

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 15 de diciembre de 2005<sup>1</sup>**I. Introducción**

1. Al igual que los asuntos en que recayeron las sentencias del Tribunal de Justicia Köhll, Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet,<sup>2</sup> entre otros, el presente asunto versa de nuevo sobre la movilidad de los pacientes dentro de la Comunidad. Aunque el Tribunal de Justicia ha formulado una serie de principios sobre los requisitos con arreglo a los cuales los pacientes tienen derecho, en virtud del artículo 49 CE, a recibir tratamiento médico en otros Estados miembros y a que los sistemas nacionales del seguro de enfermedad a los que están afiliados les reembolsen dicho tratamiento, ahora se solicita al Tribunal que dilucide en qué medida se aplican dichos principios al National Health Service del Reino Unido (Servicio Nacional de Salud; en lo sucesivo, «NHS»), que, a diferencia de los sistemas examinados hasta ahora en la jurisprudencia, es totalmente público tanto en su organización como en su financiación. Además de la cuestión de la aplicabilidad del artículo 49 CE al NHS como tal, las cuestiones prejudiciales abordan extremos relacionados con la utilización de listas de espera como instrumento para equilibrar la demanda y la oferta de servicios hospitalarios, y las repercusiones presupuestarias que

tendría una posible declaración de que un sistema como el NHS debe prever el reembolso de los servicios hospitalarios recibidos en otro Estado miembro. Las cuestiones prejudiciales también se refieren a la interpretación correcta del artículo 22 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en este contexto.

**II. Disposiciones pertinentes***A. Derecho comunitario*

2. El primer párrafo del artículo 49 CE dispone:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la

1 — Lengua original: inglés.

2 — Sentencias de 28 de abril de 1998 (C-158/96, Rec. p. I-1931); de 12 de julio de 2001 (C-157/99, Rec. p. I-5473), y de 13 de mayo de 2003 (C-385/99, Rec. p. I-4509).

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.»

c) que sea autorizado por la institución competente a desplazarse al territorio de otro Estado miembro para recibir en el mismo la asistencia apropiada a su estado;

tendrá derecho:

3. Con arreglo al artículo 152 CE, apartado 5, primera frase:

«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. [...]»

i) a las prestaciones en especie servidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia o de residencia, según las disposiciones de la legislación que ésta aplique, como si estuviera afiliado a la misma, regulándose la duración del servicio de las prestaciones por la legislación del Estado competente;

[...]

4. El artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 dispone:

«1. El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que satisfaga las condiciones exigidas por la legislación del Estado competente para tener derecho a las prestaciones, teniendo en cuenta, en su caso, las disposiciones del artículo 18 y:

2. [...] La autorización requerida en virtud de la letra c) del apartado 1 no podrá ser denegada cuando la asistencia de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud actual y la evolución probable de la enfermedad, esta asistencia no pueda serle dispensada en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata en el Estado miembro en que reside.

[...]

3. [...]»

B. *Derecho nacional*

6. El artículo 3 de la Ley de 1977 dispone:

5. El artículo 1 de la National Health Service Act 1977 (Ley del Servicio Nacional de Salud; en lo sucesivo, «Ley de 1977») dispone:

«1. En la medida en que lo considere necesario para atender a todas las exigencias razonables, el Ministerio estará obligado a proporcionar, en todo el territorio de Inglaterra y Gales,

«1. El Ministerio deberá seguir fomentando en Inglaterra y Gales un servicio sanitario completo destinado a mejorar

a) instalaciones hospitalarias,

a) la salud física y mental de la población de dichos países, y

b) otras instalaciones destinadas a la prestación de los servicios contemplados en la presente Ley,

b) la prevención, el diagnóstico y el tratamiento de enfermedades, prestando al efecto los servicios contemplados en la presente Ley o asegurándose de que sean efectivamente prestados.

c) servicios médicos, dentales, de enfermería y de ambulancias,

2. Los servicios así prestados serán gratuitos, excepto en los casos en que la facturación y el cobro de los gastos sean expresamente exigidos por una ley, con independencia de la fecha de aprobación de ésta.»

d) las instalaciones destinadas a atender a las mujeres embarazadas y lactantes y a los niños pequeños que estime convenientes como parte del servicio sanitario,

- e) las instalaciones destinadas a la prevención de enfermedades, al tratamiento y a la rehabilitación de enfermos que estime convenientes como parte del servicio sanitario,
- f) cualquier otro servicio necesario para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades.»

Trusts (institutos de asistencia primaria; en lo sucesivo, «PCT»), en función de las necesidades relativas de sus poblaciones; no existe un sistema de cotizaciones del trabajador o del empresario a sistemas de seguro de enfermedad ni un sistema en el que el paciente pague parte del tratamiento. La cantidad que se pone a disposición de los PCT para asistencia hospitalaria está sujeta a un límite en efectivo.

### C. Características esenciales del NHS

7. Las características esenciales del NHS pueden resumirse del siguiente modo con arreglo a la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión:

- Los organismos del NHS proporcionan asistencia hospitalaria sin ánimo de lucro y de forma gratuita en el lugar de atención a todas las personas que residen de manera habitual en el Reino Unido.
- El tratamiento hospitalario es financiado directamente por el Estado casi en su totalidad con cargo a los ingresos fiscales generales, que son distribuidos por el Gobierno a los Primary Care

- Los PCT son organismos legales creados para planificar y garantizar la asistencia sanitaria, que incluyen todos los servicios médicos generales en zonas geográficas determinadas.<sup>3</sup> Todas las zonas de Inglaterra están cubiertas por un PCT.

- Los «NHS trusts» son personas jurídicas independientes que se crearon con arreglo a la National Health Service and Community Care Act 1990 (Ley del Servicio Nacional de Salud y de asistencia a domicilio) para asumir la responsabilidad de la propiedad y la gestión de los hospitales u otros establecimientos o centros. Tras su modificación, el artículo 5, apartado 1, de dicha Ley dispone actualmente que los trusts se crean para suministrar bienes y prestar servicios para las necesidades del servi-

<sup>3</sup> — Artículo 16 A de la Ley de 1977, añadido por el artículo 2 de la Health Act 1999 (Ley de Sanidad) y modificado por la National Health Service Reform and Health Care Professions Act 2002 (Ley de reforma del Servicio Nacional de Salud y de regulación de las profesiones sanitarias).

cio sanitario. Con carácter general, los trusts del NHS obtienen su financiación a través de los pagos efectuados por los PCT.

- Habida cuenta de que los trusts del NHS proporcionan siempre por sí mismos tratamiento (hospitalario) de manera gratuita a los pacientes del NHS o, en un reducido número de casos, encargan a otros proveedores el tratamiento, la cuestión del reembolso de los gastos del tratamiento dispensado al paciente no se plantea ni está prevista. Los pacientes del NHS no pueden, con arreglo al Derecho privado, reclamar al NHS la financiación del tratamiento médico, y el Derecho público no les da derecho a ningún tratamiento específico en ningún momento concreto. Como tales, no están facultados para recibir tratamiento hospitalario en el sector privado de Inglaterra y Gales a expensas del NHS.
- El acceso a la asistencia hospitalaria depende, en general, de que así lo prescriba un médico de cabecera. No existen listas nacionales de las prestaciones médicas que han de facilitarse.
- Con arreglo al sistema del NHS, el tipo, el lugar y el momento del tratamiento hospitalario se determinan con arreglo a un criterio de prioridad clínica y a la disponibilidad de recursos del órgano del NHS competente y no a elección del paciente. Las decisiones de los organismos del NHS sobre si debe o no dispensarse un tratamiento médico pueden impugnarse mediante recurso contencioso-administrativo con arreglo a los principios establecidos de Derecho público interno, si bien tales recursos normalmente no prosperan.
- El presupuesto asignado al NHS no es suficiente para que todos los que deseen que se les dispense un tratamiento, al margen de la urgencia que presenten, lo reciban inmediatamente. En consecuencia, el NHS destina sus recursos limitados estableciendo prioridades de los distintos tratamientos y examinando cada caso concreto. Ello da lugar a listas de espera para los tratamientos menos urgentes.
- Los organismos del NHS pueden determinar la adjudicación y la ponderación de las prioridades clínicas conforme a directrices nacionales. La gestión de las listas de espera tiene por objeto garantizar la prestación de asistencia hospitalaria de conformidad con las prioridades adecuadas y las decisiones adoptadas por los organismos competentes del NHS en cuanto a la utilización de recursos, así como mantener la imparcialidad entre pacientes que requieren un tratamiento hospitalario por diferentes problemas de salud y con diferentes grados de urgencia.

— Un paciente del NHS que reside habitualmente en el Reino Unido tiene la posibilidad de recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro en virtud del artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 1408/71 (sistema E-112), en cuyo caso el reembolso se efectúa, de conformidad con dicho Reglamento, directamente a la institución competente del Estado miembro en el que se haya obtenido el tratamiento, a la tarifa de reembolso normalmente aplicable en el Estado miembro de tratamiento, y no al paciente. En el Reino Unido no hay legislación por la que se haya adaptado el Derecho interno al artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 1408/71.

— Los visitantes extranjeros, es decir, las personas no residentes habitualmente en el Reino Unido, pueden recibir también tratamiento médico en el NHS, si bien no gratuito. Las NHS (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989 (Reglamento del NHS sobre el cobro a visitantes extranjeros), en su versión modificada, regula la facturación y la recuperación de los gastos correspondientes a los tratamientos del NHS dispensados a visitantes extranjeros. Dichos gastos son cobrados y retenidos por el órgano del NHS que dispensa el tratamiento. Un trust del NHS que dispensa un tratamiento a un extranjero no tiene facultad discrecional para no cobrar dicho tratamiento, a

menos que el paciente cumpla alguno de los criterios de exención<sup>4</sup> previstos en el mencionado Reglamento.

### III. Hechos y procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional

8. En septiembre de 2002, a la Sra. Watts se le diagnosticó, por su médico de cabecera, una osteoartritis en ambas caderas. El 1 de octubre, la examinó un especialista en cirugía ortopédica que concluyó que necesitaba una prótesis total de la cadera en cada lado.

9. Entretanto, la hija de la Sra. Watts había solicitado al PCT de Bedford que respaldara la solicitud presentada por su madre para que se le practicara una operación de ambas caderas en el extranjero con arreglo al artículo 22 del Reglamento n° 1408/71, utilizando el formulario E-112. Su especialista escribió al PCT afirmando que la movilidad de la Sra. Watts estaba gravemente dificultada y que sufría dolores constantes. Respecto de la pregunta de la Sra. Watts acerca de si la operación podía realizarse en el extranjero con cargo al NHS, el especialista afirmó que la Sra. Watts tenía el mismo derecho que cualquiera de los

4 — El Reglamento establece exenciones en determinadas circunstancias, por ejemplo, el tratamiento en los departamentos hospitalarios de accidentes y urgencias, y para reflejar los derechos de los asegurados en otros Estados miembros.

demás pacientes con artritis grave que figuraban en su lista de espera. Sin embargo, puesto que su caso iba a calificarse como «normal», tendría que esperar en torno a un año para que se le practicara la operación en el hospital que le corresponde en su país.

10. Mediante escrito de 21 de noviembre de 2002, el PCT desestimó su solicitud de que se emitiese un formulario E-112, basándose en que su caso había sido clasificado por el especialista como «normal» y en que, debido a que el tratamiento podía ser dispensado dentro de los objetivos del plan del NHS, no se había cumplido el requisito de no poder recibir tratamiento en el Estado miembro de residencia «en el plazo normalmente necesario», establecido en el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71. El PCT concluyó que no existía imposibilidad de dispensar el tratamiento en «tiempo oportuno», ya que éste podía dispensarse en el país dentro del plazo de doce meses establecido como objetivo en el plan del NHS elaborado por el Gobierno. El 12 de diciembre de 2002, la Sra. Watts interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión.

11. En enero de 2003, la Sra. Watts viajó a Francia para consultar a un médico especialista. Este especialista llegó a la conclusión de que su estado había empeorado y de que las prótesis de cadera debían implantarse a mediados de marzo de 2003.

12. En una vista inicial celebrada el 22 de enero de 2003 tras la interposición del recurso contencioso-administrativo, el Ministro de Sanidad sugirió que la Sra. Watts podría ser objeto de un nuevo examen con el fin de que el PCT reconsiderara su decisión. En consecuencia, el 31 de enero la vio el mismo especialista que la había examinado anteriormente. Éste señaló que la Sra. Watts había empeorado un poco más que el paciente medio y que en ese momento la habría calificado de paciente que necesita «pronto» una operación. Ello significaba que la Sra. Watts tendría que ser operada en un plazo de tres a cuatro meses, es decir, en abril o mayo de 2003. Posteriormente, mediante escrito de 4 de febrero de 2003, el PCT confirmó que, a la luz de dicha información, no podía respaldar la solicitud la Sra. Watts de tratamiento en el extranjero con arreglo al formulario E-112, dado que en ese momento ya sólo tendría que esperar tres o cuatro meses más para que se le practicara la operación de sustitución de cadera en Bedford.

