
SUMARIO

- 1.- Introducción
 - 2.- El supuesto de hecho enjuiciado y la controversia jurídica planteada
 - 3.- Algunas cuestiones jurídicas de interés que plantea la sentencia objeto de comentario
 - 4.- Alcance de la sentencia Watts y efectos en el ordenamiento jurídico interno
-

De nuevo sobre el reintegro de gastos médicos ocasionados en otro estado miembro de la Unión Europea: el derecho a recibir tratamiento médico en un plazo razonable de tiempo en las listas de espera.
BIB 2006\970

Carmen Grau Pineda. Profesora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC)

Publicación: Aranzadi Social paraf. 32 (Presentación).
Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2006.

1- Introducción

La Sentencia objeto del presente comentario versa sobre los problemas que se plantean cuando el Sistema de Salud de uno de los Estados miembros de la Unión europea (en este caso, el Servicio Nacional de Salud inglés) no puede prestar la asistencia sanitaria requerida por los beneficiarios a través de los medios públicos en un plazo razonable de tiempo. En tales supuestos, no es de extrañar que los pacientes soliciten atención sanitaria a entidades ajenas al Servicio Público para después reclamar el reintegro de los gastos médicos generados fuera del Sistema público. En esta sede, la problemática jurídica se debe, fundamentalmente, a la indeterminación normativa de los conceptos que confrontan el/los supuesto(s) habilitante(s) del reintegro y, por tanto, suele girar en torno a dos cuestiones principales: el derecho a la asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud al que se está afiliado y la determinación del alcance de la prestación sanitaria de cara a solicitar el reintegro de los gastos médicos ocasionados.

Conviene recordar que la asistencia sanitaria que los sistemas nacionales de salud de los Estados miembros de la Unión europea dispensan suele venir limitada tanto objetivamente (contenido de la asistencia) como subjetivamente (sujetos beneficiarios), como obvia exigencia de la racionalización de los recursos disponibles. No obstante, este principio general admite ciertas excepciones tendentes a evitar la posible frustración del derecho a la protección a la salud que podría ocasionar su escrupuloso respeto. En consecuencia, aun de forma limitada, debe admitirse la posibilidad del uso de servicios sanitarios ajenos al Sistema y, por tanto, la eventualidad de que éste tenga que hacerse cargo de los gastos ocasionados por dicha atención sanitaria a través del mecanismo del reembolso o reintegro. Sin embargo, se está en presencia de una posibilidad que, además de excepcional, ha dado lugar a una gran cantidad de pronunciamientos judiciales, lo que pone de manifiesto su carácter enormemente controvertido.

La Sentencia del TJCE que ahora se comenta, y que no se aparta en modo alguno de la senda ya marcada por la jurisprudencia precedente, intenta, en esta ocasión, arrojar algo más de luz sobre los contornos siempre imprecisos de la expresión recibir tratamiento médico «en tiempo oportuno o en plazo razonable». En el fondo, y como se desprende del propio tenor literal del discurso judicial en cuestión, subyace siempre la misma preocupación, la necesidad de mantener el equilibrio financiero de los sistemas nacionales de salud.

2- El supuesto de hecho enjuiciado y la controversia jurídica planteada

Prescindiendo de datos concretos, lo sucedido es que el Primary Care Trust o Instituto de Asistencia Primaria (en adelante, PCT) de Bedford se negó a expedir un formulario E 112 en virtud del cual la paciente (Sra. Watts) pretendía ser operada en el extranjero de su artritis de cadera ante la imposibilidad de serlo en su país en un plazo razonable de tiempo. El PCT de Bedford justificó tal decisión en el hecho de que la Sra. Watts presentaba la misma urgencia que todos sus demás pacientes con artritis aguda y procedió a incluirla entre los casos «de rutina», lo que venía a significar que ésta debería esperar, aproximadamente, un año antes de poder someterse a una intervención quirúrgica en un hospital local. A juicio del PCT de Bedford, la paciente podría recibir tratamiento en un hospital local dentro de un plazo que se ajustaba a los objetivos del plan de Seguridad Social de la Administración y, por lo tanto, dentro de un plazo normalmente necesario y sin retraso indebido. Ante tal decisión, la Sra. Watts entabló un procedimiento destinado a obtener una autorización y recurrir contra la decisión denegatoria apuntada.

