fuerza, en los últimos años, a raíz de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que reconocen una protección comunitaria de quienes se desplazan entre diversos Estados miembros para recibir atención médica en un país distinto al de su residencia.

En efecto, la doctrina jurisprudencial favorable a la aplicación de la libre prestación de servicios a las regulaciones nacionales sobre la asistencia sanitaria deriva, entre otras, de las Sentencias Stamatelaki, de 19 de abril de 2007; Watts, de 16 de mayo de 2006; Keller, de 12 de abril de 2005; Leichtle, de 18 de marzo de 2004; Inizan, de 23 de octubre de 2003; Müller-Fauré y Van Riet, de 13 de mayo de 2003; Vanbraekel, de 12 de julio de 2001; Geraets-Smits y Peerboms, de 12 de julio de 2001; y Kohll y Decker, de 28 de abril de 1998. En ellas, el Tribunal viene a establecer que aunque los Estados miembros sean los únicos competentes para organizar sus sistemas sanitarios, ello no significa que sus ordenaciones en materia de asistencia sanitaria pública no deban respetar el principio comunitario de libre prestación de servicios, pues el hecho de que un tratamiento médico sea financiado públicamente no elimina su carácter de actividad económica. El Tribunal sostiene también que la libre prestación de servicios abarca la libertad de los destinatarios de los servicios, incluidas las personas que precisan tratamiento médico, de acudir a otro Estado miembro para recibir allí esos servicios. Asimismo, 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 de la libre prestación de servicios a tenor del artículo 49 del Tratado CE. Ahora bien, el que los sistemas sanitarios nacionales exijan una autorización previa para permitir la asistencia sanitaria en el extranjero no supone una restricción al principio de libre circulación de servicios siempre que se justifique por razones imperiosas de interés general —entiende el Tribunal que en la asistencia hospitalaria el interés general queda justificado por las necesidades de planificación sanitaria—. Además, para que un ciudadano europeo pueda recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro es preciso que tenga derecho a la prestación concreta en el Estado del que procede, es decir, que la misma esté en el catálogo de prestaciones de su sistema sanitario, y que tenga el carácter de prestación necesaria en el sentido de que la autorización para someterse a tratamiento en otro Estado miembro sólo puede ser denegada cuando un tratamiento idéntico o que presenta el mismo grado de eficacia para el paciente pueda conseguirse en tiempo acudiendo a un centro o establecimiento del Estado en el que reside.

Estos pronunciamientos jurisprudenciales han establecido una nueva perspectiva de la incidencia directa de las libertades fundamentales comunitarias sobre los sistemas nacionales de provisión de asistencia sanitaria pública. De ahí, la necesidad de dar cobertura legal al derecho de los pacientes a beneficiarse del tratamiento médico dispensado en otro Estado miembro, lo que ha culminado con la aprobación por el Parlamento Europeo el 24 de abril de 2009 de la propuesta de Directiva relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, y que pasamos a analizar en el siguiente apartado.

III. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES EN LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA APROBADA POR EL PARLAMENTO EUROPEO EL 24 DE ABRIL DE 2009.

Con carácter introductorio, queremos destacar que la denominación elegida para la propuesta legislativa no nos parece la más acertada pues pue-

de inducir a equívocos. Tal y como hemos expuesto anteriormente, por asistencia sanitaria transfronteriza debe entenderse la asistencia sanitaria prestada en un Estado miembro distinto de aquel en el que el paciente tenga su cobertura sanitaria asegurada⁹. En consecuencia, también entra dentro del concepto la asistencia sanitaria prestada a una persona durante una estancia temporal en otro Estado, ya sea por motivos laborales, turismo o estudios, así como la asistencia que reciben los jubilados europeos residentes en otro Estado miembro al que transfieren sus derechos asistenciales, supuestos éstos ya regulados por el Derecho comunitario. Si atendemos al ámbito objetivo, la propuesta de Directiva pretende regular la prestación de asistencia sanitaria a quienes se desplazan a un Estado miembro distinto al de su residencia para recibir atención médica, o lo que es lo mismo, para regular la libre circulación de pacientes. Es por ello, que entendemos que sería más correcto denominar la propuesta de Directiva relativa a la aplicación del derecho a la libre circulación de pacientes o propuesta de Directiva relativa a la aplicación del derecho a la movilidad de los pacientes.

