

## LA LIBERALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

Organizada con el apoyo de la Asociación de Juristas de la Salud (JS).

*Actividad enmarcada en el Proyecto por el Ministerio de Economía y Competitividad “La asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea. Nuevos retos y desafíos para una gestión sostenible y para la cooperación sanitaria entre Estados” (DER2014-55501-R).*

**COORDINACIÓN:** Dra. Josefa Cantero Martínez

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de Albacete, Universidad de Castilla la Mancha. Presidente de la Asociación de Juristas de la Salud. Investigadora principal del proyecto DER2014-55501-R “La asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea. Nuevos retos y desafíos para una gestión sostenible y para la cooperación sanitaria entre Estados”.

**OBJETIVO:**

Esta sesión se plantea como una oportunidad para la presentación de los resultados de la investigación realizada durante varios años en el seno del proyecto de investigación concedido por el Ministerio de Economía, industria y Competitividad (2014-2017) y, asimismo, como una oportunidad para el debate con el público asistente sobre las consecuencias de la liberalización parcial de un servicio de interés general como es la sanidad. A este proyecto inicial se ha sumado también la Universidad de Málaga con su Proyecto MINECO DER2014-54 714-R, titulado “Nuevos retos de la gerontoinmigración: innovación social en perspectiva jurídica”.

**PRESENTACIÓN:**

Aunque la organización de los servicios sanitarios forma parte de la soberanía de los Estados miembros y la Unión Europea (UE) no tiene competencias en esta materia, la jurisprudencia comunitaria ha considerado que ello no evita que los Estados tengan que hacer adaptaciones en sus modelos para respetar las libertades comunitarias, especialmente la relativa a la libre prestación de servicios. Este nuevo planteamiento ha llevado a la liberalización de la asistencia sanitaria transfronteriza. Resultado de ello

ha sido la aparición de un nuevo derecho para los pacientes asegurados en un Estado, **el derecho a la libre opción sanitaria transfronteriza.**

Se trata de una específica modalidad del llamado turismo sanitario. Este vago e impreciso término se utiliza generalmente para calificar aquellos supuestos en los que un paciente decide viajar al extranjero para someterse a un determinado tratamiento médico. Sin embargo, este nuevo derecho tiene un contenido mucho más concreto y jurídicamente preciso, toda vez que el paciente transfronterizo se va a someter a un tratamiento sanitario en otro Estado europeo con cargo a su sistema público, eligiendo libremente entre la sanidad pública o la privada y envuelto en un nuevo y extenso marco de derechos que ha fijado la Directiva 2011/24/UE relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

Esta norma comunitaria, que entró en vigor el 25 de octubre de 2013, ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento a través del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero. Con este reglamento se ha detallado el régimen de este nuevo “derecho a la libre opción sanitaria transfronteriza” de una forma coherente con nuestro sistema de descentralización política, convirtiendo a los servicios autonómicos de salud en los verdaderos protagonistas del nuevo sistema, estableciendo importantes obligaciones para ellos y, a la vez, un nuevo marco de oportunidades para la atracción de pacientes europeos. Como bien señala el Real Decreto, el nuevo sistema supone una oportunidad para la sanidad privada y un desafío para nuestros servicios de salud.

Estas normas tienen su origen en una prolija jurisprudencia comunitaria que se inició a partir del 28 de abril del año 1998 con dos famosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos Kohll y Decker, en las que consideró que los servicios sanitarios no pueden permanecer al margen de las libertades comunitarias y, más en concreto, del principio de la libre prestación de servicios. Desde entonces, han sido numerosísimas las sentencias que han ido perfilando este nuevo régimen jurídico que pretende favorecer la movilidad de los pacientes por el Espacio Económico Europeo, regulando el reembolso de los gastos médicos y considerando, como regla general, que la exigencia de una autorización previa por parte de la Administración sanitaria constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios sanitarios. Sólo imperiosas razones de interés general relacionadas con la salud pública, las necesidades de planificación o la utilización óptima de los recursos existentes pueden justificar que se le exija al paciente una autorización para recibir un tratamiento sanitario programado en otro Estado miembro.

El modelo jurisprudencialmente conformado para la movilidad de los pacientes europeos es tan complejo que se ha considerado necesaria la elaboración de una Directiva comunitaria para clarificar, sistematizar y codificar los derechos del paciente transfronterizo.

En suma, la introducción de normas sobre el mercado en el sector sanitario ha tenido como consecuencia la configuración de un nuevo marco jurídico que amplía considerablemente las posibilidades de asistencia sanitaria en el espacio económico europeo, al garantizar el derecho de los ciudadanos asegurados a recibir asistencia sanitaria segura y de calidad, tanto en el ámbito público como en el privado de otro Estado. Este nuevo derecho se basa en el pago directo por parte del paciente y la posterior solicitud de reembolso a su Estado de residencia. Por ello, se ha dicho que este derecho contiene cierto componente “elitista”, toda vez que su ejercicio está directamente condicionado por la capacidad económica del paciente. La irrupción de las reglas del libre mercado en los servicios sanitarios tradicionales (servicios de interés general) puede ocasionar algunas disfunciones, especialmente en aquellos Estados que, como el nuestro, han configurado la asistencia médica como un derecho social, como un servicio público de alcance universal basado en la igualdad de todos los ciudadanos y en la solidaridad.