La vista relativa a la admisibilidad de dicho recurso se celebró ante la High Court of Justice (England & Wales) Queen's Bench Division (Administrative Court) y, en ella, la Sra. Watts informó que había consultado a un especialista en Francia, quien había estimado que el empeoramiento de su estado de salud incrementaba la necesidad de operarla urgentemente. Ante tal hecho, el Ministro de Sanidad inglés y el PCT de Bedford propusieron el reexamen de la Sra. Watts con objeto de analizar la posibilidad de reconsiderar la decisión denegatoria inicial. Como consecuencia de lo cual, el PCT de Bedford procedió a modificar la clasificación de la Sra. Watts, incluyéndola ahora en la categoría de pacientes que debían ser operados «pronto», es decir, en una categoría intermedia entre los casos más urgentes y los casos de rutina. Esto significaba que sería operada en un plazo de tres o cuatro meses a partir de la nueva valoración médica, reiterando, de paso, su negativa a expedir un formulario E112.

No conforme con tal decisión, la Sra. Watts se hizo instalar una prótesis de cadera en Abbeville (Francia), abonando los gastos de dicha intervención médica al tiempo que continuaba el procedimiento destinado a obtener una autorización para recurrir contra la decisión denegatoria del PCT de Bedford y solicitando además el reembolso de los gastos médicos en que había incurrido en Francia. La High Court of Justice dictó sentencia declarando que el [art. 49 CE \(RCL 1999, 1205 ter\)](#) (libre prestación de servicios) era aplicable a los servicios médicos prestados en Francia a la Sra. Watts, a pesar de que el reembolso de los gastos del tratamiento recibido había sido solicitado en el contexto del Servicio Nacional de Salud inglés, y desestimando la demanda de la Sra. Watts por considerar que en el caso en cuestión no había existido un retraso indebido después de que fuera reexaminada. A su juicio, un período de espera de tres o cuatro meses no bastaba para que se reconociera a la Sra. Watts el derecho a recibir tratamiento en el extranjero, ni para exigir que el Servicio Nacional de Salud inglés le reembolsara los gastos de dicho tratamiento.

Ante tal pronunciamiento, ambas partes interpusieron recurso de apelación ante la Court of Appeal (England and Wales), Civil Division, si bien con objetivos evidentemente diferentes. El recurso de apelación de la Sra. Watts se dirigía contra la desestimación de su pretensión de reembolso y contra la tesis expuesta en la sentencia de primera instancia en el sentido de que el plazo de espera aplicable en virtud del Derecho nacional constituye un dato pertinente a efectos de respetar la libre prestación de servicios ([art. 49](#) del TCE ¹) y un dato esencial en el contexto del derecho a recibir prestaciones en especie cualquiera que sea la institución nacional a la que está afiliado ([art. 22 Reglamento 1408/71 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social \[LCEur 1997, 199\]](#) ²). Por su parte, el Ministro de Sanidad inglés basó su apelación esencialmente en el argumento de que los pacientes afiliados al Servicio Nacional de Salud inglés no tienen derecho a invocar la libre prestación de servicios en el ámbito concreto de la asistencia sanitaria, de modo que para resolver el caso de la Sra. Watts procedía aplicar exclusivamente el art. 22 del Reglamento 1408/71. El órgano jurisdiccional, ante tales planteamientos enfrentados, procede a plantear una serie de

cuestiones prejudiciales que, básicamente, giran en torno a si un Estado miembro está obligado a destinar recursos a permitir que sus ciudadanos reciban tratamiento en el extranjero en un plazo más corto, con el riesgo de alargar los plazos necesarios para dispensar tratamiento en el territorio nacional en los casos más urgentes, por una parte, y de afectar a la gestión de los recursos y a la planificación de su sistema sanitario, por otra. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, en un sistema de salud como el inglés, en el que el tratamiento sanitario es gratuito, la obligación de reembolsar los gastos con arreglo a la legislación del Estado miembro competente prescindiendo de consideraciones de carácter presupuestario podría suponer una intromisión en la política presupuestaria de los Estados miembros en materia de salud pública suscitando serias dudas a la vista de lo dispuesto en el [art. 152.5](#) TCE.