Pero al margen de apreciaciones terminológicas, la propuesta de Directiva propone la creación de un marco comunitario para la asistencia sanitaria transfronteriza estructurado en tres ámbitos principales: a) los principios comunes a todos los sistemas de salud de la UE; b) un marco específico para la asistencia sanitaria transfronteriza que establezca los derechos de los pacientes a recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro, incluidos los límites que los Estados miembros pueden imponer a esta asistencia sanitaria en el extranjero, y el nivel de la cobertura financiera prevista para la asistencia sanitaria transfronteriza, basándose en el principio de que los pacientes tienen derecho a obtener el reembolso por un importe máximo

⁹ La propuesta de Directiva de la Comisión Europea añadía también la asistencia sanitaria prestada en un Estado miembro distinto de aquel en el que el prestador de asistencia sanitaria resida, esté registrado o esté establecido (apartado b) del artículo 4 de la propuesta de Directiva). Sin embargo, en el Informe de 3 de abril de 2009 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, el Parlamento Europeo ha suprimido de la definición de asistencia sanitaria transfronteriza lo relativo a la prestación de servicios sanitarios, pues la Directiva propuesta sólo se aplica a la movilidad de los pacientes y no a la libre circulación de los prestadores de servicios.

equivalente al que se les habría abonado si hubiesen recibido ese tratamiento en su país; y c) la cooperación europea en materia de asistencia sanitaria en ámbitos tales como la colaboración en las regiones fronterizas, el reconocimiento de las recetas emitidas en otros países, las redes europeas de referencia, la evaluación de las tecnologías sanitarias, la recopilación de datos y la calidad y la seguridad, a fin de permitir que la potencial contribución de tal cooperación se materialice de una manera efectiva y continuada.

El objeto de la propuesta es permitir, con base en la libre circulación comunitaria y en los artículos 95¹⁰ y 152¹¹ del Tratado Constitutivo de la CE, que los pacientes puedan procurarse en otro Estado miembro cualquier atención sanitaria que se les habría prestado en su país y ser reembolsados o pagados directamente los costes de la asistencia sanitaria recibida por un importe máximo equivalente al que habrían percibido de haber recibido allí ese tratamiento, aunque la propuesta de Directiva recoge la posibilidad de que los Estados miembros puedan decidir cubrir otros gastos afines, tales como el tratamiento terapéutico y los gastos de viaje y alojamiento, siempre que el coste total no sea superior a la cantidad que se abona en los Estados miembros de afiliación¹². Y ello, sin alterar el régimen jurídico existente para la coordinación de los sistemas de seguridad social, que ya

permite acceder a la asistencia sanitaria en otro Estado miembro en igualdad de condiciones que los residentes en dicho Estado mediante la tarjeta sanitaria europea, así como la asistencia sanitaria planificada y autorizada en otro Estado miembro si en el propio país no se puede tratar adecuadamente la dolencia del paciente sin un retraso indebido y con la financiación pública de todos los costes adicionales del tratamiento¹³.

La propuesta además, remarca que los sistemas de salud son, ante todo, responsabilidad de los Estados miembros y respeta plenamente las responsabilidades de estos en la organización y la prestación de servicios sanitarios y asistencia médica de conformidad con el artículo 152.5 del Tratado CE. Pero, como ya confirmó Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, esta disposición no excluye, sin embargo, la posibilidad de que, en virtud de otras disposiciones del Tratado, como el artículo 49¹⁴, o de medidas comunitarias adoptadas en base a otras disposiciones del Tratado, los Estados miembros estén obligados a introducir adaptaciones en sus sistemas nacionales de asistencia sanitaria y seguridad social, pues ello no entraña el debilitamiento de los poderes soberanos en este ámbito.

En este sentido, y como los Estados miembros son responsables, en particular, de determinar qué normas deben aplicarse al reembolso de los pacientes y a la prestación de asistencia sanitaria, el marco comunitario propuesto está destinado a facilitar la cooperación europea en materia de asisten-

¹⁰ Que regula la adopción por el Consejo y la Comisión de las medidas necesarias para la aproximación de las legislaciones nacionales que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior.