13. En lugar de esperar hasta abril o mayo, la Sra. Watts concertó su operación de sustitución de cadera en Abbeville (Francia), para el 7 de marzo de 2003.

14. A su vuelta, mantuvo su recurso contencioso-administrativo contra la decisión del PCT de no autorizar el tratamiento en el extranjero y solicitó, asimismo, el reembolso de los gastos, que ascendían aproximadamente a 3.900 GBP, incluidos los gastos de su estancia hospitalaria.

15. Mediante sentencia de 1 de octubre de 2003,<sup>5</sup> la High Court desestimó el recurso de la Sra. Watts. Pese a aceptar que las decisiones denegatorias del PCT incurrieran en un error de Derecho por no reconocer que los servicios recibidos por la Sra. Watts estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE y que ello no resultaba afectado por el hecho de que se hubiera planteado la cuestión del reembolso de los gastos en el contexto del NHS, dicho tribunal desestimó el recurso por cuestiones de hecho. El mencionado tribunal señaló que «cualquier autoridad nacional que procediera de manera adecuada conforme a los principios establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en particular en las sentencias Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet, antes citadas, se habría visto obligada a concluir, en octubre o noviembre de 2002, que el retraso previsto de aproximadamente un año era en todo caso indebido de modo que daba lugar al derecho de la demandante, en virtud del artículo 49 CE, al reembolso de los gastos de la obtención de tratamiento en otro Estado miembro en tiempo más oportuno». No obstante, concluyó que se propuso a la Sra. Watts asistencia en «tiempo oportuno» después de que su caso fuera revisado a finales de enero de 2003. El tiempo de espera de cuatro meses en ese momento no le daba derecho a un tratamiento en el extranjero ni a reclamar al NHS el reembolso de los gastos.

16. Tanto el Ministro de Sanidad como la Sra. Watts interpusieron ante la Court of Appeal un recurso contra la resolución de la High Court. El recurso de la Sra. Watts se

basaba en la desestimación de su reclamación de reembolso y en la declaración de la High Court de que los periodos de espera nacionales son pertinentes para aplicar el artículo 49 CE y el artículo 22 del Reglamento n° 1408/71. El recurso del Ministro de Sanidad se centró en la pertinencia del artículo 49 CE con respecto al caso de la Sra. Watts. A su juicio, los pacientes del NHS no tienen derecho a recibir servicios en el sentido de dicha disposición y, en consecuencia, la situación de la Sra. Watts está regulada exclusivamente por el artículo 22 del Reglamento n° 1408/71. A la vista de los problemas que suscitaba la aplicación de los principios del artículo 49 CE, conforme los interpretó el Tribunal de Justicia en las sentencias Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet,<sup>6</sup> a la situación del NHS, la Court of Appeal decidió que era necesario plantear al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales sobre este particular.

#### **IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

17. Los problemas de interpretación a que se enfrenta la Court of Appeal se exponen en las siguientes cuestiones prejudiciales:

##### *«Primera cuestión*

Habida cuenta de la naturaleza del NHS y de su posición en el Derecho nacional, ¿debe

5 — La High Court había suspendido el procedimiento con el fin de tener en cuenta el resultado del procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia en el asunto Müller-Fauré y van Riet, citado en la nota 2 *supra*.

6 — Citadas en la nota 2 *supra*.



interpretarse el artículo 49 CE, a la luz de las sentencias Smits y Peerbooms, Müller-Fauré y van Riet, e Inizan, en el sentido de que, en principio, las personas que residen habitualmente en el Reino Unido tienen derecho, en virtud de la normativa comunitaria, a recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro con cargo al National Health Service (NHS) del Reino Unido?

### *Segunda cuestión*

Para responder a la primera cuestión, ¿es importante saber si el tratamiento hospitalario dispensado por el NHS constituye en sí mismo una prestación de servicios a efectos del artículo 49 CE?

En particular, sobre la correcta interpretación del artículo 49 CE:

a) ¿Existe alguna distinción entre un servicio nacional de salud financiado por el Estado como el NHS y una caja de seguro de enfermedad como la prevista en la ZFW neerlandesa, en particular habida cuenta del hecho de que el NHS no dispone de fondos que puedan utilizarse para efectuar el pago?

b) ¿Está obligado el NHS a autorizar y pagar la realización de tal tratamiento en otro Estado miembro, a pesar de que no está obligado a autorizar y pagar la realización de dicho tratamiento por parte de un prestador de servicios privado en el Reino Unido?

c) ¿Es pertinente el hecho de que el paciente reciba el tratamiento con independencia del organismo del NHS competente y sin autorización ni notificación previas?

En caso de respuesta afirmativa, y en las circunstancias mencionadas en la exposición de los hechos contenida en la presente resolución, ¿deben interpretarse los artículos 48 CE, 49 CE y 50 CE en el sentido de que, en principio:

1) el tratamiento hospitalario dispensado por los organismos del NHS constituye una prestación de servicios a efectos del artículo 49 CE;

2) un paciente que recibe tratamiento hospitalario del NHS ejerce, como tal, su derecho a recibir servicios a efectos del artículo 49 CE, y

3) los organismos del NHS que dispensan tratamiento hospitalario son prestadores de servicios a efectos de los artículos 48 CE y 50 CE?

*Tercera cuestión*

Si el artículo 49 CE se aplica al NHS, ¿pueden él mismo o el Ministro de Sanidad invocar como justificación objetiva para denegar la autorización previa de tratamiento hospitalario en otro Estado miembro:

- d) el hecho de que tal autorización puede obligar al Reino Unido a aportar financiación adicional al presupuesto del NHS o a reducir la gama de tratamientos que ofrece el NHS, y
- e) los costes comparativos del tratamiento y los costes suplementarios del mismo en el otro Estado miembro?

*Cuarta cuestión*

a) el hecho de que tal autorización alteraría gravemente el sistema del NHS de gestión de las prioridades médicas mediante listas de espera;

A la hora de determinar si el tratamiento puede dispensarse “en tiempo oportuno” a efectos del artículo 49 CE, ¿en qué medida es necesario o lícito tener en cuenta, en particular, las siguientes circunstancias:

b) el hecho de que tal autorización permitiría a pacientes que requieren una intervención médica menos urgente gozar de prioridad frente a pacientes que requieren una intervención médica más urgente;

a) los plazos de espera;

b) la prioridad clínica atribuida al tratamiento por el organismo competente del NHS;

c) el hecho de que tal autorización produciría el efecto de desviar recursos para pagar tratamientos menos urgentes a los pacientes dispuestos a desplazarse al extranjero, perjudicando así a quienes no quieran o no puedan desplazarse al extranjero o incrementando los costes de los organismos del NHS;

c) la gestión de la oferta de tratamiento hospitalario mediante el establecimiento de prioridades destinadas a sacar el máximo partido de unos recursos limitados;

- d) el hecho de que el NHS dispense el tratamiento de forma gratuita en el lugar de atención, y *Sexta cuestión*

- e) la situación médica específica del paciente, y los antecedentes y la evolución probable de la enfermedad para la cual dicho paciente solicita el tratamiento?

En los casos en que un Estado miembro está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a financiar el tratamiento hospitalario en otros Estados miembros de personas que residen habitualmente en el primer Estado miembro, ¿debe calcularse el coste de tal tratamiento, de conformidad con el artículo 22 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, mediante remisión a la legislación del Estado miembro en que se dispense el tratamiento, o bien, de conformidad con el artículo 49 CE, mediante remisión a la legislación del Estado miembro de residencia?

*Quinta cuestión*

Sobre la correcta interpretación del artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento (CEE) nº 1408/71, y en particular de la expresión “en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata”:

En cada uno de los casos:

- a) ¿Son los criterios aplicables idénticos a los que rigen la elucidación de las cuestiones sobre el “tiempo oportuno” a efectos del artículo 49 CE?
- a) ¿Cuál es el alcance exacto de la obligación de pagar o reembolsar los gastos, en particular si, como en el caso del Reino Unido, el tratamiento hospitalario se dispensa a los pacientes gratuitamente en el lugar de atención y no existe a nivel nacional un baremo para el reembolso a los pacientes de los gastos de tratamiento?
- b) En caso de respuesta negativa, ¿en qué medida es necesario o lícito tener en cuenta las circunstancias expuestas en la cuarta cuestión?
- b) ¿Está limitada la obligación al coste efectivo de la dispensación de un tratamiento igual o equivalente en el primer Estado miembro?

c) ¿Comprende alguna obligación de cubrir los gastos de viaje y alojamiento?

## V. **Apreciación**

### A. *Observaciones introductorias generales*

#### *Séptima cuestión*

¿Deben interpretarse los artículos 49 CE y 22 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 en el sentido de que imponen a los Estados miembros una obligación de financiar el tratamiento hospitalario en otros Estados miembros sin tener en cuenta las limitaciones presupuestarias y, en caso de respuesta afirmativa, son estas exigencias compatibles con las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y suministro de servicios sanitarios y asistencia médica, reconocidas en el artículo 152 CE, apartado 5?»

18. En virtud del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia presentaron observaciones escritas la Sra. Watts, los Gobiernos belga, finlandés, francés, maltés, español, sueco y del Reino Unido, Irlanda y la Comisión. En la vista celebrada el 4 de octubre de 2005, se formularon nuevas observaciones en nombre de la Sra. Watts, de los Gobiernos español, francés, polaco,<sup>7</sup> finlandés, sueco y del Reino Unido, y en nombre de Irlanda y la Comisión.

7 — El Gobierno polaco no ha presentado observaciones escritas.

19. Considerado en su contexto más general, el presente asunto es sintomático y revelador de una serie de tensiones fundamentales que se derivan de la existencia de sistemas nacionales de asistencia sanitaria y de seguro de enfermedad fragmentados y del modo en que éstos funcionan en el marco de un mercado interior común a veinticinco Estados miembros. Estas tensiones se deben a una serie de factores que deben tenerse en cuenta a la hora de responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Court of Appeal.

20. El primer aspecto se refiere al problema de la capacidad limitada de los sistemas del sector de asistencia sanitaria, organizados y financiados de manera colectiva, en los que los recursos humanos, financieros y de infraestructura son, por definición, limitados. En tales sistemas, la demanda de asistencia sanitaria superará siempre la oferta de servicios médicos y, a diferencia de los sistemas de asistencia sanitaria privada, el mecanismo del precio no funciona como correctivo. La innovación y los avances tecnológicos generan a menudo una nueva demanda, en lugar de crear una mayor capacidad para hacer frente a la demanda existente. Las inversiones en el sector de la asistencia sanitaria se realizan con vistas a satisfacer la demanda de servicios médicos a medio y largo plazo, y no pueden adaptarse

en respuesta a las fluctuaciones de la demanda a corto plazo. En esta situación, las personas que necesitan algún tipo de tratamiento médico no siempre podrán obtenerlo en plazos aceptables en sus sistemas nacionales. Las listas de espera son la consecuencia inevitable y pasan a constituir un instrumento en manos de los gestores de la asistencia sanitaria para alcanzar un equilibrio entre oferta y demanda.

21. Un segundo factor que contribuye a dicha tensión es que, dentro de la Comunidad, coexisten distintos sistemas de asistencia sanitaria y seguro de enfermedad. En líneas generales, pueden dividirse, de acuerdo con la clasificación efectuada por el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones presentadas en el asunto *Smits y Peerbooms*,<sup>8</sup> en sistemas totalmente públicos (como el NHS del Reino Unido), sistemas híbridos (como el previsto por la *Ziekenfondswet* de los Países Bajos; en lo sucesivo, «ZFW») y sistemas de seguro privados. En el primer tipo, la financiación es totalmente pública y la asistencia se dispensa gratuitamente. El segundo tipo de sistemas puede financiarse con cargo a fondos públicos o privados, o a una combinación de éstos, mientras que la asistencia se dispensa en especie o efectuando un reembolso. En el tercer modelo, la asistencia es pagada directamente por el paciente, que posteriormente obtiene el reembolso de los gastos de su aseguradora sanitaria. En función del tipo de organización, estos sistemas se gestionarán de una manera rígida

y estarán relativamente cerrados, o serán más flexibles en su gestión y relativamente abiertos.

22. La tercera fuente de tensión procede del propio mercado interior y, en particular, de la libertad de prestación y recepción de servicios en toda la Comunidad. Sin duda alentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este ámbito, los pacientes tratan de obtener cada vez más asistencia sanitaria en otros Estados miembros por distintos motivos, como la posibilidad de recibir antes tratamiento en otro Estado miembro que en el Estado miembro de residencia (la Sra. Watts), la disponibilidad en otro Estado miembro de un tratamiento que no existe (todavía) en el Estado miembro de residencia (la Sra. Keller) o que sólo existe con carácter experimental (el Sr. Peerbooms), o el hecho de que el paciente tenga más confianza en un prestador de asistencia sanitaria establecido en otro Estado miembro.<sup>9</sup> La movilidad del paciente resulta fomentada también por la existencia de más información (Internet) sobre la posibilidad de obtener tratamiento médico en otros países y a través de las actividades de intermediarios sanitarios.