¹ Última versión consolidada en DOCE de 24.12.2005, disponible en <http://eur-lex.europa.eu>

² Última versión consolidada en DOCE de 05.05.2005, disponible en <http://eur-lex.europa.eu>

3- Algunas cuestiones jurídicas de interés que plantea la sentencia objeto de comentario

Conviene comenzar por recordar que, en el marco de los objetivos generales del Tratado de las Comunidades Europeas, el [art. 22](#) del [Reglamento 1408/71 \(LCEur 1997, 199\)](#), forma parte de las medidas destinadas a permitir que el paciente sometido a la legislación de un Estado miembro reciba, con arreglo a las condiciones que dicho Reglamento establece, prestaciones en especie en los demás Estados miembros, cualquiera que sea la institución nacional a la que esté afiliado o su lugar de residencia. Al garantizar al paciente sometido a la legislación de un Estado miembro, que cuente con una autorización, el acceso al tratamiento en los demás Estados miembros en condiciones de cobertura tan favorables como aquellas de que disfrutaban las personas a quienes se aplica la legislación de dichos Estados [ex [art. 22.1.c\), inciso 1\)](#)], y al precisar que la institución nacional competente no podrá denegar dicha autorización cuando se cumplan los requisitos establecidos en esta última disposición (ex [art. 22.2.2](#)), se contribuye a facilitar la libre circulación de los pacientes y, en la misma medida, la prestación de servicios médicos transfronterizos entre los Estados miembros (ex [art. 49](#) TCE).

El [art. 22.2.2](#) del Reglamento 1408/71 establece dos requisitos que, en caso de cumplimiento simultáneo, obligan a la institución competente, sea cual sea su Estado miembro de origen, a conceder la autorización previa mencionada en dicha disposición. El primero de ellos exige que la asistencia de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside el interesado quedando así excluida la posibilidad de someterse, por ejemplo, a tratamientos de vanguardia no disponibles en el Estado miembro al que se está afiliado. El segundo requisito requiere que la asistencia que el paciente pretende recibir en un Estado miembro distinto de aquel en el que reside no pueda serle dispensada, habida cuenta de su estado de salud actual y la evolución probable de la enfermedad, en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata en el Estado miembro en que reside. Es este segundo requisito el que se discute en el litigio principal, al negarse el organismo competente a expedirle a la interesada un formulario E 112 por considerar que el plazo de tiempo en que podía ser atendida su solicitud era el normal y razonable en estos casos.

No es la primera vez que el TJCE aborda esta temática intentando aportar luz sobre los contornos siempre imprecisos de la expresión «en tiempo oportuno o en plazo razonable» ³. El TJCE ha venido manteniendo, y mantiene en esta ocasión, que no se cumple este requisito cuando se pueda obtener en tiempo oportuno un tratamiento idéntico o que tenga el mismo grado de eficacia para el paciente en su Estado miembro de residencia. Precisa que, para poder apreciar si un tratamiento que presenta el mismo grado de eficacia para el paciente puede obtenerse en tiempo oportuno en el Estado miembro de residencia, la institución competente está obligada a tomar en consideración todas las circunstancias que caracterizan cada caso concreto, teniendo debidamente en cuenta no sólo la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización y, en su caso, el grado

de dolor o la naturaleza de la discapacidad de este último sino, además, sus antecedentes.

³ Concretamente, [Smits y Peerbooms \(TJCE 2001, 196\)](#) (C-157/99, Rec. pg. I-5473) y [Müller-Fauré y van Riet \(TJCE 2003, 135\)](#) (C-385/99, Rec. pg. I-4509).

