

Asistencia sanitaria transfronteriza y discapacidad.

Ana Ylenia GUERRA VAQUERO

Doctora en Derecho.

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

anaguerravaquero@gmail.com

Resumen: La asistencia sanitaria está constituida por los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud. En 2014, España traspuso la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, a través del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, que tiene como objetivos garantizar la movilidad de los pacientes, establecer unas reglas para facilitar su acceso a una asistencia sanitaria segura y de alta calidad en la Unión Europea. En ambas normas la discapacidad se contempla como un factor que no debe suponer discriminación alguna.

Palabras clave: asistencia sanitaria transfronteriza, derechos de los pacientes y discapacidad.

1. Antecedentes de la regulación europea de la asistencia sanitaria transfronteriza

El fenómeno de la globalización deja muestra inequívoca de la tendencia a la homogeneización de distintos aspectos en el prisma internacional y, particularmente, en el caso de Europa. Tal y como demuestran la normativa europea y la nacional, la asistencia sanitaria es uno de los aspectos llamados a una “europeización”. Muestra de ello es la regulación europea y, posteriormente, española, de la asistencia sanitaria transfronteriza. El objeto de este trabajo es analizar dicha regulación y cómo ha sido aplicada en el caso español, examinando, en concreto, la cuestión de la discapacidad.

En este sentido, situando la cuestión, cabe afirmar que la gran mayoría de los pacientes de la Unión Europea reciben asistencia sanitaria en su propio país por elección propia, pero en algunas circunstancias pueden buscar determinadas formas de asistencia

en otros países. Puede tratarse de una atención muy especializada, o de zonas fronterizas en las que el centro apropiado más cercano se encuentra en el país vecino.

De hecho, en los años 90 varios ciudadanos¹ llevaron su caso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para exigir su derecho al reembolso de una asistencia sanitaria recibida en otros Estados miembros, de modo que el Tribunal ha debido delimitar las condiciones del reembolso de la asistencia sanitaria que recibieron los pacientes en otros Estados miembros, en vez de en el suyo propio, convirtiéndose en el verdadero impulsor de esa clase de derechos en materia de asistencia sanitaria. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea empezó a introducirse en este terreno ante la necesidad de interpretar y aclarar el alcance de los Reglamentos de coordinación en materia de seguridad social, pero que progresivamente fue haciéndose eco del impacto que también en este particular ámbito de actividad pueden tener dos grandes libertades del acervo comunitario: la libertad de circulación que tienen las personas y las libertades de establecimiento y prestación de servicios de los agentes económicos.

Según Fotinopoulou Basurko², el contraste o el conflicto entre normas sociales y libertades económicas comunitarias comenzaba su andadura en este marco concreto, lo que ocasionó —a la luz de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Luxemburgo— que éstas se vinieran sucediendo con posterioridad.

Gracias a esta labor jurisprudencial, los ciudadanos europeos han podido decidir en muchos casos el lugar de recepción de asistencia sanitaria y, en determinadas ocasiones, también han obtenido el derecho al reembolso de los gastos que previamente debieron realizar por atención sanitaria en un Estado miembro distinto del competente.

¹ Este contexto fue el fundamento de dos sonados casos de ciudadanos luxemburgueses: Kholll y Decker, quienes respectivamente demandaron a su país de afiliación, Luxemburgo por denegarles el reembolso de los costes de los tratamientos recibidos. Al primero se le denegó el reembolso de los gastos del tratamiento de ortodoncia que había seguido su hijo porque no se podía entender que éste hubiera sido urgente y se podía haber seguido en su propio país; mientras que en el segundo caso, el argumento empleado por las autoridades luxemburguesas se basaba en el hecho de no haber solicitado la autorización previa exigida por las normas comunitarias. En ambos casos, los señores Kholll y Decker alegaron que la exigencia de una autorización previa para acceder a determinados tratamientos en un país distinto al suyo conculcaba o obstaculizaba las libertades económicas de prestación de servicios (artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y de libre circulación de mercancías (artículos 34 y 35) respectivamente. El Tribunal emitió sentencias favorables a los ciudadanos, pues consideró que la exigencia de autorización previa suponía una restricción a la libre prestación de servicios (Kholll) o de libertad de circulación de mercancías (caso Decker), ya que no observó que existiera una razón imperiosa de interés general que permitiera justificar ese tipo de restricciones.