¹¹ Que regula la acción de la Comunidad en materia de salud pública.

¹² En este sentido, el art. 6.2 de la propuesta de Directiva establece que “El Estado miembro de afiliación

reembolsará o pagará directamente los costes de la asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro conforme a lo dispuesto en la presente Directiva hasta el nivel que se habría asumido en relación con la misma afección y bajo las mismas condiciones establecidas en el apartado 1 en el propio Estado miembro de afiliación, sin rebasar los costes reales de la asistencia sanitaria recibida. Los Estados miembros podrán decidir cubrir otros gastos afines, tales como el tratamiento terapéutico y los gastos de alojamiento y de viaje. Los gastos adicionales en que puedan incurrir las personas con discapacidad cuando reciban asistencia sanitaria en otro Estado miembro debido a una o más discapacidades serán reembolsados por el Estado miembro de afiliación de conformidad con la legislación nacional y a condición de que se aporte documentación suficiente en la que se precisen esos gastos”.

¹³ Es más, la propia propuesta de Directiva establece en el art. 3.2 que cuando se cumplan las circunstancias según las cuales deba concederse una autorización para desplazarse a otro Estado miembro a fin de recibir un tratamiento adecuado con arreglo al artículo 22 del Reglamento (CEE) n° 1408/71, serán de aplicación las disposiciones de dicho Reglamento y no las disposiciones de esta Directiva. A la inversa, cuando una persona asegurada desee procurarse asistencia sanitaria en otro Estado miembro en otras circunstancias, también cuando se cumplan las condiciones para la concesión de una autorización en virtud del Reglamento (CEE) n° 1408/71 y, a partir de su fecha de aplicación, del Reglamento (CE) n° 883/2004, pero no se conceda la autorización, serán de aplicación los artículos 6, 7, 8 y 9 de la presente Directiva, y no lo será el artículo 22 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo.

¹⁴ Que establece que “en el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación”.

cia sanitaria, en especial las redes europeas de centros de referencia, la puesta en común de las evaluaciones de nuevas tecnologías sanitarias o el uso de las tecnologías de la información y la comunicación para dispensar una asistencia sanitaria más eficaz¹⁵. Y es precisamente el hecho de que los objetivos de la propuesta no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión de la acción contemplada, a nivel comunitario, el que la misma sea conforme con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado CE.

En consecuencia, la propuesta sólo establece los principios generales constitutivos del marco de la UE, pero deja un amplio margen para que los

¹⁵ Como la prestación de asistencia sanitaria transfronteriza no exige necesariamente que el paciente o el profesional se desplacen físicamente de un país a otro; esta asistencia puede prestarse a través de las tecnologías de la información y la comunicación: es la modalidad de prestación que se conoce como «prestación transfronteriza de servicios» o «salud electrónica». Pero para ello, es necesario garantizar que las distintas tecnologías de la información y la comunicación de los sistemas de salud de los Estados miembros sean compatibles o «interoperables». Por tanto, es necesario establecer una armonización comunitaria en este ámbito para alcanzar la interoperabilidad de la tecnología de la información y la comunicación de los Estados miembros. No obstante, la propuesta no impone la introducción de sistemas o servicios de salud electrónica, sino que pretende garantizar la interoperabilidad de dichos sistemas una vez que los Estados miembros hayan optado por introducirlos. Así el art. 16 establece que *“la Comisión adoptará las medidas específicas necesarias para lograr la interoperabilidad de los sistemas de tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la asistencia sanitaria, siempre que los Estados miembros decidan introducirlos. Esas medidas serán conformes con las leyes sobre protección de datos aplicables en cada Estado miembro y también reflejarán la evolución de las tecnologías sanitarias y la ciencia médica, incluyendo la telemedicina y la telepsiquiatría, y respetarán el derecho fundamental a la protección de los datos personales. Especificarán, en particular, las normas y terminologías necesarias para la interoperabilidad de los sistemas pertinentes de tecnologías de la información y la comunicación, a fin de garantizar una prestación de servicios sanitarios transfronterizos segura, de gran calidad y eficaz”*. Además, el Parlamento Europeo ha añadido un nuevo párrafo al art. 16: *“Los Estados miembros garantizarán que el uso de la salud en línea y otros servicios de telemedicina: a) respondan a las mismas normas de calidad y seguridad de la profesión médica que se utilizan en la prestación de asistencia sanitaria no electrónica; b) ofrecen una protección adecuada a los pacientes, en particular mediante la introducción de los requisitos normativos pertinentes destinados a los profesionales médicos similares a los que se utilizan en la prestación de asistencia sanitaria no electrónica”*.