23. En esta situación, existe un mercado transnacional emergente para los servicios de asistencia sanitaria que ocasiona proble-

8 — Citado en la nota 2 *supra*, punto 46 de las conclusiones.

9 — Sentencias de 12 de abril de 2005, Keller (C-145/03, Rec. p. I-2529), y *Smits y Peerbooms*, citada en la nota 2 *supra*.

mas, no tanto en relación con el derecho a abandonar el Estado miembro de residencia o con el derecho a entrar en otro Estado miembro para recibir tratamiento médico, como respecto de las condiciones de financiación de dicho tratamiento. Es obvio que este aspecto genera problemas cuando la cuestión de la financiación de la asistencia sanitaria se aborda estrictamente en función del equilibrio de la demanda y la oferta dentro de los límites del sistema nacional de asistencia sanitaria y de seguro de enfermedad.

24. Las controversias derivadas de la pretensión de obtener asistencia fuera de los límites del sistema nacional del seguro de enfermedad de afiliación han dado lugar a una serie de sentencias del Tribunal de Justicia durante los últimos diez años, en las que éste ha establecido una serie de principios básicos para resolver los problemas relativos a la financiación de la prestación transfronteriza de servicios médicos. El Tribunal de Justicia se pronunció por primera vez al respecto en las sentencias Decker y Kohll, desarrolló estos principios fundamentalmente en la sentencia Smits y Peerbooms, y los perfeccionó después en la sentencia Müller-Fauré y van Riet.<sup>10</sup> Otras cuestiones importantes sobre la relación entre el artículo 49 CE y el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 se decidieron en las sentencias Vanbraekel y otros e Inizan.<sup>11</sup> Pese a que los principios formulados por el Tribunal de Justicia en dichas sentencias constituyen ahora jurisprudencia reiterada y

proporcionan la base esencial para las respuestas que han de darse a las cuestiones plantadas por la Court of Appeal, debe analizarse, no obstante, si es necesario un mayor perfeccionamiento, dado el contexto concreto en el que dichas cuestiones se suscitan.

25. Sin embargo, en primer lugar, debe definirse el marco jurídico adecuado para resolver estas cuestiones.

#### B. Derecho aplicable

26. Las cuestiones prejudiciales planteadas por la Court of Appeal se centran fundamentalmente en la aplicabilidad del artículo 49 CE al caso de la Sra. Watts y, en particular, a la cuestión de si dicha disposición le da derecho al reembolso de los gastos del tratamiento hospitalario que recibió en Francia, pese a que no había sido autorizada por el NHS ni por ninguna otra autoridad competente en el Reino Unido para recibir dicho tratamiento.

27. Sin embargo, como señaló la Comisión, la Sra. Watts había pedido primero que se le concediese una autorización en virtud del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 para recibir el tratamiento en el extranjero, al solicitar un formulario E-112. El PCT, como autoridad competente, se negó por dos veces

10 — Sentencia de 28 de abril de 1998 (C-120/95, Rec. p. I-1831), y las sentencias citadas en la nota 2 *supra*.

11 — Sentencias de 12 de julio de 2001 (C-368/98, Rec. p. I-5363), y de 23 de octubre de 2003 (C-56/01, Rec. p. I-12403).

a atender su solicitud, basándose en que, a la vista de la clasificación de su estado en clases de urgencia consecutivas («normal», posteriormente «pronto»), podría recibir el tratamiento dentro de los objetivos del plan del NHS de acceso al tratamiento hospitalario en doce meses. Por consiguiente, no concurrían los requisitos del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71.

28. Habida cuenta de que tanto el artículo 49 CE como el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 influyen en el presente asunto, es necesario determinar la relación entre dichas disposiciones y la forma en que deben aplicarse en este caso.

29. El artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71 dispone que cuando una persona haya obtenido una autorización para desplazarse a otro Estado miembro para recibir un tratamiento que se dispense en el Estado miembro competente (en lo sucesivo, también denominado «Estado miembro de afiliación»), tendrá derecho a dicho tratamiento de conformidad con la legislación del Estado miembro que lo dispensa, como si estuviese asegurado en dicho Estado miembro.<sup>12</sup> El coste de dicho tratamiento será soportado por el Estado miembro de afiliación, que reembolsa directamente a la institución del Estado miembro del tratamiento, conforme al artículo 36 del Reglamento nº 1408/71.

30. A tenor del artículo 22, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento nº 1408/71, dicha autorización no podrá ser denegada cuando se hayan cumplido dos requisitos: 1) el tratamiento debe figurar entre las prestaciones aseguradas en el Estado miembro competente, y 2) el tratamiento requerido no puede dispensarse al interesado, «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».

31. Es inherente al objetivo de coordinación del Reglamento nº 1408/71 que el Tribunal de Justicia haya interpretado de forma restrictiva el alcance del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71. Por tanto, en la sentencia Vanbraekel y otros, declaró que el artículo 22, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71 tiene por «único objeto» identificar las circunstancias en las que queda excluida la posibilidad de que la institución nacional competente deniegue la autorización solicitada con arreglo al artículo 22, apartado 1, letra c), y que dicha disposición no pretende en modo alguno limitar los supuestos en que puede concederse una autorización.<sup>13</sup>

32. Además, el Tribunal de Justicia ha determinado que el artículo 22 no tiene por objeto la regulación de los gastos producidos con motivo de la prestación de asistencia sanitaria en otro Estado miembro y, en

<sup>12</sup> — Sentencia Vanbraekel y otros, citada en la nota 11 *supra*, apartado 32.

<sup>13</sup> — Sentencia citada en la nota 11 *supra*, apartado 31.

consecuencia, no impide el reembolso de dichos gastos por parte de los Estados miembros conforme a las tarifas vigentes en el Estado miembro de afiliación.<sup>14</sup>

33. Por tanto, el artículo 22 faculta a los Estados miembros para determinar si puede reembolsarse el tratamiento recibido en otro Estado miembro y, de ser así, en qué condiciones. Cuando un Estado miembro prevé la posibilidad de reembolso a los particulares, el artículo 22 no le impide supeditar dicha posibilidad al requisito de que la persona de que se trate haya sido autorizada de antemano por la autoridad competente para recibir el tratamiento en el extranjero.

34. Un paciente que no haya obtenido la autorización por no concurrir los requisitos del artículo 22, apartado 2, no tendrá derecho al reembolso del tratamiento recibido en otro Estado miembro y la institución competente no estará obligada a rembolsar a la institución que haya dispensado dicho tratamiento con arreglo al artículo 36 del Reglamento n° 1408/71.

35. Sin embargo, la situación es diferente cuando una persona haya solicitado permiso para recibir un tratamiento médico en otro

Estado miembro y éste le haya sido denegado indebidamente. En este supuesto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el beneficiario de que se trate, que pese a la falta de autorización se haya desplazado a otro Estado miembro para recibir un tratamiento, puede obtener directamente de la institución competente el reembolso de un importe equivalente a aquel que se habría asumido normalmente si la autorización se hubiese concedido debidamente desde el principio.<sup>15</sup>

36. Una situación diferente se plantea cuando la denegación de la autorización no se basa de manera expresa o exclusiva en los criterios del artículo 22, apartado 2, del Reglamento n° 1408/71, sino que, además, se adopta en función de criterios nacionales. Si, no obstante, un particular se desplaza a otro Estado miembro para recibir un tratamiento médico que abona directamente al prestador de asistencia sanitaria y, posteriormente, solicita el reembolso en el Estado miembro de afiliación, la denegación del reembolso debe examinarse a la luz del artículo 49 CE. En otras palabras, la cuestión que debe responderse entonces es si la denegación del reembolso en tal situación constituye una restricción de la libre prestación de servicios y, de ser así, si dicha restricción es justificable.

14 — Sentencias Kohll, citada en la nota 2 *supra*, apartado 27, y Vanbraekel y otros, citada en la nota 11 *supra*, apartado 36.

15 — Sentencia Vanbraekel y otros, citada en la nota 11 *supra*, apartado 34.



37. Esta última situación es aplicable al caso de la Sra. Watts, habida cuenta del hecho de que la decisión se vinculó a los objetivos del plan del NHS. Por ello, la Court of Appeal centró su atención acertadamente en la interpretación correcta del artículo 49 CE para resolver el procedimiento principal.

*C. Las dos primeras cuestiones prejudiciales: el NHS y el artículo 49 CE*

1. Alcance del artículo 49 CE

38. Las dos primeras cuestiones prejudiciales tienen por objeto determinar si, a la luz de las características específicas del NHS, una persona residente en el Reino Unido tiene derecho, en virtud del artículo 49 CE, a recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro con cargo al NHS, y si es pertinente a este respecto el que los servicios prestados por el propio NHS deban considerarse o no servicios a efectos del artículo 49 CE.

39. Las partes que han presentado observaciones discrepan sobre la aplicabilidad del artículo 49 CE a la reclamación de reembolso presentada por la Sra. Watts ante el NHS

relativa a los costes del tratamiento hospitalario que recibió en Francia.

40. Por un lado, la Sra. Watts y los Gobiernos belga y francés afirman que el artículo 49 CE, conforme a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, en particular, en las sentencias Smits y Peerbooms, Müller-Fauré y van Riet e Inizan,<sup>16</sup> es aplicable al NHS, de modo que las personas que tienen su residencia habitual en el Reino Unido tienen derecho a recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro con cargo al NHS. A este respecto, carece de pertinencia el hecho de si el tratamiento prestado por el NHS constituye o no una prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE, aunque sostengan que así sucede efectivamente.

41. Pese a que la Comisión alega que el asunto debe resolverse principalmente sobre la base del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, examina también, con carácter subsidiario, las cuestiones relativas a la compatibilidad con el artículo 49 CE de la denegación por parte del PCT de la autorización a la Sra. Watts para someterse a una operación en Francia y del reembolso del coste de dicho tratamiento. A este respecto, la Comisión estima que, pese a que sobre la base de las sentencias Humbel y Poucet y Pistre<sup>17</sup> cabe alegar que los servicios prestados por el NHS están excluidos del ámbito

16 — Sentencias citadas en la nota 2 *supra*, y en la nota 11 *supra*.

17 — Sentencias de 27 de septiembre de 1988 (C-263/86, Rec. p. 5365), y de 17 de febrero de 1993 (C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637).

de aplicación de los artículos 49 CE y 50 CE, es evidente que de las sentencias del Tribunal de Justicia Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet<sup>18</sup> se deduce que los servicios médicos que se prestan en otro Estado miembro y que son pagados directamente por el destinatario son servicios en el sentido del artículo 50 CE, a menos que deba entenderse que las declaraciones del Tribunal de Justicia se limitaban a los hechos de dichos asuntos. Por lo que se refiere a la existencia de una restricción, la Comisión señala que el sistema del NHS no puede considerarse discriminatorio, ya que no existe ninguna disposición específica que se refiera al tratamiento recibido en otro Estado miembro. Sin embargo, la inexistencia de un procedimiento que permita a los pacientes solicitar la prestación de servicios médicos en otro Estado miembro y el reembolso del coste de tales servicios es probable que desincentive o impida el acceso al tratamiento en el extranjero y, en consecuencia, constituya una restricción en el sentido del artículo 49 CE.

42. El Gobierno sueco, asimismo, considera que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la situación de la Sra. Watts está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE. Sin embargo, señala que es necesario tener en cuenta las características distintivas de un sistema público de asistencia sanitaria. Las personas que optan por prescindir de dicho sistema público sin autorización previa para recibir un tratamiento dispensado por un prestador de asistencia sanitaria privado deben soportar

por sí mismas los gastos de dicho tratamiento.

43. Por otro lado, el Gobierno del Reino Unido, en términos generales respaldado por los Gobiernos finlandés, maltés y español y por Irlanda, pone de relieve que, en el contexto del NHS, los residentes del Reino Unido no tienen derecho a recibir un tratamiento concreto, en un momento determinado o en un lugar determinado, ni tienen libertad de elección a este respecto. A su juicio, el Tribunal de Justicia ha dejado claro en su jurisprudencia que el derecho a recibir tratamiento con arreglo a la legislación del Estado de residencia es un requisito previo para poder obtener el reembolso del coste del tratamiento en otro Estado miembro en virtud del artículo 49 CE. Además, señala que la responsabilidad del NHS de rembolsar a la Sra. Watts depende de que el tratamiento hospitalario prestado en el NHS pueda calificarse de «servicio» en el sentido de los artículos 49 CE y 50 CE. Habida cuenta del hecho de que el NHS se financia íntegramente con cargo a impuestos, dicho tratamiento no se presta a cambio de una contraprestación económica, de modo que no existe el elemento de retribución, que es esencial para la definición de un «servicio». El Reino Unido añade que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 49 CE se opone a la aplicación de toda normativa nacional que dificulte más la prestación de servicios entre Estados miembros que la puramente interna en un Estado miembro,<sup>19</sup> comparación que presupone que tanto la

19 — Véanse las sentencias Kohll, citada en la nota 2 *supra*, apartado 33; Vanbraekel y otros, citada en la nota 2 *supra*, apartado 44; Smits y Peerbooms, citada en la nota 2 *supra*, apartado 61, y de 18 de marzo de 2004, Leichtle (C-8/02, Rec. p. I-2641).