Este marco, además, es sumamente complejo porque es dual. La misma realidad está regulada de dos formas y a través de dos vías diferentes, la de la Directiva y la de los Reglamentos sobre la coordinación de los Sistemas de Seguridad Social existentes, Reglamento (CE) Num. 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y el Reglamento (CE) 987/2009 de 16 de septiembre de 2009. Sin embargo, las consecuencias jurídicas para el sistema público, para los centros sanitarios privados y para el propio paciente son muy distintas según se opte por una u otra vía. Deslindar ambos regímenes es uno de los objetivos esenciales que nos proponemos en esta mesa. De ello dependerá también la delimitación de las posibilidades de negocio y expansión de la sanidad privada.

Pero no es el único objetivo. El nuevo régimen nos sitúa ante importantes retos y desafíos para un servicio de interés general que ha sido parcialmente liberalizado y que sitúa a nuestros servicios autonómicos de salud ante un nuevo modelo “mercantilizado” con importantes y novedosas obligaciones. Nos enfrentamos ante un nuevo escenario que posiblemente requiera serias adaptaciones y modificaciones legislativas. Pensemos por ejemplo en la responsabilidad patrimonial de la

Administración, en las reclamaciones de daños derivados de la asistencia sanitaria en la que puedan estar implicados con toda normalidad centros sanitarios públicos y privados de diferentes Estados. Surgirán nuevos problemas para la delimitación de los foros de competencia judicial internacional y de la ley aplicable tanto en las relaciones contractuales como en las no contractuales derivadas de las relaciones sanitarias transfronterizas. La mesa nos permitirá identificar estos problemas y debatir sobre algunos de estos aspectos esenciales.

Por otra parte, con la Directiva y su reglamento de transposición se ha querido respetar nuestro modelo de descentralización político-sanitaria, lo que supone reconocer un papel importantísimo para los servicios autonómicos de salud en el ejercicio de este nuevo derecho y en la concesión de autorizaciones cuando se trate de asistencia sanitaria hospitalaria, compleja o excesivamente costosa. Este sistema actuará en paralelo con el modelo de coordinación de la Seguridad Social, en el que el papel protagonista y la competencia para conceder las autorizaciones sigue siendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Ciertamente la movilidad de los pacientes a día de hoy es muy baja. Ha pasado muy poco tiempo desde que los Estados han transpuesto la Directiva y los derechos de asistencia sanitaria transfronterizos son escasamente conocidos por los ciudadanos europeos, especialmente los españoles. Según los estudios realizados por el último Eurobarómetro del año 2015, los pacientes siguen prefiriendo recibir la asistencia sanitaria en sus propios países, cerca de sus casas y de sus familiares, y ven el idioma como un importante obstáculo. Someterse a tratamientos novedosos, no disponibles en sus países, o de mayor calidad son los dos principales motivos que llevarían a un paciente a recibir tratamientos en el extranjero. Sin embargo, aunque no se ha generado el flujo de pacientes que se había inicialmente previsto, esta situación puede cambiar en cualquier momento, lo que plantea importantes retos a los que tendrán que responder nuestros servicios de salud, tanto para la recepción de pacientes europeos como para, en su caso, hacer frente a los reembolsos de los pacientes cuyo Estado de afiliación es España y que se someten a tratamientos transfronterizos con cargo a nuestro sistema público.

El nuevo modelo se ha ocupado también de acompañar este proceso liberalizador con la instauración de unas sólidas bases para la cooperación de los Estados. Ayuda a los países de la Unión a poner en común su experiencia sobre la mejor atención posible al paciente, estableciendo la obligación de intercambiar información sanitaria, favoreciendo la atención a las enfermedades raras y la creación de centros de

referencia. Potencia el uso de las nuevas tecnologías sanitarias, fomenta la e-salud y establece unas normas europeas sobre los elementos que deben contener como mínimo las recetas médicas de un país de la UE para que el paciente pueda utilizarlas en otro, favoreciendo así su movilidad (receta transfronteriza). Asimismo, para hacer efectivo este derecho crea una red de puntos de contacto nacionales encargados de ofrecer información clara y exacta sobre dicha asistencia, que está llamada a desempeñar un papel esencial para el adecuado uso de este derecho. De las oportunidades y de algunos de los retos que plantea para el Sistema Nacional de Salud pretendemos ocuparnos en esta sesión satélite del congreso.