Según este razonamiento, la institución competente no puede basar su negativa exclusivamente en la existencia de listas o plazos de espera en dicho territorio, sin tomar en consideración las circunstancias concretas que caracterizan la situación médica del paciente de que se trate. Un régimen de autorización previa como la que se discute no puede legitimar un comportamiento discrecional de las autoridades nacionales que prive de eficacia a las disposiciones comunitarias, y en particular a las relativas a una libertad fundamental como la que es objeto del procedimiento principal (libre prestación de servicios). Por lo tanto, para que un régimen de autorización previa esté justificado, aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, es preciso en todo caso que se base en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda ejercerse de manera arbitraria. A este respecto procede señalar que el [artículo 20 del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 \(LCEur 2004, 2229\)](#), sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (DO L 166, de 30 de abril), que está llamado a sustituir al actual Reglamento 1408/71 y que reproduce casi literalmente el actual dictado del [art. 22.1.c.i\)](#) en su art. 20, establece la obligación de otorgar la autorización que se trata cuando, entre otros requisitos, el tratamiento no pueda ser dispensado al interesado en su Estado miembro de residencia «(...) en un plazo justificable desde el punto de vista médico (...) habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad (...)».

En un contexto que presenta como principales rasgos, por una parte, una demanda de asistencia hospitalaria en constante aumento, principalmente a causa de los progresos de la medicina y del incremento de la esperanza de vida, y, por otra, una oferta necesariamente limitada por razones presupuestarias, no cabe duda de que las autoridades nacionales responsables de gestionar la prestación de dicha asistencia tienen derecho a establecer, si lo consideran necesario, un sistema de listas o plazos de espera que permita planificar tal prestación y establecer prioridades en función de los recursos y capacidades disponibles. Sin embargo, para denegar legítimamente la autorización contemplada en el [art. 22.1.c\)](#) del Reglamento 1408/71 invocando la existencia de un plazo de espera, la institución competente se encuentra obligada a acreditar que el plazo en el que el paciente puede obtener el tratamiento hospitalario exigido por su estado de salud en un establecimiento integrado en el sistema nacional de salud, no sobrepasa el plazo aceptable con arreglo a una evaluación médica objetiva de las necesidades clínicas del interesado que tenga en cuenta su estado patológico, sus antecedentes, la evolución probable de su enfermedad y su grado de dolor o la naturaleza de su discapacidad en el momento en que solicita dicha autorización. Además, la fijación de los plazos de espera debe concebirse de un modo flexible y dinámico, que permita reconsiderar el plazo inicialmente notificado al interesado en función de un eventual empeoramiento de su estado de salud con posterioridad a la primera solicitud de autorización. Sólo si el plazo derivado de los objetivos generales de planificación no sobrepasa el plazo clínicamente aceptable, la institución competente puede considerar legítimamente que no concurre el requisito establecido en el [art. 22.2.2](#) del Reglamento 1408/71 y denegar la autorización solicitada por el interesado al amparo del apartado 1.c.i), de dicho artículo.

Indiscutiblemente el Derecho comunitario no puede restringir la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de salud y, a falta de una armonización a escala comunitaria, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren derecho a las prestaciones sanitarias. No obstante, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, incluidas las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios. En este sentido el TJCE considera que una prestación médica no pierde su calificación de prestación de servicios a efectos del [art. 49](#) TCE porque el paciente solicite a un servicio nacional de salud que se

haga cargo de los gastos después de que él haya pagado el tratamiento recibido al prestador de servicios extranjero. Con ello se impide a los Estados miembros que introduzcan, o mantengan en vigor, restricciones injustificadas al ejercicio de dicha libertad en el ámbito de la asistencia sanitaria, oponiéndose así a la aplicación de toda normativa nacional que tenga por efecto hacer más difíciles las prestaciones de servicios entre Estados miembros que las prestaciones puramente internas de un Estado miembro.