18 — Citadas en la nota 2 *supra*.

prestación de servicios interna como la interestatal estén comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE. Ahora bien, por las consideraciones antes expuestas, la asistencia sanitaria prestada por el NHS está excluida del artículo 49 CE. El NHS es diferente, en lo esencial, del sistema previsto en la ZFW, que constituyó el objeto de los asuntos Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet,<sup>20</sup> no sólo porque el tratamiento en el NHS no se presta a cambio de una contraprestación económica, sino también porque éste no dispone de fondos para reembolsar a los pacientes el coste de la asistencia sanitaria prestada fuera del sistema del NHS.

44. El primer extremo que ha de dilucidarse es si el artículo 49 CE es o no aplicable a los hechos del presente asunto, en particular a la vista de las alegaciones formuladas por varios de los Gobiernos que han intervenido, conforme a las cuales el carácter público del NHS lo deja fuera del ámbito de aplicación de dicha disposición.

45. Lo importante a la hora de determinar si el artículo 49 CE es aplicable al caso de la Sra. Watts y a su reclamación de reembolso es el hecho de que ella misma fue a Francia para ser operada de cadera y que ella misma pagó directamente al centro que le dispensó el tratamiento la cantidad de 3.900 GBP.

46. En primer lugar, durante mucho tiempo se ha determinado en la jurisprudencia que las actividades médicas como tales están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 50 CE, sin que a este respecto se deba distinguir entre la asistencia dispensada en un marco hospitalario o fuera de él.<sup>21</sup> Asimismo, es jurisprudencia reiterada que la especial naturaleza de determinadas prestaciones de servicios no puede servir para que dichas actividades escapen al principio fundamental de libre circulación, de modo que el hecho de que la normativa nacional controvertida verse sobre seguridad social no puede bastar para excluir la aplicación de los artículos 49 CE y 50 CE.<sup>22</sup>

47. En segundo lugar, es evidente que concurre el requisito de retribución, ya que la Sra. Watts liquidó su factura hospitalaria directamente. A este respecto, se encuentra en la misma situación que, entre otras, la Sra. Geraets-Smits y la Sra. Müller-Fauré. En los casos de estas dos pacientes, el Tribunal de Justicia subrayó el hecho de que el tratamiento médico dispensado en Estados miembros distintos del de afiliación daba lugar a una retribución directa por el paciente al establecimiento en el que se prestó la asistencia.<sup>23</sup> El Tribunal de Justicia añadió que es obligado admitir que una prestación médica dispensada en un Estado miembro y pagada por el paciente no puede

21 — Sentencias de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (286/82 y 26/83, Rec. p. 377), apartado 16; de 4 de octubre de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Rec. p. I-4685), apartado 18; Kohll, citada en la nota 2 *supra*, apartados 29 y 51; Smits y Peerbooms, citada en la nota 2 *supra*, apartado 53, y Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 2 *supra*, apartado 38.

22 — Sentencias Kohll, apartado 20, y Smits y Peerbooms, apartado 54, ambas citadas en la nota 2 *supra*.

23 — Sentencias Smits y Peerbooms, apartado 55, y Müller-Fauré y van Riet, apartado 39, ambas citadas en la nota 2 *supra*.

20 — Citadas en la nota 2 *supra*.

dejar de estar comprendida en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios garantizada por el Tratado por el solo hecho de que el reembolso de la asistencia de que se trate se solicite al amparo de una legislación sobre el seguro de enfermedad de otro Estado miembro que prevé esencialmente una intervención en especie.<sup>24</sup>

48. Por consiguiente, no cabe duda de que la Sra. Watts debe considerarse destinataria de una prestación en el sentido de los artículos 49 CE y 50 CE.

49. Sin embargo, Irlanda y los Gobiernos del Reino Unido, maltés, finlandés y español objetan que, puesto que el NHS está organizado como un sistema totalmente público, la reclamación de la Sra. Watts no puede examinarse con arreglo al artículo 49 CE.

50. De hecho, esta cuestión ha sido claramente abordada por el Tribunal de Justicia en relación con el sistema vigente en los Países Bajos en virtud de la ZFW. En la sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, en particular, tras haber considerado atentamente las alegaciones del Gobierno del Reino Unido acerca del NHS (en los apartados 55 a 59 de la sentencia), declaró que «una prestación médica no pierde su calificación de prestación de servicios por el hecho de que esté cubierta por un servicio nacional de salud o por un régimen de

prestaciones en especie. [...] [una] prestación médica dispensada en un Estado miembro y pagada por el paciente no puede dejar de estar comprendida en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios garantizada por el Tratado por el solo hecho de que el reembolso de la asistencia de que se trate se solicite al amparo de una legislación sobre el seguro de enfermedad de otro Estado miembro que prevé esencialmente una intervención en especie [...] Así pues, no procede, desde el punto de vista de la libre prestación de servicios, establecer una distinción según que el paciente pague el importe de los gastos efectuados y solicite a continuación su reembolso o que la caja del seguro de enfermedad o el presupuesto nacional pague directamente al prestador».<sup>25</sup>

51. En comparación con la observación paralela llevada a cabo en la sentencia Smits y Peerbooms,<sup>26</sup> la referencia expresa a los «servicios nacionales de salud» en la sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, era nueva. Por consiguiente, en yuxtaposición a la expresión «un régimen de prestaciones en especie», que sólo podría referirse a la ZFW, parece haber una respuesta directa a las alegaciones del Gobierno del Reino Unido en dicho asunto.

52. Pese a que esto parecería zanjar la cuestión, el Gobierno del Reino Unido alega, no obstante, que, puesto que la situación concreta del NHS no es como la controver-

24 — Sentencia Smits y Peerbooms, citada en la nota 2 *supra*, apartado 55.

25 — Sentencia citada en la nota 2 *supra*, apartado 103.

26 — Citada en la nota 2 *supra*, apartado 55.

tida en el asunto Müller-Fauré y van Riet, antes citada, y la referencia del Tribunal de Justicia a los «servicios nacionales de salud» es demasiado indirecta como para abarcar al NHS, el Tribunal de Justicia debe examinar de nuevo la cuestión y distinguir el NHS del régimen de la ZFW. Al parecer, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este particular exige una mayor especificación.

53. Dicho de manera más directa, en la sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró en esencia que el artículo 49 CE se aplica a una persona que se haya desplazado a otro Estado miembro para recibir un tratamiento médico que ha pagado directamente, con independencia del modo en que esté asegurada frente a los gastos de enfermedad en su Estado miembro de origen. No cabe duda de que, desde el punto de vista de la libre prestación de servicios conforme al artículo 49 CE, el modo en que se lleve a cabo la financiación del servicio carece, como tal, de pertinencia para decidir si una operación económica determinada está o no comprendida en el ámbito de aplicación de dicha disposición del Tratado. El papel del NHS, como el de la caja de enfermedad de la ZFW en los asuntos Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet, antes citada, es sólo instrumental respecto de la relación principal entre, en el presente asunto, la Sra. Watts y el hospital que le dispensó tratamiento en Abbeville (Francia).

54. Es cierto que en la sentencia Smits y Peerbooms, antes citada, el Tribunal de Justicia, después de declarar que los pacientes de que se trataba habían pagado por sí

mismos el tratamiento médico que habían recibido, examinó si los pagos efectuados por las cajas de enfermedad con arreglo a la ZFW constituían una retribución para los hospitales que los percibían y declaró que sin duda así era. Sin embargo, no parece que esta consideración haya tenido importancia en relación con su conclusión principal de que el artículo 49 CE era aplicable a la vista del hecho de que los servicios médicos de que se trataba habían sido pagados directamente por la Sra. Geraets-Smits y el Sr. Peerbooms, respectivamente.

55. En vista de ello, carece de pertinencia para la aplicabilidad del artículo 49 CE a una situación como la que subyace al litigio principal el hecho de si debe o no considerarse al propio NHS como un proveedor de servicios en el sentido de esa disposición del Tratado. La cuestión no es si el NHS ha prestado un servicio a la Sra. Watts en el sentido del artículo 49 CE. Su papel se limita al posible reembolso de los gastos del tratamiento que la Sra. Watts recibió en otro Estado miembro. Su posible participación es accesoria a una operación que sí está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE.

56. Cabría añadir que, en el día a día, en el que el NHS presta servicios médicos a los residentes en el Reino Unido, no puede plantearse que estas actividades estén comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE. Debe tenerse presente que dicha disposición del Tratado no es aplicable

a situaciones meramente internas<sup>27</sup> y que debe existir un elemento transfronterizo. Así sucede, por ejemplo, cuando las personas residentes en Estados miembros distintos del Reino Unido requieren un tratamiento en el Reino Unido dispensado por el NHS. En tales supuestos, los visitantes extranjeros en el Reino Unido están obligados, en virtud de la NHS (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989, a pagar los servicios médicos que les preste el NHS, de modo que también ellos están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE. Asimismo, habría un elemento transfronterizo si el NHS contratara servicios hospitalarios en otros Estados miembros con el fin de aumentar su capacidad de tratamiento.

57. No cabe aceptar la alegación formulada por el Reino Unido de que, dado que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 49 CE excluye la aplicación de la normativa nacional que dificulte más la prestación de servicios entre Estados miembros que la interna en un Estado miembro, dicha comparación presupone que tanto la prestación de servicios interna como la interestatal están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE. Es evidente que dicha afirmación del Tribunal de Justicia se refiere a los efectos restrictivos de la normativa nacional sobre la prestación de servicios de otros Estados miembros y no tiene por objeto restringir la aplicabilidad del artículo 49 CE a situaciones en las que la

prestación de los servicios de que se trate en un Estado miembro está supeditada a requisitos similares a los que se aplican a la prestación transfronteriza de tales servicios.

58. Además, como ya se ha indicado antes, el Tribunal de Justicia ha declarado que determinadas prestaciones de servicios no pueden ser excluidas del ámbito de aplicación de dicha disposición debido a su especial naturaleza. Ni siquiera el hecho de que la normativa nacional de que se trata verse sobre seguridad social puede excluir la aplicación de los artículos 49 CE y 50 CE.<sup>28</sup> Resulta difícil, a la luz de esta jurisprudencia, concebir cómo los servicios médicos prestados en el marco del NHS podrían excluirse del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado sobre la libre prestación de servicios ya sea por su naturaleza, ya porque se prestan en un contexto totalmente público.

59. Por último, en relación con esta cuestión de la aplicabilidad del artículo 49 CE al NHS, varios de los Gobiernos que han presentado observaciones hacen referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Humbel,<sup>29</sup> en la que este Tribunal declaró que un Estado miembro que establece y mantiene un sistema de educación nacional, financiado a través de los presupuestos públicos, no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo. En tal supuesto, no

27 — Sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 37.

28 — Sentencias Kohl, apartado 20, y Smits y Peerbooms, apartado 54, ambas citadas en la nota 2 *supra*.

29 — Citada en la nota 17 *supra*.

existe el elemento constitutivo de la retribución, de modo que el artículo 49 CE no es aplicable.<sup>30</sup> Dado que, según se alega, el NHS puede compararse con tal sistema de educación nacional y se financia también íntegramente a través de los ingresos fiscales, los servicios prestados en el NHS no se dispensan a cambio de una contraprestación y, por tanto, están excluidos del ámbito de aplicación del artículo 49 CE.

60. Una vez más, y sin tener en cuenta si la sentencia Humbel, antes citada, puede seguir considerándose una norma válida, esta cuestión ya ha sido planteada al Tribunal de Justicia y respondida por éste. Sin que sea necesario repetir las declaraciones efectuadas en la sentencia Smits y Peerbooms a las que se ha hecho referencia antes, basta con hacer constar que el Tribunal de Justicia, en dicha sentencia, señaló que los servicios médicos están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 50 CE, con independencia de que se presten en un entorno hospitalario o no, y que, en el marco de la ZFW, los pagos efectuados por las cajas de enfermedad a los hospitales constituyen una retribución de los servicios que éstos prestan. En cualquier caso, como ya he concluido antes, el modo en que el NHS está organizado no afecta a la aplicabilidad del artículo 49 CE en el presente asunto, ya que su objeto no lo constituyen los servicios prestados por el NHS. Además, como se ha indicado antes (en los puntos 7, último guión, y 56), los

visitantes extranjeros están obligados a pagar el tratamiento médico que reciban de los organismos del NHS. En tal supuesto, como resulta obvio, dicho tratamiento se presta a cambio de una contraprestación económica, de modo que nada obsta a la aplicabilidad del artículo 49 CE.