² FOTINOPOULOU BASURKO, O, “El reembolso de gastos médicos y la Directiva sobre Asistencia Sanitaria Transfronteriza”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 2011, núm. 25, pp. 329-352.

Según García Murcia y Rodríguez Cardo³, esa jurisprudencia, que se desarrolló fundamentalmente a partir del año 2001 y que suponía reconocer una especie de derecho a la “libre circulación de pacientes”, generaba cierta inseguridad jurídica y bastantes problemas financieros por la ausencia de un respaldo normativo claro y directo.

Teniendo en cuenta los antecedentes referidos, la Comisión de las Comunidades Europeas dictó en el año 2008 el “Marco comunitario para la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza”, pues consideró necesario “anclar de manera más general la normativa comunitaria sobre la calidad y la seguridad de la asistencia sanitaria transfronteriza”. Para ello, la Comisión tuvo la intención de proponer en 2008 “una Comunicación y una Recomendación del Consejo sobre la seguridad de los pacientes y la calidad de los servicios sanitarios, así como una Recomendación del Consejo sobre las infecciones yatrogénicas”.

Por ello, y respetando los principios de universalidad, de acceso a una atención de calidad, de equidad y de solidaridad, los objetivos de este marco serían, por un lado, ofrecer la suficiente claridad sobre los derechos de reembolso de la asistencia sanitaria recibida en otros Estados miembros y, por otro, velar por que los requisitos necesarios para una asistencia sanitaria de calidad, segura y eficaz se garanticen también en el caso de la atención transfronteriza. (Comisión de las Comunidades Europeas, 2008).

Si ya desde 2007 el Reglamento Sanitario Internacional había tratado de ayudar a la comunidad internacional a prevenir y afrontar riesgos agudos de salud pública susceptibles de atravesar fronteras y amenazar a poblaciones de todo el mundo; la Unión Europea, a propósito del Marco planteado por la Comisión en 2008, buscó en el año 2011 la forma de eliminar las barreras en la atención sanitaria y lo hizo a través de la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. Sus objetivos fueron garantizar la movilidad de los pacientes, establecer unas reglas para facilitar su acceso a una asistencia sanitaria segura y de alta calidad en la Unión Europea, y promover la cooperación en materia de asistencia sanitaria entre los

³ GARCÍA MURCIA, I y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., “Asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la seguridad social de trabajadores migrantes a una regulación específica”, Foro, Nueva época, 2014, núm. 17 (1), pp. 309-329.

Estados miembros, respetando plenamente las responsabilidades de éstos en la organización y prestación de dicha asistencia.

2. El tratamiento de la discapacidad en la Directiva de asistencia sanitaria transfronteriza

En virtud de lo dispuesto en la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*⁴, los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen, entre otras obligaciones, a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.

En este contexto, la Directiva 2011/24/UE presta una especial atención a la discapacidad en cuanto a los siguientes aspectos:

En primer lugar, el Considerando 34 prevé que el Estado miembro de afiliación debe dar a los pacientes el derecho a recibir en otro Estado miembro como mínimo las mismas prestaciones que se prevén en la legislación del Estado miembro de afiliación. Si la lista de prestaciones no especifica con precisión el método de tratamiento aplicado pero define los tipos de tratamiento, el Estado miembro de afiliación no debe denegar la autorización previa o el reembolso sobre la base de que el método de tratamiento no está

⁴ Ratificado por España en fecha 23 de noviembre de 2007, a través del INSTRUMENTO de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

disponible en su territorio, sino que debe evaluar si el tratamiento transfronterizo solicitado o recibido se corresponde con las prestaciones previstas en su legislación.

El hecho de que la obligación de reembolsar la asistencia sanitaria transfronteriza en virtud de la Directiva se limite a la asistencia sanitaria que figure entre las prestaciones a que el paciente tenga derecho en su Estado miembro de afiliación no impide a los Estados miembros reembolsar el coste de la asistencia sanitaria transfronteriza más allá de esos límites. Y es aquí cuando se matiza la cuestión de la discapacidad:

Los Estados miembros son libres, por ejemplo, de reembolsar los costes adicionales, como los gastos de alojamiento y de viaje o los costes adicionales incurridos por las personas con discapacidad, incluso cuando dichos costes no sean reembolsados en el caso de la asistencia sanitaria prestada en su territorio.