Estados miembros apliquen dichos principios de acuerdo con sus circunstancias nacionales, regionales o locales. Es más, la propuesta no altera el derecho de los Estados miembros a definir las prestaciones de asistencia sanitaria que hayan decidido ofrecer a sus ciudadanos. Si un Estado miembro no incluye un tratamiento determinado entre las prestaciones que sus ciudadanos tienen derecho a recibir en él, este mecanismo no crea ningún nuevo derecho según el cual los pacientes puedan recibir dicho tratamiento en el extranjero y ser reembolsados. Tampoco altera el derecho de los Estados miembros a aplicar condiciones a sus prestaciones, como la de exigir la consulta previa del médico generalista para que sea este quien remita al paciente al especialista. Por tanto, la propuesta cumple también el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 5 del Tratado CE.

La principal característica de la Directiva propuesta es que resulta aplicable a toda prestación de asistencia sanitaria transfronteriza con independencia de la manera en que esta se organice, se suministre y se financie o de que sea pública o privada¹⁶. Ello incluye no sólo la asistencia sanitaria hospitalaria sino también la asistencia sanitaria no hospitalaria. La propuesta entiende por asistencia no hospitalaria toda aquella que no sea asistencia hospitalaria, entendiéndose por ésta tanto la asistencia sanitaria que requiera el ingreso del paciente durante, como mínimo, una noche, como la asistencia sanitaria que no requiriendo el ingreso del paciente, requiera el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costosos, ó que entrañe tratamientos que presenten un riesgo particular para el paciente o la población¹⁷.

Lo singular del reconocimiento del derecho a recibir asistencia no hospitalaria en otro Estado miembro radica en el hecho de que no puede supeditarse el reembolso de los costes de la asistencia no hospitalaria o de la adquisición de un producto relacionado con la asistencia sanitaria en otro Estado miembro a la concesión de una autorización

¹⁶ Ello sin perjuicio del marco existente de coordinación de los sistemas de seguridad social establecido en el Reglamento (CEE) n° 1408/71 y su sucesor, el Reglamento (CE) n° 883/2004 (art. 2 de la propuesta de Directiva aprobada por el Parlamento Europeo).

¹⁷ Art. 8.1 de la propuesta de Directiva aprobada por el Parlamento Europeo.

previa¹⁸, pues, a juicio de la Comisión, dicha asistencia no va a menoscabar la viabilidad financiera de los sistemas sanitarios y de seguridad social en su conjunto, por lo que el requisito de autorización previa supondría un obstáculo a la libre circulación. Las únicas limitaciones que pueden imponerse son en cuanto a la elección del prestador u otros mecanismos nacionales de planificación que se apliquen a escala nacional, e incluso condiciones, criterios de admisibilidad y formalidades reglamentarias y administrativas, pero siempre que respeten la libertad de circulación de los pacientes y que tales restricciones al acceso a la asistencia sanitaria no hospitalaria en el extranjero sean necesarias, proporcionadas y no discriminatorias.

En cambio, el sistema de autorización previa para el reembolso de la asistencia hospitalaria dispensada en otro Estado miembro puede estar justificado por la necesidad de planificar el número de infraestructuras hospitalarias, su distribución geográfica, el modo en que han de organizarse, el equipo del que han de dotarse o incluso el carácter de la asistencia sanitaria que pueden ofrecer. Por ello, la propuesta de Directiva establece que el Estado miembro de afiliación podrá establecer un sistema de autorización previa para el reembolso por parte de su sistema de seguridad social del coste de la asistencia hospitalaria prestada en otro Estado miembro cuando se cumplan las condiciones siguientes:

- a) Que si la asistencia sanitaria se hubiera dispensado en su territorio, habría sido asumida por el sistema de seguridad social del Estado miembro en cuestión.
- b) Que sea posible que la ausencia de una autorización previa menoscabe seriamente o pueda llegar a menoscabar: el equilibrio financiero del sistema de seguridad social del Estado miembro; la planificación y la racionalización llevadas a cabo en el sector hospitalario con el fin de evitar el exceso de capacidad hospitalaria, el desequilibrio en la prestación de asistencia hospitalaria y el derroche financiero y logístico, así como el mantenimiento de un servicio médico y hospitalario universal equilibrado o el mantenimiento de la capacidad de

tratamiento o la competencia médica en el territorio del Estado miembro de que se trate.