61. El problema fundamental en el presente asunto se deriva del hecho de que una persona en la situación de la Sra. Watts posee dos características diferentes que son de por sí contradictorias. En el ámbito nacional, su situación viene determinada por su afiliación al régimen nacional de seguridad social con arreglo al cual no tiene derecho a recibir tratamiento en ningún momento o lugar determinados. En cambio, desde el punto de vista del Derecho comunitario es destinataria de servicios médicos y, sin perjuicio de las restricciones justificables impuestas por el Derecho nacional, tiene libertad de elección en cuanto al tratamiento que necesita. Afirmar que su situación conforme al Derecho nacional podría condicionar su derecho a invocar el artículo 49 CE para impugnar la denegación por el régimen al que está afiliada del reembolso de los servicios que recibió en otro Estado miembro supondría una restricción inaceptable de las posibilidades de examinar la compatibilidad con el Derecho comunitario de dicha denegación.

62. Sobre la base de estas consideraciones, concluyo que el artículo 49 CE es aplicable a la reclamación presentada por la Sra. Watts para que se le reembolsen los gastos del tratamiento hospitalario que recibió en Francia y que las alegaciones en sentido

30 — *Ibidem*, apartados 17 y 18.

contrario no deben acogerse. Llegados a este punto, procede señalar que ello no significa que no deban reconocerse los intereses legítimos de los Estados miembros que tienen sistemas públicos de asistencia sanitaria. Éstos se analizarán en el marco de la tercera cuestión prejudicial.

## 2. Análisis del interrogante que subyace a las dos primeras cuestiones prejudiciales

63. Tras concluir que el artículo 49 CE es, en principio, aplicable al presente asunto, el siguiente interrogante que se plantea acerca de esta disposición del Tratado es si la negativa del NHS a rembolsar los gastos del tratamiento que la Sra. Watts recibió en Francia constituye una restricción de su libertad de recepción de servicios en otros Estados miembros.

64. Responder a esta cuestión exige una adaptación de la perspectiva adoptada por la Court of Appeal al formular las dos primeras cuestiones prejudiciales. En los términos en que están formuladas, preguntan si una persona en la situación de la Sra. Watts tiene «derecho, en virtud de la normativa comunitaria» a recibir servicios con cargo al NHS, habida cuenta de que éste es un sistema sanitario con organización y financiación íntegramente públicas. Dado que el derecho que se deriva de las disposiciones en materia de libre circulación de servicios es la consecuencia de la inexistencia de una

restricción injustificada a dicha libertad, parece más útil entender que dichas cuestiones prejudiciales tienen por objeto determinar si la inexistencia de la posibilidad de reembolso por parte del NHS de los gastos del tratamiento médico recibido fuera del Reino Unido constituye una restricción de los derechos de los residentes en el Reino Unido para recibir servicios en otros Estados miembros. Si se declarara que así es, a continuación debe examinarse si tal restricción puede estar justificada. Como he señalado, éste constituye el objeto de la tercera cuestión prejudicial.

65. El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 49 CE se opone a la aplicación de una normativa nacional que dificulte más la prestación de servicios entre Estados miembros que la puramente interna en un Estado miembro.<sup>31</sup> Asimismo, ha determinado que la normativa nacional que desincentiva, e incluso impide, el acceso de los beneficiarios de la seguridad social a los servicios médicos dispensados por prestadores establecidos en Estados miembros distintos del Estado miembro de afiliación constituye, tanto para los asegurados como para los prestadores, un obstáculo a la libre prestación de servicios.<sup>32</sup>

66. En el presente asunto, la restricción para los beneficiarios del NHS de recibir servicios médicos en un Estado miembro distinto del Reino Unido consiste no tanto en una disposición concreta que limite la posibilidad de obtener tratamiento en el extranjero, como en la inexistencia de un procedimiento claramente definido para estudiar las solici-

31 — Sentencia Smits y Peerbooms, citada en la nota 2 *supra*, apartado 61.

32 — *Ibidem*, apartado 69.



tudes de dicho tratamiento. La falta de este procedimiento puede explicarse por el modo en que funciona el NHS. Los pacientes no tienen derecho a recibir tratamiento en un momento o lugar determinados, sino que dependen de las valoraciones clínicas llevadas a cabo por los prestadores de asistencia en el NHS. Son los organismos del NHS los que deciden acerca del tratamiento que será dispensado, y acerca de cuándo y dónde será dispensado. Las personas que requieren asistencia médica reciben un diagnóstico y después son clasificadas atendiendo a la gravedad de su enfermedad y, en función de dicha clasificación, se les asigna un lugar en la lista de espera. A este respecto, parece que los organismos del NHS gozan de una facultad discrecional ilimitada.

67. Pese a que puede ser inherente a un sistema con financiación y gestión pública que todas las decisiones relativas al tratamiento médico que haya de dispensarse sean adoptadas por los gestores del sistema, este hecho en sí mismo implica que los afiliados vean restringidas sus posibilidades de obtener tratamiento fuera del sistema, ya que no tienen certeza de que los gastos de dicho tratamiento serán pagados directamente al proveedor o les serán reembolsados. En la medida en que dichos beneficiarios deseen obtener servicios médicos en otro Estado miembro, esta circunstancia constituye una restricción de su libertad para recibirlos.

68. El hecho de que su libertad para obtener servicios en el sector privado en el Reino

Unido esté también limitada carece de pertinencia a este respecto. Ésta es una cuestión interna del Reino Unido y, como mucho, podría considerarse un ejemplo de discriminación inversa, la cual, como ha señalado el Gobierno francés, no está prohibida por el Tratado CE.

69. Haber determinado que el modo en que el NHS opera constituye una restricción para los beneficiarios de dicho sistema en cuanto a su libertad para obtener servicios médicos en otros Estados miembros no significa que tales beneficiarios disfruten de un derecho ilimitado en virtud del artículo 49 CE para viajar a otros Estados miembros con este fin. Como el Tribunal de Justicia ha reconocido, los Estados miembros pueden imponer un requisito de autorización previa antes de asumir la carga económica del tratamiento hospitalario dispensado en otros Estados miembros a los beneficiarios de sus regímenes de seguridad social. Tal requisito se considera necesario y razonable para garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad en el Estado de que se trate, y contribuye al control de los gastos y a evitar el derroche de medios financieros, técnicos y humanos en un sector en el que los recursos financieros son, por definición, limitados.<sup>33</sup> El Tribunal de Justicia ha reconocido que si los asegurados pudiesen acudir libremente y en cualquier circunstan-

33 — Sentencia Smits y Peerbooms, citada en la nota 2 *supra*, apartados 78 a 80.

cia a establecimientos fuera del sistema en el que están asegurados, cualquier esfuerzo de planificación efectuado a través del sistema con el fin de contribuir a garantizar una oferta de asistencia hospitalaria racionalizada, estable, equilibrada y accesible resultaría inmediatamente comprometido.<sup>34</sup>

70. Sin embargo, los requisitos inherentes a la concesión de una autorización previa deben estar justificados también por consideraciones imperiosas de interés general y deben observar el requisito de proporcionalidad. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha dejado claro «que un régimen de autorización administrativa previa 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 libre prestación de servicios] [...]. Por consiguiente, para que un sistema de autorización administrativa previa esté justificado aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, debe, en cualquier caso, basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, 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 utilizarse de manera arbitraria [...]. Un sistema de autorización administrativa previa de ese tipo debe también basarse en un sistema procedimental suficientemente accesible y adecuado para garantizar a los interesados que sus solicitudes sean tramitadas en un plazo razonable y con objetividad e imparcialidad, debiendo, además, poder recurrir judicialmente contra las eventuales denegaciones de autorización».<sup>35</sup>

71. Aunque el Tribunal de Justicia acepta así que los Estados miembros son competentes para exigir una autorización previa como requisito previo para que los beneficiarios de un régimen de seguro público reciban tratamiento hospitalario fuera de dicho régimen y para que se les reembolsen los gastos de dicho servicio, existen también indicios en la jurisprudencia de que los Estados miembros pueden estar obligados a adoptar medidas con el fin de facilitar la prestación transfronteriza de los servicios médicos.

72. Al examinar la legitimidad de un requisito de autorización previa para recibir servicios no hospitalarios, el Tribunal de Justicia formuló, en la sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, una serie de observaciones sobre la adaptación de los sistemas nacionales de seguridad social a las obligaciones de Derecho comunitario que parecen de carácter tan general que no cabe considerar que estén limitadas al tratamiento no hospitalario.

73. Partiendo de la premisa de que el Derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social, pese a que, en el ejercicio de dicha competencia, deban respetar el Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia señaló que «la realización de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado obliga inevitablemente a los Estados miembros a introducir adaptaciones en su sistema nacional de seguridad social». Según el Tribunal de Justicia, ello no menoscaba su competencia soberana en la materia. El Tribunal de Justicia añadió que «en el propio marco de la aplicación del Reglamento n° 1408/71, los Estados miembros que han establecido un régimen de

34 — *Ibidem*, apartado 81.

35 — *Ibidem*, apartado 90.

prestaciones en especie, o incluso un sistema nacional de salud, han de prever mecanismos de reembolso *a posteriori* de la asistencia dispensada en un Estado miembro distinto del competente. Así sucede, por ejemplo, en el caso en que no haya sido posible cumplimentar las formalidades exigidas durante la estancia del interesado en este último Estado<sup>36</sup> [...] o cuando el Estado competente ha autorizado, conforme al artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71, el acceso a la asistencia en el extranjero». En este contexto, el Tribunal de Justicia reconoció que si un asegurado recibe tratamiento en otro Estado miembro sin haber obtenido la autorización, sólo podrá aspirar a la cobertura de la asistencia recibida dentro de los límites de la cobertura garantizada por el régimen del seguro de enfermedad del Estado miembro de afiliación y si cumple determinados requisitos que sean compatibles con el Derecho comunitario. Por último, el Tribunal de Justicia señaló que «nada se opone a que el Estado miembro competente en el que existe un régimen de prestaciones en especie fije qué importes de reembolso pueden recibir los pacientes a los que se ha dispensado asistencia en otro Estado miembro, siempre y cuando tales importes se basen en criterios objetivos, no discriminatorios y transparentes».<sup>37</sup>

74. Aun cuando, como se ha indicado, dichas consideraciones se efectuaron en

relación con los servicios no hospitalarios, no hay ningún motivo por el que deban limitarse a dichas actividades en particular. Por el contrario, debe considerarse que tales consideraciones expresan el principio más general establecido en el artículo 10 CE, con arreglo al cual los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado y para facilitar el cumplimiento de la misión de la Comunidad. Este principio puede exigir a un Estado miembro que adopte medidas particulares destinadas a facilitar la libre prestación de servicios cuando la falta de adopción de tales medidas podría dar lugar a una situación de incumplimiento de las obligaciones que le impone, en el presente asunto, el artículo 49 CE.

75. Más concretamente, dicha obligación exige a los Estados miembros adoptar medidas concretas para impedir que surjan obstáculos a la libre circulación dentro de la Comunidad, en lugar de la mera derogación de las disposiciones que provoquen tales problemas. Entre los posibles ejemplos, sacados del contexto análogo de la libre circulación de mercancías, figura la obligación de incluir una cláusula de reconocimiento mutuo en la legislación nacional sobre productos alimenticios<sup>38</sup> y la obligación de adoptar medidas contra los obstáculos a la libre circulación creados por particulares.<sup>39</sup> Asimismo, figura la obligación de garantizar que el requisito de autorización previa se base en un sistema

36 — Véase el artículo 34 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad (DO L 74 p. 1; EE 05/01, p. 156).

37 — Sentencia Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 2 *supra*, apartados 100 a 107.

38 — Sentencia de 22 de octubre de 1998, Comisión/Francia, «foie gras» (C-184/96, Rec. p. I-6197), apartado 28.

39 — Sentencia de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia, «fresa española» (C-265/95, Rec. p. I-6959), apartados 30 a 32.

procedimental que cumpla los criterios determinados por el Tribunal de Justicia, recogidos en el punto 70 de las presentes conclusiones.

76. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, la respuesta a las dos primeras cuestiones prejudiciales debe ser que el artículo 49 CE ha de interpretarse en el sentido de que, en principio, las personas que residen habitualmente en un Estado miembro que gestiona un servicio nacional de salud, como el NHS del Reino Unido, tienen derecho a recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro a cargo de dicho servicio nacional de salud. Los Estados miembros pueden supeditar dicho derecho al requisito de que la persona haya obtenido autorización previa, siempre que la autorización se base en criterios objetivos, no discriminatorios y transparentes, en el marco de un sistema procedimental fácilmente accesible y que pueda garantizar que las solicitudes de autorización se tramiten con objetividad e imparcialidad en un plazo razonable, con la condición de que su denegación pueda ser impugnada mediante procedimientos judiciales. La falta de tales criterios y procedimiento no puede privar a una persona de dicho derecho. En las circunstancias del procedimiento principal, carece de pertinencia a efectos de la aplicación del artículo 49 CE si el tratamiento hospitalario dispensado por el NHS constituye o no en sí mismo una prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE.

*D. Tercera cuestión prejudicial: justificación de la denegación de la autorización previa*

77. Mediante su tercera cuestión prejudicial, la Court of Appeal pregunta si, en el supuesto de que el artículo 49 CE sea aplicable al NHS, la denegación de la autorización previa para recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro puede estar objetivamente justificada por una serie de razones diferentes. Entre éstas figuran a) el hecho de que la autorización socavaría gravemente el sistema del NHS de gestión de las prioridades médicas mediante listas de espera; b) el hecho de que la autorización permitiría a pacientes con una urgencia médica menor gozar de prioridad frente a pacientes con una urgencia médica mayor; c) el hecho de que la autorización produciría el efecto de desviar recursos para pagar tratamientos menos urgentes para las personas que estén dispuestas a desplazarse al extranjero, perjudicando así a otras personas que no desean o no pueden desplazarse al extranjero o incrementando los costes de los organismos del NHS; d) el hecho de que la autorización pueda exigir al Reino Unido aportar más recursos al presupuesto del NHS o bien restringir las clases de tratamiento que ofrece el NHS, y e) el coste comparativo del tratamiento y los costes suplementarios del mismo en el otro Estado miembro.

78. La Sra. Watts señala que, al estudiar una solicitud de tratamiento en el extranjero, el criterio que se aplica es si dicho tratamiento puede dispensarse en el Reino Unido «en tiempo oportuno» y que ello se determina en función de las listas de espera del NHS. El método de priorizar basándose en estas listas

de espera no tiene en cuenta la necesidad clínica de cada paciente según su situación médica, su historial y sus circunstancias concretas. En esta situación, una denegación no puede justificarse mediante la mera referencia a la existencia de listas de espera. Las listas de espera y la razón de su existencia han de ser debidamente examinadas teniendo en cuenta que es probable que un período de espera demasiado largo o anormal limite, en lugar de mejorar, el acceso a la asistencia hospitalaria de calidad. La Sra. Watts sostiene que no hay pruebas de que se produciría alguno de los efectos negativos indicados por el órgano jurisdiccional remitente en su tercera cuestión prejudicial.

79. El Gobierno francés respalda en esencia este punto de vista y señala que dado que la mayoría de las consecuencias negativas señaladas por la Court of Appeal son de carácter económico, no cabe justificarlas. El Gobierno belga añade que es posible que el Reino Unido esté legitimado para denegar la autorización, si bien dicha denegación debe basarse en criterios objetivos y no discriminatorios, que sean conocidos de antemano y que no priven de su eficacia a las disposiciones comunitarias aplicables.

80. La Comisión señala que, al no existir ningún procedimiento en el Reino Unido para el reembolso de los gastos de los tratamientos fuera del marco del Reglamento n° 1408/71, es imposible examinar las razones imperativas que puedan justificar tal restricción.

81. Los Gobiernos español, maltés, finlandés, sueco y del Reino Unido e Irlanda, consideran, en cambio, que aunque el artículo 49 CE sea aplicable al NHS, los objetivos de garantizar el equilibrio financiero del NHS y de mantener un servicio hospitalario y médico equilibrado de acceso general justifican las restricciones a la libre prestación de servicios. Los efectos enumerados por la Court of Appeal en su tercera cuestión prejudicial pueden, pues, ser correctamente invocados para justificar una denegación de la autorización de un tratamiento hospitalario en otro Estado miembro, habida cuenta de los peligros que supondría para el equilibrio del sistema del NHS el que se permitiera que un gran número de pacientes obtuvieran tratamiento en el extranjero. En particular, los Gobiernos español, sueco y del Reino Unido ponen de relieve la legitimidad del uso de las listas de espera para tal fin, especialmente porque dichas listas se elaboran sobre la base de consideraciones médicas.

82. El punto de partida para responder a esta cuestión debe ser la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los objetivos que se considera que pueden justificar las restricciones nacionales al derecho de un asegurado en virtud del artículo 49 CE para recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro. En particular, debe examinarse si los distintos efectos señalados por la Court of Appeal pueden considerarse cubiertos por dichos objetivos y, de no ser así, si deben aceptarse, no obstante, como razones justificativas de la denegación de autorización y de reembolso.

83. Los motivos justificativos que han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia se resumieron de forma útil en la sentencia Smits y Peerbooms, antes citada. En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que no puede excluirse que un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social constituya una razón imperiosa de interés general que pueda justificar un obstáculo a la libre prestación de servicios. En segundo lugar, reconoció que, por lo que se refiere al objetivo de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos, aun cuando dicho objetivo esté intrínsecamente ligado al método de financiación del sistema de seguridad social, puede también estar sujeto a las excepciones por razones de salud pública en virtud del artículo 46 CE, en la medida en que contribuye a la consecución de un elevado grado de protección de la salud. En tercer lugar, determinó que el artículo 46 CE permite a los Estados miembros restringir la libre prestación de servicios médicos y hospitalarios, en la medida en que el mantenimiento de una capacidad de asistencia o de una competencia médica en el territorio nacional es esencial para la salud pública, e incluso para la supervivencia de su población. Por último, cuando es posible invocar estos motivos justificativos, debe garantizarse que la medida nacional de que se trate no exceda de lo que sea objetivamente necesario a dichos efectos y que dicho resultado no pueda obtenerse mediante normas menos coercitivas.<sup>40</sup>

84. Por lo que se refiere, en particular, a la listas de espera, el Tribunal de Justicia desestimó expresamente, en la sentencia

Müller-Fauré y van Riet, la posibilidad de que un Estado miembro se base no en el temor de derroche resultante del exceso de capacidad en los hospitales, sino exclusivamente en el hecho de la existencia de tales listas en el territorio nacional, sin tomar en consideración las circunstancias concretas de la situación médica del paciente. El Tribunal de Justicia señaló que no se había demostrado que dichos períodos de espera fueran necesarios para garantizar la protección de la salud pública.<sup>41</sup> Por el contrario, los períodos de espera que son demasiado largos o anormales podrían restringir la accesibilidad a un conjunto equilibrado de tratamientos hospitalarios de calidad. Según señaló el Tribunal de Justicia, las listas de espera parecen basarse principalmente en consideraciones de naturaleza puramente económica que no pueden, en cuanto tales, justificar un obstáculo al principio fundamental de la libre prestación de servicios.<sup>42</sup>

85. Como tal, debe reconocerse que cuando la demanda de servicios hospitalarios supera la capacidad para prestar dichos servicios, es imposible tratar a las personas que requieren tratamiento como y cuando lo necesitan, o incluso dentro de los plazos que se consideran aceptables. Habida cuenta del hecho de que los recursos humanos, financieros y materiales de que disponen los hospitales son limitados, es inevitable que los pacientes se vean obligados a esperar algún tiempo antes de ser tratados. Dado que en este sector la demanda es, por lo general, mucho mayor que la oferta, las listas de espera sirven como instrumento para asignar los recursos con vistas a un uso óptimo de la

40 — Sentencia Smits y Peerbooms, citada en la nota 2 *supra*, apartados 72 a 75.

41 — Pese a las alegaciones expresas del Gobierno del Reino Unido a este respecto. Véase la sentencia Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 2 *supra*, apartado 58.

42 — *Ibidem*, apartado 92.

capacidad hospitalaria. Pese a que esto tiene todo el sentido desde el punto de vista de la gestión racional de recursos, el coste (de oportunidad) de utilizar las listas de espera de este modo retrasa el acceso de los pacientes a la asistencia hospitalaria. Es evidente que es este último aspecto el que el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta al rechazar la mera existencia de listas de espera como motivo para justificar la denegación de autorización para recibir tratamiento en el extranjero.

86. Por tanto, existe una tensión intrínseca entre, por un lado, la existencia inevitable de listas de espera y su papel como instrumento para gestionar y asignar recursos limitados y, por otro, los intereses de los pacientes en recibir el tratamiento adecuado y en tiempo oportuno. Estos dos intereses contrapuestos sólo pueden conciliarse de un modo compatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia si se exigen una serie de requisitos relativos a la manera de gestionar las listas de espera. Más concretamente, las listas de espera no deben limitarse a recoger que un paciente determinado tiene derecho a cierto tipo de tratamiento con un determinado grado de urgencia. Deben gestionarse activamente como instrumentos dinámicos y flexibles que tienen en cuenta las necesidades de los pacientes a medida que evoluciona su situación médica. Ello implica que una nueva valoración de la situación patológica debería poder dar lugar a que el tratamiento se dispensara con mayor celeridad. Además, es importante que las listas de espera cuenten con una válvula de escape, por ejemplo, estableciendo períodos de espera máximos que resulten razonables a la luz de la situación médica de las personas de que se trate y más allá de los cuales deban hacerse esfuerzos adicionales para garantizar un tratamiento inmediato. Además, en aras de

una mayor transparencia, las decisiones sobre el tratamiento que ha de dispensarse y sobre cuándo es probable que se realice deben adoptarse con arreglo a criterios claros que restrinjan la facultad discrecional del órgano decisorio.

87. De lo anterior se desprende que cuando una persona solicita autorización para recibir tratamiento en el extranjero, no basta que la autoridad decisoria deniegue dicha solicitud por el motivo formal de que el tratamiento puede dispensarse dentro del objetivo establecido en el sistema nacional. Tal decisión debe adoptarse teniendo en cuenta si la aplicación de dichos objetivos en el supuesto de que se trata es aceptable a la luz de la situación patológica particular del paciente afectado. Citando de nuevo al Tribunal de Justicia, deben tomarse en consideración las circunstancias que caracterizan cada caso concreto. Además, debe tenerse en cuenta debidamente no sólo la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización y, en su caso, el grado del dolor o la naturaleza de la minusvalía de este último que podría, por ejemplo, hacer imposible o extremadamente difícil el ejercicio de una actividad profesional, sino también sus antecedentes.<sup>43</sup>

88. En consecuencia, la denegación de una solicitud de autorización para recibir trata-

43 — Sentencias Smits y Peerbooms, apartado 104, y Müller-Fauré y van Riet, apartado 90.

miento hospitalario en otro Estado miembro con cargo al NHS, exclusivamente por el motivo de que una decisión positiva socavaría gravemente el sistema del NHS de gestión de las prioridades médicas mediante listas de espera, no puede considerarse justificada. Del mismo modo, puesto que tal decisión debe basarse en una valoración de la situación patológica del solicitante, las consideraciones ajenas a dicha valoración, como los efectos en el puesto que otros pacientes ocupan en las listas de espera o la reasignación de recursos en el NHS, no pueden justificar una denegación de la autorización solicitada. En lo que respecta al primero de estos dos efectos, será inherente a cualquier decisión positiva del órgano decisorio del NHS que se considere que el solicitante efectivamente requiere tratamiento con urgencia. Por lo que se refiere al segundo efecto, procede señalar que, además de ser de carácter económico, como ya se ha indicado en el punto 73, el Derecho comunitario exige a los Estados miembros que lleven a cabo los ajustes necesarios en sus regímenes de seguridad social para facilitar la consecución de las libertades fundamentales establecidas en el Tratado CE. Cabe considerar que ello incluye la flexibilidad suficiente dentro del sistema de planificación del NHS para atender las solicitudes de tratamiento en el extranjero en determinadas circunstancias.

cargo al NHS, al objeto de recibir el tratamiento que se considere necesario. Esta alegación, que reviste también carácter económico, se refiere, en esencia, a una situación en que los propios organismos del NHS se ven obligados, habida cuenta de los criterios aplicables, a conceder autorizaciones de tratamiento en el extranjero en un mayor número como consecuencia de lo cual la estabilidad financiera del sistema podría ponerse en peligro. Sin embargo, la función del requisito de autorización previa que los Estados miembros están facultados para imponer es precisamente controlar la salida de pacientes con el fin de mantener la estabilidad financiera del sistema. La concesión de autorizaciones supone que se toman en cuenta sus consecuencias presupuestarias, de modo que tales consecuencias no pueden aplicarse como motivos independientes de denegación. A este respecto, procede señalar que es evidente que el interés en garantizar la estabilidad financiera del sistema está relacionado con la estabilidad desde una perspectiva a largo plazo y no con el equilibrio de las cuentas cada año. Ello entraña que, al aplicar este criterio, debe tenerse en cuenta no sólo la carga financiera soportada por el tratamiento hospitalario dispensado en otro Estado miembro, sino también los gastos ahorrados a largo plazo respecto del tratamiento que, de otro modo, habría sido dispensado por el NHS. Ello daría lugar no sólo a una mayor estabilidad a largo plazo, sino que contribuiría asimismo a un mejor uso de la capacidad hospitalaria.