En segundo lugar, entre las responsabilidades del Estado miembro de tratamiento, reguladas en el artículo 4 de la Directiva figura la de garantizar que los pacientes reciban del punto nacional de contacto la información pertinente, incluidas las disposiciones sobre supervisión y evaluación de los prestadores de asistencia sanitaria, información sobre cuáles de ellos están sometidos a las normas y directrices citadas e información sobre la accesibilidad de los hospitales para las personas con discapacidad.

En tercer lugar, la regulación de los puntos nacionales de contacto del artículo 6, órganos designados por cada Estado para facilitar el intercambio de información; contiene específicamente la exigencia de que la información será fácilmente accesible, y estará disponible por medios electrónicos y en formatos accesibles a las personas con discapacidad, en su caso. Se refiere a la información relativa a los prestadores de asistencia sanitaria, incluyendo, si la solicitan, información sobre el derecho de un prestador específico a prestar asistencia sanitaria y de las posibles restricciones en su práctica, así como información sobre los derechos de los pacientes y los procedimientos para presentar reclamaciones y mecanismos para pedir reparación, de conformidad con la legislación de dicho Estado miembro, y también las opciones jurídicas y administrativas disponibles para la resolución de litigios, incluidos los casos de daños derivados de la asistencia sanitaria transfronteriza.

En cuarto lugar, merece una especial atención la referencia que se hace a la discapacidad en el artículo 7, relativo a los principios generales para el reembolso de gastos. En este artículo se da a los Estados miembros de afiliación la opción de decidir reembolsar otros costes conexos, como los gastos de alojamiento y de viaje, o los gastos

adicionales en que puedan incurrir las personas con discapacidad cuando reciban asistencia sanitaria transfronteriza debido a una o más discapacidades, de conformidad con la legislación nacional y a condición de que se aporte documentación suficiente en la que se precisen esos gastos. Se trata de una cuestión facultativa y no obligatoria para el Estado miembro de afiliación.

Finalmente, se incluye una previsión más de la discapacidad dentro de la asistencia sanitaria que puede requerir autorización previa, regulada en el artículo 8. En este sentido, el Estado miembro de afiliación podrá establecer un sistema de autorización previa para el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria transfronteriza. El sistema de autorización previa, incluidos los criterios y la aplicación de los mismos, así como las decisiones individuales de denegación de la autorización previa, se restringirá a lo que sea necesario y proporcionado al objetivo que se pretende, y no podrá constituir un medio de discriminación arbitraria ni un obstáculo injustificado a la libre circulación de los pacientes.

Así, se incluye la prohibición de la discapacidad como factor de discriminación, de modo que el Estado miembro de afiliación no podrá denegar una autorización previa cuando el paciente tenga derecho a la asistencia sanitaria de que se trate y cuando esa asistencia sanitaria no pueda prestarse en su territorio en un plazo que esté médicamente justificado, sobre la base de una evaluación médica objetiva del estado de salud del paciente, su historial y la evolución probable de su enfermedad, el grado de dolor que padezca o la naturaleza de su discapacidad en el momento en que la solicitud de autorización fue efectuada o renovada.

3. La trasposición de la Directiva europea sobre asistencia sanitaria transfronteriza en España. Especial referencia a la discapacidad.

España ha traspuesto la Directiva 2011/24/UE a través del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación.

Según el artículo 3 del Real Decreto, la asistencia sanitaria está constituida por los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluida la prescripción, dispensación y provisión de medicamentos, productos sanitarios y alimentos dietéticos

destinados a usos médicos especiales. La particularidad de la asistencia sanitaria transfronteriza es que se trata de asistencia sanitaria prestada o recetada en un Estado miembro distinto del Estado miembro de afiliación.

Por tanto, el objeto del Real Decreto es, según su artículo 1, establecer las normas para facilitar el acceso a una asistencia sanitaria transfronteriza segura y de alta calidad, así como promover la cooperación en materia de asistencia sanitaria entre España y los demás Estados miembros de la Unión.