- c) Que se publique toda la información pertinente sobre los sistemas de autorización previa introducidos.

Además, en caso de que la autorización previa haya sido solicitada y concedida, el Estado miembro de afiliación se asegurará de que el paciente sólo pague por adelantado los costes que hubiera correspondido pagar de esta manera si la asistencia se hubiera prestado en el sistema de salud de su Estado miembro de afiliación. Para los demás costes, los Estados miembros deberán procurar que se transfieran los fondos directamente entre los organismos de pago y los prestadores de asistencia.

En todo caso, como ocurre con la asistencia no hospitalaria, las limitaciones nacionales por razones de planificación aplicadas por los Estados miembros, incluidas las condiciones, los criterios de admisibilidad y las formalidades reglamentarias y administrativas, pueden aplicarse también a la asistencia hospitalaria transfronteriza, siempre que respeten la libertad de circulación de los pacientes y que toda restricción al acceso a la asistencia hospitalaria en el extranjero sea necesaria, proporcionada y no discriminatoria.

Los sistemas de solicitud de autorización previa deberán ponerse a disposición de la Administración sanitaria del Estado miembro al nivel adecuado, y ser accesibles y transparentes para los pacientes. Las normas aplicables a la solicitud y a la denegación de la autorización previa deberán estar disponibles antes de la solicitud para que la solicitud pueda hacerse de forma justa y transparente. Además, los Estados miembros podrán ofrecer a los pacientes un sistema voluntario de notificación previa según el cual, a cambio de dicha notificación, el paciente deberá recibir una confirmación por escrito que indique el importe máximo reembolsable. Esta confirmación por escrito podrá llevarse al hospital de tratamiento y el reembolso se efectuará directamente a ese hospital por parte del Estado miembro de afiliación.

No obstante, la Directiva excluye de su ámbito de aplicación los trasplantes de órganos, que se regularán en una Directiva específica, y las prestaciones en el ámbito de la ayuda social o de la atención social, de la rehabilitación para la reintegra-

¹⁸ Véase el art. 7 de la propuesta de Directiva aprobada por el Parlamento Europeo.

ción en la vida profesional y de los cuidados de larga duración. En concreto, la Directiva no resulta de aplicación a los servicios de salud cuyo principal objetivo es la asistencia a largo plazo, incluidos aquellos servicios que se prestan durante un largo período de tiempo y cuya finalidad es ayudar a personas que requieren asistencia a la hora de realizar tareas rutinarias y diarias. Por lo que respecta a los cuidados de larga duración, la Directiva no se aplica a la ayuda y el apoyo ofrecidos a las familias o las personas que se encuentran en un particular estado de necesidad de asistencia, apoyo o ayuda durante un espacio prolongado de tiempo en la medida en que se trate específicamente de un tratamiento por parte de un experto o de asistencia prestada por un sistema de seguridad social. Se trata sobre todo de las prestaciones de cuidados de larga duración que se consideran necesarias para permitir a la persona que requiere cuidados una vida lo más plena y autónoma posible. En este sentido, la Directiva no se aplica, por ejemplo, a las residencias o alojamientos, ni a la ayuda que prestan a personas mayores o niños los trabajadores sociales, cuidadores voluntarios o profesionales distintos de los profesionales sanitarios.

Para que el ejercicio del derecho a recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro que reconoce la propuesta de Directiva sea real y efectivo, deben garantizarse una serie de principios comunes que comparten todos los sistemas sanitarios de la Comunidad como la calidad, la seguridad, una atención basada en los hechos y la ética, la participación del paciente, las vías de reparación, el derecho fundamental a la privacidad con respecto al tratamiento de los datos personales, y la confidencialidad. En este sentido, son las autoridades del Estado miembro en cuyo territorio se dispense la asistencia sanitaria, los responsables de garantizar el cumplimiento de estos principios. Sólo así, entiendo la Comisión, se puede lograr la movilidad de los pacientes y un nivel elevado de protección de la salud.