89. De nuevo, el hecho de que la autorización podría dar lugar a la necesidad de asignar financiación adicional al presupuesto del NHS no puede considerarse en sí una circunstancia que pueda tenerse en cuenta para decidir si puede autorizarse a un paciente concreto, a la vista de su situación médica, a viajar a otro Estado miembro, con

90. La compatibilidad con el Derecho comunitario de un requisito de autorización previa depende de si los criterios aplicados en este contexto están en sí mismos justificados.



Dado que el único criterio que es aplicable actualmente en el marco del NHS es si el tratamiento puede dispensarse dentro de los objetivos del plan del NHS y éstos no tienen en cuenta de manera suficiente las distintas necesidades de los pacientes, el procedimiento de autorización en su forma actual es incompatible con el artículo 49 CE.

91. La consideración final mencionada por la Court of Appeal, a saber, si una denegación de autorización puede basarse en los costes comparativos del tratamiento y en los costes suplementarios del mismo en otro Estado miembro, tampoco puede tenerse en cuenta por la razón obvia de que también es de carácter económico.

92. Por tanto, concluyo que la respuesta a la tercera cuestión prejudicial debe ser que las consideraciones relativas a la gestión de las listas de espera sólo pueden justificar una denegación de la autorización para recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro si dichas listas de espera son gestionadas de modo que tengan en cuenta de modo suficiente las necesidades médicas individuales de los pacientes y no impidan que, en caso de urgencia, el tratamiento se dispense en otro Estado miembro. Cuando los requisitos para conceder una autorización para recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro persiguen garantizar la estabilidad financiera del sistema nacional de salud, las consideraciones de carácter meramente presupuestario o económico no pueden justificar la denegación de la concesión de dicha autorización.

*E. Cuarta y quinta cuestiones prejudiciales: períodos de espera*

93. Tanto la cuarta como la quinta cuestión prejudicial abordan el punto de los períodos de espera, de modo que resulta oportuno analizarlas conjuntamente. Más concretamente, la cuarta cuestión prejudicial versa sobre las circunstancias que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si puede recibirse el tratamiento «en tiempo oportuno» a efectos del artículo 49 CE. Las circunstancias mencionadas son: a) los períodos de espera; b) la prioridad clínica otorgada al tratamiento por el organismo competente del NHS; c) la gestión de la prestación de asistencia hospitalaria con arreglo a las prioridades dirigidas a dar el mejor uso a recursos limitados; d) el hecho de que el NHS dispensa el tratamiento de forma gratuita en el lugar de atención, y e) la situación médica específica del paciente, el historial y la probable evolución de su enfermedad. Mediante la quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si la expresión «en tiempo oportuno» y la expresión «en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata» que figura en el artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71 deben valorarse con arreglo a criterios idénticos y, de no ser así, en qué medida las circunstancias mencionadas en la cuarta cuestión prejudicial pueden aplicarse en el contexto de esta última disposición.

94. Pese a que la Sra. Watts, basándose en la sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, alega que la valoración de si se cumple el requisito del «tiempo oportuno» sólo puede realizarse a la luz de la situación

médica del paciente que solicite la autorización, los Gobiernos belga y francés consideran que dicha valoración puede basarse exclusivamente en una combinación de los períodos de espera y la situación patológica del paciente. Coinciden en que, a la luz de la sentencia Inizan, antes citada, la cuestión de la demora con arreglo al artículo 49 CE y al artículo 22 del Reglamento n° 1408/71 debe analizarse con arreglo a los mismos criterios. La Sra. Watts señala, no obstante, que los períodos de espera normales conforme a la legislación nacional carecen de pertinencia en el contexto del artículo 22.

95. Los Gobiernos de España y el Reino Unido e Irlanda sostienen que todos los criterios mencionados por la Court of Appeal en su cuarta cuestión prejudicial pueden tenerse en cuenta a la hora de determinar si se cumple o no el requisito de que pueda prestarse el tratamiento requerido «en tiempo oportuno». Los dos últimos señalan que, puesto que el artículo 49 CE (que tiene por objeto establecer la libre prestación de servicios) y el artículo 22 del Reglamento n° 1408/71 (norma en materia de seguridad social que tiene como finalidad la protección de los pacientes) persiguen objetivos diferentes, el hecho de que algunos de estos objetivos puedan considerarse no aplicables en el contexto del artículo 49 CE no afecta de ningún modo a su aplicabilidad en el contexto del artículo 22. El Gobierno del Reino Unido pone de relieve que el artículo 22 del Reglamento n° 1408/71 no está destinado a establecer una norma uniforme para toda la Comunidad en lo que respecta a los períodos de espera, sino que, en cambio, se refiere forzosamente a los criterios nacionales que se aplican a los períodos de espera.

96. Los Gobiernos finlandés y sueco alegan que, aunque de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que una negativa a autorizar el tratamiento en el extranjero sólo puede basarse en la situación médica del paciente que lo solicita, ello no excluye que los Estados miembros tomen en consideración factores que son esenciales para el funcionamiento adecuado del sistema nacional de asistencia sanitaria, como períodos de espera realistas para obtener tratamiento en el territorio nacional y prácticas médicas nacionales. El Gobierno maltés afirma que la posibilidad de obtener tratamiento en tiempo oportuno dentro del Estado miembro de afiliación debe apreciarse estrictamente desde un punto de vista médico, con independencia de los períodos de espera para recibir dicho tratamiento, si bien dicha apreciación constituye una cuestión discrecional para el organismo que debe soportar la carga financiera del tratamiento.

97. La Comisión considera que el artículo 22 del Reglamento n° 1408/71, y en particular la expresión «en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata en el Estado miembro de residencia», no se opone a que las autoridades nacionales tengan en cuenta los períodos de espera nacionales, siempre que las circunstancias de cada caso concreto se tomen en consideración de manera suficiente y que los propios períodos de espera se basen desde un punto de vista objetivo en criterios médicos justificables. Ésta es una cuestión que corresponde decidir al órgano jurisdiccional nacional. Asimismo, la Comisión señala, citando la sentencia Inizan,<sup>44</sup> que los criterios para

44 — Citada en la nota 11 *supra*.

determinar si el tratamiento puede dispensarse «en el plazo normalmente necesario», en el sentido del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, son los mismos que los aplicados por el Tribunal de Justicia a la hora de determinar si el tratamiento puede obtenerse «en tiempo oportuno», en el marco de la aplicación del artículo 49 CE.

98. Como se ha señalado antes, el Tribunal de Justicia ha dado ya una respuesta a la cuestión de cómo debe determinarse si el tratamiento está disponible «en tiempo oportuno» en el Estado miembro de residencia a efectos de la aplicación del artículo 49 CE. En la sentencia Müller-Fauré y van Riet (que se ha citado antes, pero que debe repetirse aquí como el punto de partida para responder a la cuarta cuestión prejudicial), el Tribunal de Justicia declaró que «las autoridades nacionales tienen la obligación de tomar en consideración todas las circunstancias que caracterizan cada caso concreto, teniendo en cuenta debidamente no sólo la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización y, en su caso, el grado del dolor o la naturaleza de la minusvalía de este último, que podría, por ejemplo, hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de una actividad profesional, sino también sus antecedentes».<sup>45</sup>

99. Sin embargo, en la cuestión planteada por la Court of Appeal se pregunta si, en este

contexto, pueden tomarse en consideración otros factores, incluidos los períodos de espera y las prioridades clínicas establecidos por los organismos del NHS. La consideración principal a la hora de determinar si el tratamiento puede dispensarse en tiempo oportuno, como el Tribunal de Justicia ha subrayado, es si la demora del tratamiento requerido durante un período determinado puede considerarse aceptable, dada la gravedad de la situación patológica del paciente y su evolución previsible. Los períodos de espera que se impongan deben basarse en las indicaciones concretas relacionadas con la situación del paciente en el momento de la valoración. Los objetivos para dispensar tratamiento por distintas enfermedades no cumplen, a la vista de su carácter abstracto, este criterio. En la medida en que los períodos de espera y las prioridades clínicas se definan sobre la base de una valoración personal conforme se ha descrito, cabe considerar que se ajustan a los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en las sentencias Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet, antes citadas. Con sujeción a este requisito, los factores mencionados en los apartados a) y b) de la cuarta cuestión prejudicial pueden tenerse en cuenta al valorar si el tratamiento puede dispensarse «en tiempo oportuno». Lo mismo es aplicable al factor indicado en el apartado e) de dicha cuestión prejudicial, ya que constituye una referencia directa a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este particular.

100. En cambio, los otros dos factores señalados en la cuarta cuestión prejudicial, a saber, la gestión de la asistencia hospitalaria en una situación de recursos limitados y el hecho de que la asistencia sanitaria se dispensa de forma gratuita en el lugar de

45 — Apartado 90 de la sentencia. Véase, asimismo, la sentencia Smits y Peerbooms, apartado 104 (ambas citadas en la nota 2 *supra*).

atención, están relacionados con la organización económica del NHS y, por este motivo, no pueden tenerse en cuenta en este contexto.

101. A continuación, la Court of Appeal pregunta si dichas consideraciones son también aplicables al artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71 y, en particular, a la expresión «en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata» que figura en dicha disposición. De nuevo, procede remitirse a las respuestas que ya se encuentran en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En la sentencia Inizan,<sup>46</sup> al interpretar este segundo requisito del artículo 22, apartado 1, letra c), que, en caso de cumplirse, impide a un Estado miembro denegar la autorización de tratamiento en otro Estado miembro, el Tribunal de Justicia hizo referencia directamente a sus consideraciones en cuanto al concepto de «en tiempo oportuno» realizadas en las sentencias Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet.<sup>47</sup> Sin indicar expresamente que los dos conceptos deben interpretarse de manera idéntica, es evidente que esto es lo que el Tribunal de Justicia pretendía. En efecto, no tiene sentido aplicar diferentes criterios en el contexto de ambas disposiciones, cuando la cuestión básica es la misma, a saber, si puede ser dispensado un tratamiento hospitalario en un plazo aceptable por las instituciones del Estado miembro de afiliación. Cualquier otro enfoque crearía una mayor incertidumbre y socavaría la transparencia.

102. Se objeta, en especial por parte del Gobierno del Reino Unido y de Irlanda, que el artículo 49 CE y el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 persiguen diferentes fines y que ello debería reflejarse en el modo en que se interpretan. Cabe recordar que, en la sentencia Inizan, el Tribunal de Justicia señaló que el artículo 22 contribuye a facilitar la libre circulación de los asegurados y, en la misma medida, la prestación de servicios médicos transfronterizos entre los Estados miembros.<sup>48</sup> En efecto, el principal fundamento del Reglamento nº 1408/71 es establecer un grado de coordinación suficiente entre los regímenes de seguridad social de los Estados miembros para no disuadir a los asegurados de que hagan uso de su libertad de circular dentro de la Comunidad por temor a perder el derecho a las prestaciones que han adquirido con el tiempo. El artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 persigue garantizar que los asegurados tengan derecho a desplazarse a otro Estado miembro para recibir tratamiento médico cuando concurren los requisitos establecidos en esa disposición, pese a que, como se ha indicado antes, dicha disposición faculta a los Estados miembros a ser más flexibles. El artículo 22 establece una garantía mínima. Por tanto, en esencia, persigue el mismo objetivo que el artículo 49, si bien desde un punto de vista diferente, el del asegurado, en lugar del correspondiente al propio servicio.

103. De ello se deduce que los conceptos «en tiempo oportuno», que es aplicable en el

46 — Citada en la nota 11 *supra*, apartados 44 a 46.

47 — Citadas en la nota 2 *supra*.

48 — Sentencia Inizan, apartado 21. Véase, asimismo, la sentencia Vanbraekel y otros, apartado 32 (ambas citadas en la nota 11 *supra*).

contexto del artículo 49 CE, y «en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata», que figura en el artículo 22, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71, deben interpretarse con arreglo a los mismos criterios.

*F. Sexta cuestión prejudicial: punto de referencia para el cálculo del importe del reembolso*

104. La respuesta a la cuarta cuestión prejudicial debe ser que, a la hora de determinar si puede recibirse el tratamiento en tiempo oportuno a efectos del artículo 49 CE, es lícito tener en cuenta los periodos de espera y la prioridad clínica otorgada al tratamiento por el organismo competente del NHS, a condición de que éstos se basen en indicaciones concretas relativas a la situación médica del paciente en el momento de la valoración, así como a su historial médico y a la probable evolución de la enfermedad para la que dicho paciente solicita el tratamiento.