### **OBJETIVOS:**

1. Conocer el marco normativo actual vigente en materia de asistencia sanitaria transfronteriza en España, delimitándolo del modelo europeo de coordinación de los sistemas de Seguridad Social. ¿Es compatible con los principios inspiradores de nuestro modelo? ¿Qué problemas teóricos y prácticos plantea?
2. Analizar el papel de la sanidad privada en el nuevo modelo transfronterizo. ¿Qué huecos y oportunidades de negocio prevé el nuevo modelo?
3. Estudiar el nuevo marco de obligaciones de los servicios autonómicos de salud, que pueden aparecer como “importadores” de pacientes o como “exportadores”. A la luz de la transposición de la Directiva, ¿quiere realmente nuestro sistema que los pacientes españoles se vayan a otro Estado?
4. Conocer el nuevo sistema de reembolsos y autorizaciones establecidas para los tratamientos médicos recibidos en otro Estado. ¿Cómo los está interpretando nuestra jurisprudencia? Ya tenemos algunos ejemplos en los que se acaba reconociendo al paciente el derecho a someterse a un tratamiento médico no previsto en nuestra cartera de prestaciones, en un centro sanitario privado de Suiza y disfrutando de una habitación privada (STS de 19 de julio de 2016).
5. Analizar el impacto económico, organizativo y de planificación que ha supuesto el reconocimiento del derecho a la libre circulación de pacientes en la Unión Europea. ¿Qué efectos puede tener en la gestión de las listas de espera? ¿Puede ser una herramienta para que los servicios de salud aumenten sus ingresos mediante la atracción de pacientes transfronterizos? ¿Cómo pueden hacerlo? ¿Van a competir los centros públicos con los privados o entre sí para atraer a los pacientes?

6. Exponer los derechos y obligaciones que tienen los usuarios y los profesionales sanitarios en el contexto de la asistencia sanitaria transfronteriza. ¿Avanzamos hacia un estatuto jurídico europeo del paciente? ¿Qué consecuencias tendría ello?
7. ¿Quién va a responder en caso de que se produzca un daño? ¿Cómo se van a delimitar las responsabilidades? ¿Qué fuero y qué normas van a resultar aplicables cuando los centros, públicos o privados, implicados pertenezcan a distintos Estados?
8. Aunque la mesa se centra especialmente en la atención sanitaria, también se pueden analizar algunas de las importantes posibilidades de cooperación que presenta para los Estados, especialmente en materia de enfermedades raras, investigación, redes de referencia, evaluación de tecnologías, etc. ¿Cómo podemos aprovechar de la mejor manera posible este nuevo marco de cooperación?

#### **PARTICIPANTES:**

- Dra. Josefa Cantero Martínez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Castilla la Mancha. Asociación de Juristas de la Salud)
- Dr. Federico de Montalvo Jääskelainen (Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Pontificia de Comillas. Vicepresidente del Comité de Bioética de España. Asociación de Juristas de la Salud)
- Dr. Javier García Amez (Universidad de Oviedo, Servicio de Salud del Principado de Asturias y profesor asociado de Derecho Penal)
- Dra. María Encarnación Gil Pérez (Profesora de Derecho de Trabajo y de Seguridad Social. Magistrada suplente. Universidad de Castilla la Mancha)
- Dr. José Ramón Repullo Labrador (Jefe de Departamento de Planificación y Economía de la Salud de la Escuela Nacional de Sanidad, Instituto de Salud Carlos III).
- Dra. Mayte Echezarreta Ferrer. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de Málaga. Directora del Observatorio Europeo de Gerontomigraciones.
- Don Antoni Arias, Director de Servicios Internacionales en el Hospital Sant Joan de Déu de Barcelona y secretario de Barcelona Medical Agency. Unió Catalana d'Hospitals.

#### **DESTINATARIOS:**

1. Profesores Universitarios.
2. Miembros de la de la **Unió Catalana d'Hospitals**, que patrocinan esta actividad.

3. Miembros de la **Societat Catalana de Gestió Sanitària** y de la **Unión Balear de Entidades Sanitarias**, que apoyan esta mesa satélite.
4. Miembros del Proyecto de Investigación de la Universidad de Málaga (Proyecto DER2014-54 714-R, titulado “Nuevos retos de la gerontoinmigración: innovación social en perspectiva jurídica”) y de su Observatorio de Gerontoinmigración.
5. Profesionales sanitarios.
6. Alumnos de Derecho, de Económicas y, en general, de Ciencias de la Salud, interesados en conocer las repercusiones que tiene la asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito profesional.
7. Economistas y gestores sanitarios interesados en conocer las repercusiones que tiene la asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la gestión sanitaria, su organización y forma de prestación y cómo afecta a la planificación económica y sanitaria de los centros sanitarios.
8. Profesionales del Derecho y de la salud interesados en el marco normativo rector de esta materia, al igual que los derechos y obligaciones que existen en este ámbito.
9. Pacientes y asociaciones de pacientes en general, interesados en conocer el nuevo marco de derechos transfronterizos.