Es importante señalar que lo único que debe garantizarse es el cumplimiento de esos principios comunes, y no las vías utilizadas para ello, pues difieren de un Estado a otro. Por ejemplo, para garantizar la equidad, algunos han optado por expresarla en forma de derechos de los pacientes, y otros, en cambio, en forma de obligaciones de los prestadores de la asistencia sanitaria; el cumpli-

miento de las leyes sanitarias también se asegura de manera distinta: en algunos Estados se recurre a los tribunales, mientras que en otros, a órganos rectores, a defensores del paciente o a otros mecanismos; igualmente, responden de manera distinta si los particulares deben contribuir personalmente a sus gastos de atención sanitaria o si debe existir una contribución general, y si esta se abona con cargo a un seguro suplementario. Siendo consciente de estas diferencias, la Directiva sigue otorgando a los Estados miembros la libertad de organizar sus sistemas sanitarios como deseen a fin de aplicar estos principios comunes, de conformidad con el artículo 152, apartado 5, del Tratado CE.

Otro dato relevante de la Directiva propuesta es que se no contempla ni la transferencia de los derechos de seguridad social entre Estados miembros ni otras medidas de coordinación de los sistemas de seguridad social. El único sistema de seguridad social afectado es el sistema de seguridad social del Estado miembro en el que esté asegurado el paciente, y los únicos derechos reconocidos son los derechos otorgados de conformidad con el sistema de seguridad social del Estado miembro de afiliación del paciente. Aún así, la propuesta de Directiva encomienda a la Comisión la realización de un estudio de viabilidad sobre la creación de una cámara de compensación para facilitar el reembolso de los gastos sanitarios entre distintos países, sistemas sanitarios y zonas monetarias en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Directiva, al objeto de presentar un informe al Parlamento Europeo y al Consejo y, si procede, una propuesta legislativa.

Es preciso destacar también que la propuesta de Directiva prevé la creación de un Defensor del Paciente Europeo en el plazo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de la Directiva. El Defensor del Paciente Europeo se configura como el órgano competente para el estudio, y, cuando proceda, la mediación en relación con las reclamaciones de los pacientes relativas a la autorización previa, el reembolso de los costes y los daños. Sólo podrá recurrirse al Defensor del Paciente Europeo una vez se hayan agotado todas las vías de reclamación en el Estado miembro correspondiente.

En definitiva, la propuesta de Directiva lo que pretende es regular el acceso a la asistencia sanitaria dispensada en otro Estado miembro y al reembolso de la misma para permitir el ejercicio de la

libre circulación de pacientes y eliminar todo obstáculo injustificado a esa libertad fundamental en el Estado miembro de afiliación del paciente. Sin embargo, los Estados continúan mostrándose reticentes al reconocimiento del derecho a la libre circulación de los pacientes, como demuestra el alto número de abstenciones en la votación de esta iniciativa legislativa en el Parlamento Europeo, y ello porque no dejan de verlo como una amenaza a sus competencias nacionales sobre sanidad. Incluso llegó a calificarse la propuesta en su primer debate en el Parlamento Europeo en septiembre de 2008 como “un golpe a la sanidad y un apoyo a los negocios”¹⁹, cuando no debiera olvidarse que la salud no deja de ser un servicio en el mercado interior, tal y como recoge el art. 95.3 del Tratado cuando establece que “*la Comisión, en sus propuestas relativas al establecimiento y el funcionamiento del mercado interior en lo tocante a la salud, se basará en un nivel de protección de la salud elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos*”.

En efecto, a pesar de que los sistemas sanitarios nacionales cada vez están más interrelacionados a nivel comunitario, lo que supone para el ciudadano europeo un avance en materia de movilidad en términos de libre circulación de pacientes, sobre todo desde los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el reconocimiento de una protección comunitaria de quienes se desplazan entre diversos Estados miembros para recibir atención médica en un país distinto al de su residencia, no implica la necesidad de modificar los sistemas nacionales de asistencia sanitaria, tan sólo supone respetar las reglas de la libre circulación de personas, pues, a partir de dichas sentencias, la asistencia sanitaria se considera como un servicio a efectos del Derecho Comunitario.