Se evidencia así que, aunque los pacientes afiliados a un sistema nacional de salud pueden recibir asistencia en un establecimiento hospitalario sito en otro Estado miembro, no pueden, en cambio, pretender el reembolso de los gastos médicos ocasionados por recibir prestaciones sanitarias en dicho establecimiento si no han recibido una autorización previa (salvo excepciones). Es más, un paciente no puede elegir el momento ni el lugar en el que los establecimientos del sistema nacional de salud al que está afiliado le dispensarán la asistencia hospitalaria exigida por su estado de salud. Lo contrario, es decir, consentir un flujo migratorio indiscriminado de pacientes equivaldría a poner en peligro todos los esfuerzos de planificación y de racionalización perseguidos por los sistemas nacionales de salud con objeto de evitar los problemas de exceso de capacidad hospitalaria, de desequilibrio en la oferta de asistencia médica hospitalaria, de derroche y de deterioro, tanto logísticos como financieros.

En suma, las exigencias derivadas de los [arts. 49](#) TCE y [22](#) del Reglamento 1408/71 no pueden interpretarse en el sentido de que impongan a los Estados miembros una obligación de asumir la cobertura de la asistencia hospitalaria dispensada en otros Estados miembros con total independencia de las consideraciones de carácter presupuestario, sino que, por el contrario, intentan un equilibrio (no siempre fácil) entre el objetivo de libre circulación de los pacientes y los imperativos nacionales de planificación de la capacidad hospitalaria disponible, de control de los gastos sanitarios y de equilibrio financiero de los sistemas de Seguridad Social. Y, en esta línea, el requisito de someter a autorización previa la cobertura financiera por parte del sistema nacional de la asistencia hospitalaria prevista en otro Estado miembro resulta, por tanto, una medida a la vez necesaria y razonable. Según el [art. 152.5](#) CE la acción comunitaria en el ámbito de la salud pública respetará plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y suministro de servicios sanitarios y asistencia médica. Ello no excluye, sin embargo, que los Estados miembros estén obligados a introducir adaptaciones en sus sistemas nacionales, sin que pueda considerarse que ello menoscaba su competencia soberana en la materia.

4- Alcance de la sentencia Watts y efectos en el ordenamiento jurídico interno

A la hora de intentar una aproximación a los efectos que de la doctrina incorporada a la Sentencia comentada pueden derivarse, resulta necesario insistir en algo que el TJCE subraya: no cabe denegar la autorización solicitada por el paciente afiliado a un sistema nacional de salud invocando como justificación la existencia de listas de espera, la violación del orden normal de prioridades basado en el grado de urgencia de los casos pendientes, la gratuidad de la asistencia hospitalaria dispensada en el marco de tal sistema nacional, la obligación de destinar de antemano medios financieros específicos a la cobertura del tratamiento previsto en otro Estado miembro o la comparación entre el coste de dicho tratamiento y el de un tratamiento equivalente en el Estado miembro competente.

Del examen conjunto de los [arts. 49 TCE \(RCL 1999, 1205 ter\)](#) y [22](#) del [Reglamento 1407/71 \(LCEur 1997, 199\)](#) invocados en este asunto se desprende que: el primero no impide que la cobertura de la asistencia hospitalaria prevista en un establecimiento situado en otro Estado miembro quede supeditada a la obtención de una autorización previa de la institución competente, pero la denegación de este tipo de autorizaciones no puede basarse, únicamente, en la existencia de listas de espera destinadas a planificar y gestionar la oferta hospitalaria en función de prioridades clínicas determinadas de antemano con carácter general, sin que se haya procedido a una evaluación médica objetiva del estado patológico del paciente, de sus antecedentes, de la evolución probable de su enfermedad y de su grado

de dolor o de la naturaleza de su discapacidad en el momento en que se solicite o se vuelva a solicitar dicha autorización. Y en virtud del segundo, que para denegar legítimamente la autorización contemplada invocando la existencia de un plazo de espera para recibir un tratamiento hospitalario, la institución competente se encuentra obligada a acreditar que el mismo no sobrepasa el plazo aceptable con arreglo a una evaluación médica objetiva de las necesidades clínicas del interesado que tenga en cuenta todos los parámetros que caracterizan su estado patológico en el momento en que se presente o, en su caso, se renueve la solicitud de autorización.