Para ello, es necesario garantizar unos principios generales, teniendo en cuenta que la misma se prestará de conformidad con la normativa del Estado miembro de tratamiento, incluidas las normas y directrices sobre calidad y seguridad, y con la legislación de la Unión Europea en materia de normas de seguridad, teniendo en cuenta los principios de universalidad, acceso a una atención de elevada calidad, equidad y solidaridad; y cuando la atención sanitaria se preste en España a pacientes cuyo Estado de afiliación sea otro Estado miembro, se aplicará así mismo el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

Por su parte, el Real Decreto. Hace varias referencias a la discapacidad. En concreto, en relación a las siguientes cuestiones:

En primer lugar, la referencia a la información que debe proporcionar el punto nacional de contacto es trasposición literal de la Directiva.

En segundo lugar, en el artículo 7 se recoge la precisión relativa a la accesibilidad de la información proporcionada por el punto de contacto, que estará disponible en la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con formatos accesibles a las personas con discapacidad. Esta información se mantendrá actualizada.

En tercer lugar, el artículo 8 exige que el proveedor de asistencia sanitaria facilite las aclaraciones y ayudas de índole práctica que el usuario demande sobre: procedimiento o trámite de acceso, horario de funcionamiento, documentación o condiciones administrativas y/o asistenciales que debe cumplir el paciente para acceder a los servicios incluidos en la oferta, condiciones de visita y acompañamiento al paciente y condiciones de accesibilidad para personas con discapacidad.

En cuarto lugar, el artículo 17 contempla los casos en los que la administración sanitaria competente podrá denegar una autorización previa:

a) Cuando se trate de una prestación no incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud o, en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, o no reúna las condiciones en las que se presta.

b) Cuando exista un grado razonable de certeza de que el paciente, según una evaluación clínica, vaya a exponerse a un riesgo que no pueda considerarse aceptable, teniendo en cuenta la evidencia del beneficio potencial que pueda obtener de la asistencia sanitaria transfronteriza solicitada.

c) Cuando exista un grado razonable de certeza de que la población en general pueda quedar expuesta a un riesgo sustancial como consecuencia de la asistencia sanitaria transfronteriza considerada.

d) Cuando la prestación vaya a ser proporcionada por un proveedor de asistencia sanitaria que suscite motivos graves y específicos de inquietud respecto a las normas y directrices de calidad y seguridad del paciente.

e) Cuando la atención sanitaria pueda prestarse en el territorio nacional en un plazo que sea médicamente justificable.

Precisamente en este último caso, es en el que la discapacidad supone un criterio de decisión. Así, para decidir qué plazo se considera médicamente justificable se realizará una evaluación clínica individualizada que tendrá en cuenta el estado de salud de cada paciente, la posible evolución de su enfermedad, el grado de dolor que padezca o la naturaleza de su discapacidad en el momento en que la solicitud de autorización fue efectuada.

Adicionalmente, se tendrán en cuenta los plazos determinados en el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y las normas de garantías de tiempos de espera vigentes en cada Comunidad Autónoma.

Finalmente, dentro del ANEXO II, sobre las prestaciones sanitarias sometidas a autorización previa, incluye los tratamientos de discapacidades que requieran para su corrección o mejoría: Sillas de ruedas eléctricas, prótesis de miembro superior excepto las prótesis parciales de mano, prótesis de miembro inferior excepto las prótesis parciales de pie, audífonos y bitutores.

4. Conclusiones

El espíritu de la regulación española de la asistencia sanitaria transfronteriza es el mismo que el de la directiva de la que trae causa, esto es, garantizar la movilidad del paciente y para ello hace posible la libertad de elección de éste y se opone a cualquier tipo de discriminación por razón de nacionalidad. Todo ello en línea con la consideración de la asistencia sanitaria como un servicio que siempre mantenga la garantía de un alto nivel de protección de la salud humana.

El paciente podrá ejercitar la libre elección si lo que desea es recibir asistencia sanitaria fuera de España y con cargo a fondos públicos, pudiendo elegir a tal efecto el centro sanitario que desee, ya sea un centro perteneciente a la red sanitaria pública, o bien a la sanidad privada.

En este contexto, la discapacidad ha sido contemplada conforme a las exigencias de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, de modo que los Estados Miembros y entre ellos España, a través del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, ha previsto la accesibilidad de la información de las personas con discapacidad y la prohibición de discriminación en atención a la discapacidad.