Podemos afirmar, por tanto, que la doctrina jurisprudencial y la propuesta de Directiva no afecta a la configuración de los sistemas sanitarios nacionales. No deducir esta conclusión de la misma supone un grave error que lleva a sostener afirmaciones tales como el reconocimiento de un sistema

sanitario europeo, cuando la diversidad de los modos de financiación y de organización sanitaria, característica fundamental de Europa, unida a la ausencia de un desarrollo significativo de la asistencia sanitaria que deben recibir los ciudadanos para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud a nivel comunitario, sitúan todavía lejano el momento en el que podamos hablar de un sistema sanitario europeo único.

Además, para la creación de un sistema sanitario europeo es necesario un amplio debate, en el que con la participación de todos los sujetos afectados –autoridades, responsables, profesionales y usuarios del sistema-, se adopte una posición común sobre algunas cuestiones que, a priori, encierran enormes dificultades. Entre ellas, sería primordial determinar el modelo sanitario aplicable y decantarse bien por un Sistema Nacional de Salud, o bien por un Sistema de Seguridad Social, con todas las reticencias que, sin duda, provocaría en los Estados miembros, además de las dificultades para su aplicación efectiva. Igualmente, sería fundamental delimitar el modelo de financiación –pública o privada-; la provisión –pública o privada-; el catálogo mínimo de prestaciones; el modelo de calidad asistencial; etc. Cuestiones que, como se puede imaginar, no presentan una solución factible a primera vista. En consecuencia, la coexistencia en estos momentos de diferentes ordenaciones nacionales sobre la asistencia sanitaria hace enormemente difícil poder hablar, en estos momentos, de un sistema sanitario europeo único y un catálogo europeo básico de prestaciones sanitarias.

Pero aunque la integración de los servicios sanitarios a escala europea no sea factible, no debemos perder de vista la realidad a la que nos enfrentamos: la total integración de los sistemas sanitarios nacionales en el Mercado Único Europeo, con todo lo que ello implica de reconocimiento y respeto de las libertades comunitarias fundamentales. Por ello, entendemos que la propuesta de Directiva da respaldo legal a una doctrina jurisprudencial cada vez más asentada y que sin dicha normativa comunitaria, está provocando inseguridad jurídica en los Estados miembros a la hora de aplicar sus políticas nacionales sobre sanidad, pues no respetan los derechos reconocidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a los pacientes, como pone de manifiesto la reciente deci-

¹⁹ Por el Grupo Unión por la Europa de las Naciones. Véase noticia publicada en Diario Médico el 26 de septiembre de 2008.

sión de la Comisión Europea de interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia contra Portugal y Francia, y enviar un dictamen motivado a España y Luxemburgo en relación con los casos de no devolución de gastos por asistencia médica recibida en otro Estado miembro²⁰.

²⁰ En efecto, la Comisión alega que Francia y Portugal no han suprimido la autorización previa a la devolución de los gastos por atención no hospitalaria en otro Estado miembro, tal y como ha reconocido el Tribunal de Justicia, así como la falta de aplicación de la doctrina jurisprudencial en la legislación francesa que no permite a los pacientes que han recibido atención hospitalaria en otro Estado miembro beneficiarse de una devolución, al menos, idéntica a la que se les habría concedido de haber sido hospitalizados en Francia. Con respecto a Luxemburgo, la Comisión ha decidido enviar un dictamen motivado por no haber devuelto los gastos incurridos por análisis clínicos efectuados en otro Estado miembro. Y en cuanto España, las razones de dicho dictamen son el mantenimiento de una autorización previa para la devolución de los gastos por atención no hospitalaria, el no haber creado un sistema de emisión de las autorizaciones previas a la devolución de los gastos por atención hospitalaria que responda a criterios de transparencia y seguridad jurídica, así como el hecho de denegar la devolución de los gastos de hospitalización por el sólo motivo de que la solicitud de autorización no se haya presentado antes de iniciarse el tratamiento en otro Estado miembro. Según información proporcionada, el 16 de octubre de 2008, por el servicio de prensa RAPID de la Dirección General de Comunicación de la Comunidad Europea. (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1517&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=fr>).