El TJCE no ha puesto, ni pone, en tela de juicio la conformidad con el TCE de la autorización exigida en el [art. 22](#) Reglamento 1408/71, ocupándose hasta la fecha principalmente de las restricciones procedentes de la propia normativa interna. Ahora bien, sí reconoce el derecho al reintegro de tales gastos en los supuestos de denegación infundada en los supuestos de «concesión automática por demora⁴». Y es que una cosa es que se postule la desaparición de la autorización y otra bien distinta que se proponga una cierta flexibilización en su concesión y un correcto control a posteriori sobre la adecuada fundamentación de su denegación. El Alto Tribunal Europeo parece rechazar, de esta manera, una asistencia libre, a la carta, a ser prestada en cualquiera de los Estados miembros o, como se ha dado en llamar, una liberalización del «turismo sanitario⁵». En el marco del sistema español, donde no existe libertad de opción alguna entre servicios médicos privados o públicos, supone que la asistencia en otros Estados miembros sigue siendo algo excepcional. La aplicación directa del [art. 22](#) Reglamento 1408/71 es, por tanto, no sólo posible sino además deseable en supuestos de retrasos «irregulares» o «anormales» en la prestación de la asistencia. El reintegro de gastos correspondería, pese a la negativa de la institución competente, ante una decisión infundada, teniendo en cuenta las dificultades de interpretación de una fórmula totalmente abierta e imprecisa como es la relativa al «plazo normalmente necesario» en cuya exégesis el TJCE sólo había entrado de puntillas hasta el momento. A tales efectos habrá que valorar todas las circunstancias concurrentes en el historial médico del paciente y su previsible evolución. Con tal interpretación, y en sintonía con una línea jurisprudencial ya abierta⁶, no se abre, pues, pórtilo alguno a la generalización de una asistencia sanitaria a la carta que legitime al ciudadano de la UE a viajar libremente por el espacio comunitario a recibir la prestación sanitaria que juzgue más conveniente a su enfermedad.

⁴ Denominación acuñada por OJEDA AVILÉS, A.: «Las conexiones transfronterizas débiles. ¿De "zonas grises" a cuerpo central?» en AA VV: Problemática española de la Seguridad Social Europea, Instituto Europeo de Relaciones Industriales-Comares, 1999, pg. 75.

⁵ Expresión empleada por GARCÍA DE CORTÁZAR, C.: «La asistencia sanitaria y los [Reglamentos 1408/71 \(LCEur 1997, 199\)](#) y [574/72 \(LCEur 1997, 200\)](#). La coordinación comunitaria de las prestaciones en especie y en metálico de enfermedad y maternidad», en AA VV: Problemática española de la Seguridad Social Europea, op. cit., pg. 107. Más recientemente, vid., RON LATAS, R.: «¿Existe un turismo sanitario "a la carta"?, AS, núm. 21/2005.

⁶ IGARTÚA MIRO, M.T.: «Gastos de hospitalización realizados en Estados Miembros de la Unión Europea; Comentario a la [STJCE 12 julio 2000 \(TJCE 2001, 196\)](#), asunto C-157/99, Smits y otros y [STJCE 12 julio 2001 \(TJCE 2001, 199\)](#), asunto C-368/98, Vanbraekel y otros», AS, núm. 12/2001.

A la luz de lo descrito y pese a la intención manifiestamente aclaratoria de esta sentencia, parece claro que pese a observarse la consolidación de ciertos criterios jurisprudenciales como los referidos a la aplicación de la libre prestación de servicios en el ámbito de los servicios hospitalarios o a los supuestos de concesión/denegación de la autorización previa, constantemente se plantean nuevos problemas que, como el que aquí hemos destacado sobre los plazos razonables de tiempo y las listas de espera, tienen por consecuencia que el reintegro de gastos médicos continúe siendo abordado en próximas ocasiones dada la extraordinaria litigiosidad y el marcado casuismo que ha venido caracterizando esta temática.