106. La sexta cuestión prejudicial versa sobre el cálculo del importe del reembolso. Suponiendo que se declare que el Reino Unido está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a rembolsar el tratamiento recibido por los afiliados al NHS, la Court of Appeal pregunta si el coste de dicho tratamiento debe calcularse, de conformidad con el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, mediante remisión a la legislación del Estado miembro en que se dispense el tratamiento, o bien, de conformidad con el artículo 49 CE, mediante remisión a la legislación del Estado miembro de residencia. Además, pregunta, en cada uno de los casos, cuál es el alcance exacto de la obligación de pagar o rembolsar los gastos si no existe una tarifa a nivel nacional para el reembolso a los pacientes de los gastos del tratamiento, si dicha obligación está limitada al coste efectivo de la dispensación de un tratamiento igual o equivalente en el Estado miembro de afiliación, y si existe también una obligación de cubrir los gastos de viaje y alojamiento.

105. La respuesta a la quinta cuestión prejudicial debe ser que, según una interpretación correcta del artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71, y en particular de la expresión «en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata», los criterios aplicables son idénticos a los que rigen la elucidación de las cuestiones sobre el «tiempo oportuno» a efectos del artículo 49 CE.

107. La Sra. Watts sostiene que si una persona tiene derecho a recibir tratamiento en otro Estado miembro, ya sea en virtud del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 o del artículo 49 CE, puede optar por el método de reembolso más favorable, que en el presente asunto sería el correspondiente al artículo 49 CE. Cuando no existen tarifas de reembolso en el Estado miembro de

residencia, ha de devolverse el coste íntegro del tratamiento. Los gastos de viaje y alojamiento sólo son reembolsables en caso de denegación ilícita de autorización conforme al artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 y, de otro modo, tales costes habrían sido pagados por la institución competente.

108. Los Gobiernos belga y francés consideran que la legislación del Estado miembro en que se dispensa el tratamiento es aplicable a menos que las tarifas aplicadas por el Estado miembro de afiliación sean más favorables para el solicitante.

109. El Gobierno del Reino Unido considera que, en el supuesto de que el artículo 49 CE sea aplicable al NHS, el alcance de la obligación de rembolsar a un paciente depende del alcance de su derecho conforme a la legislación nacional. Por lo que se refiere al artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, la responsabilidad del Estado miembro de afiliación se limita a rembolsar a la autoridad competente en el Estado miembro del tratamiento la parte del tratamiento que soporte. Esta disposición no impone ninguna obligación al Estado miembro de afiliación de rembolsar los gastos de viaje o de otra índole. Tales gastos sólo pueden reclamarse en el marco del artículo 49 CE cuando existe un derecho a reembolso con arreglo al Derecho nacional.

110. Los Gobiernos español y finlandés alegan que, puesto que el artículo 49 CE no es aplicable en el presente asunto, el importe del reembolso debe determinarse de conformidad con el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71. El Gobierno finlandés añade que en esta disposición no se regulan los gastos de viaje y alojamiento, de modo que esta cuestión incumbe al Derecho nacional. Irlanda sostiene que la obligación del NHS de rembolsar el tratamiento dispensado en otro Estado miembro debe maximizarse y que no incluye los gastos adicionales. El Gobierno sueco considera que las autoridades nacionales deben tener derecho a denegar el reembolso cuando los gastos se consideren excesivos.

111. Como ya está implícito en la sexta cuestión prejudicial, los requisitos que regulan el reembolso de los gastos del tratamiento hospitalario recibido en otro Estado miembro difieren en función de si dicho tratamiento se ha dispensado en el contexto del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 o del artículo 49 CE.

112. En el primer supuesto, la situación habitual es que un paciente obtenga la autorización para recibir tratamiento en otro Estado miembro y el coste de dicho tratamiento se reembolse directamente, de conformidad con el artículo 36 del Reglamento nº 1408/71, al organismo competente del Estado miembro en que se dispensa el tratamiento. Dado que el artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71 establece que las prestaciones en especie serán efectuadas según las disposi-

ciones de la legislación que la institución en el Estado miembro de estancia aplique, es evidente que el reembolso se calcula con arreglo a la legislación del Estado miembro que dispensa el tratamiento.

113. En caso de que se deniegue de manera ilícita dicha autorización, solicitada con arreglo al artículo 22 del Reglamento n° 1408/71, para desplazarse a otro Estado miembro con el fin de recibir tratamiento médico, el solicitante tiene derecho a obtener directamente de la institución competente en el Estado miembro de afiliación el reembolso de un importe equivalente a aquel que se habría asumido normalmente<sup>49</sup> si la autorización se hubiese concedido debidamente desde el principio,<sup>50</sup> es decir, el importe calculado con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que se haya prestado la asistencia.

114. Sin embargo, cuando un beneficiario tiene derecho a un importe en el Estado miembro competente más elevado que la cantidad a la que habría tenido derecho con arreglo a la legislación del Estado miembro de tratamiento, dicha persona, como el Tribunal de Justicia resolvió en la sentencia Vanbraekel y otros, tiene derecho a un reembolso complementario correspondiente a la diferencia entre los regímenes de cobertura de ambos Estados miembros.<sup>51</sup>

49 — Procede señalar que tanto la conclusión del Tribunal de Justicia sobre este extremo en la sentencia Vanbraekel y otros, citada en la nota 11 *supra*, (apartado 53) como la parte dispositiva de dicha sentencia hacen referencia de manera confusa al «importe equivalente a aquel que habría asumido la institución del lugar de estancia». El subrayado es mío.

50 — Sentencia Vanbraekel y otros, citada en la nota 11 *supra*, apartado 34.

51 — *Ibidem*, apartado 53.

115. Pese a que el punto de referencia para calcular el reembolso conforme al artículo 22 del Reglamento n° 1408/71 es la legislación del Estado miembro en el que se haya prestado la asistencia, la situación es diferente cuando el artículo 49 CE es aplicable. Como el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Müller-Fauré y van Riet, corresponde únicamente a los Estados miembros determinar el alcance de la cobertura de enfermedad de que disfrutan los asegurados. Si un asegurado se desplaza sin autorización previa a otro Estado miembro para recibir tratamiento médico, sólo puede aspirar a la cobertura de la asistencia recibida dentro de los límites de la cobertura garantizada por el régimen del seguro de enfermedad del Estado miembro de afiliación.<sup>52</sup> Cuando el artículo 49 CE es aplicable, es la legislación del Estado miembro competente la que determina el importe del reembolso. Esto significa que el beneficiario sólo tiene derecho al importe que se reembolsaría si el tratamiento hubiera sido dispensado en el Estado miembro competente.

116. Pese a que estas normas son en sí mismas claras, se plantea la cuestión de cómo han de aplicarse en una situación como la del NHS del Reino Unido, que dispensa asistencia sanitaria de forma gratuita en el lugar de atención y no prevé ningún sistema de reembolso. En efecto, se señala que no existen en dicho sistema tarifas de reembolso.

52 — Sentencia citada en la nota 2 *supra*, apartado 98. Véase, asimismo, el apartado 106 de dicha sentencia.

117. La inexistencia de un sistema de tarifas o precios no excluye, en cuanto tal, la aplicación de dichas normas al cálculo del importe de reembolso de los gastos soportados por el tratamiento médico en el extranjero. No hay más que recordar las consideraciones del Tribunal de Justicia en la sentencia Müller-Fauré y van Riet, citada en el punto 73 *supra*, en el sentido de que los Estados miembros están obligados a establecer mecanismos para ajustar sus regímenes de seguridad social a los requisitos del mercado interior y a la aplicación del Reglamento n° 1408/71, y de que dichos mecanismos pueden incluir la fijación de tarifas de reembolso. En lo que respecta al NHS, parece que tales tarifas deben de existir con el fin de determinar los gastos que deben pagar los visitantes extranjeros en virtud del NHS (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989. Cuando no existen tarifas con arreglo a las cuales pueda calcularse el importe de reembolso, el único punto de referencia que se mantiene es el coste efectivo del tratamiento recibido.

118. El último interrogante planteado mediante la sexta cuestión prejudicial es si, en virtud del artículo 49 CE y del artículo 22 del Reglamento n° 1408/71, existe un derecho al reembolso de los gastos de viaje y alojamiento relacionados con el tratamiento hospitalario recibido en otro Estado miembro. En primer lugar, procede señalar que el Reglamento n° 1408/71 sólo coordina los regímenes nacionales de seguridad social en la medida necesaria para garantizar la libre circulación de beneficiarios, pero que el derecho a las prestaciones como tal es una cuestión que corresponde al Derecho nacional. En este sistema, los artículos 22 y 36 del Reglamento n° 1408/71 establecen sólo el reembolso, directamente entre los centros,

de los gastos del tratamiento médico a las tarifas aplicables en el Estado miembro en el que se haya prestado la asistencia. Pese a que el sistema puede incluir el coste de estancia en un hospital, no puede, por su naturaleza, incluir los gastos de viaje ni los gastos de alojamiento fuera de un centro médico. De ello se deduce que el derecho al reembolso de los gastos de viaje y alojamiento relacionados con un tratamiento médico en el extranjero está regulado con carácter principal por el Derecho nacional. En consecuencia, cuando el Derecho nacional establezca el reembolso de dichos gastos adicionales relacionados con el tratamiento médico dispensado en el territorio nacional, del artículo 49 CE se deduce que deberían reembolsarse con sujeción a los mismos límites y requisitos en el caso de tratamientos recibidos en otro Estado miembro.<sup>53</sup>

119. La respuesta a la sexta cuestión prejudicial debe ser que en los casos en que un Estado miembro está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a financiar el tratamiento hospitalario en otro Estado miembro de una persona que reside habitualmente en el primer Estado miembro y que ha recibido el tratamiento fuera del contexto del artículo 22 del Reglamento n° 1408/71, el coste de dicho tratamiento debe calcularse mediante remisión a la legislación del Estado miembro de residencia. De no existir tarifas o precios para calcular el importe del reembolso, éste debe calcularse en el coste efectivo del tratamiento recibido. Los gastos de viaje y alojamiento relacionados con el tratamiento hospitalario recibido en otro Estado miembro sólo pueden reembolsarse

53 — Sentencia Leichtle, citada en la nota 19 *supra*.



cuando así se prevea en el Derecho nacional para los tratamientos dispensados en territorio nacional.

*G. Séptima cuestión prejudicial: limitaciones presupuestarias y artículo 152 CE, apartado 5*

120. Mediante la última cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los Estados miembros están obligados, en virtud del artículo 49 CE y del artículo 22 del Reglamento n° 1408/71, a financiar el tratamiento hospitalario en otros Estados miembros sin sujeción a limitación presupuestaria alguna y, en caso de respuesta afirmativa, si estas exigencias son compatibles con el artículo 152 CE, apartado 5, que reconoce la responsabilidad de los Estados miembros en materia de organización y suministro de servicios sanitarios y asistencia médica.

121. La Sra. Watts alega que no hay incompatibilidad con el artículo 152 CE, apartado 5, ni injerencia en la competencia soberana de los Estados miembros en este ámbito al afirmar que las limitaciones presupuestarias carecen de pertinencia para la determinación de la cuestión del «tiempo oportuno». Las consideraciones económicas no pueden justificar restricciones a la libre prestación de servicios. El Gobierno francés considera que mientras que el número de

autorizaciones concedidas sea relativamente moderado y la carga financiera se mantenga dentro de límites razonables, las obligaciones derivadas del artículo 49 CE y del artículo 22 del Reglamento n° 1408/71 son compatibles con el artículo 152 CE, apartado 5. El Gobierno belga señala que, aunque dichas obligaciones exponen a los Estados miembros a costes que sobrepasan los previstos para la organización y la prestación de asistencia sanitaria en su territorio, no hay por el momento ninguna indicación de que es probable que dichos costes adicionales trastorquen el equilibrio financiero de un sistema nacional.

122. Los Gobiernos finlandés y del Reino Unido, e Irlanda, adoptan la opinión contraria de que la obligación de financiar el tratamiento hospitalario recibido en otros Estados miembros sin tener en cuenta las limitaciones presupuestarias es incompatible con la responsabilidad de los Estados miembros en materia de organización y prestación de servicios sanitarios reconocida en el artículo 152 CE, apartado 5. Tal obligación tendría graves consecuencias para los sistemas nacionales que se organizan con arreglo a criterios meramente públicos, que proporcionan prestaciones en especie y que se financian directamente con cargo a los ingresos fiscales.

123. En primer lugar, me gustaría señalar que, considerada en el contexto global del artículo 152 CE, la función del apartado 5 de dicho artículo es imponer un límite a las

distintas actividades y líneas de actuación que pueden ser adoptadas por la Comunidad en este ámbito. No se pretende reconocer una excepción general a las obligaciones derivadas del Tratado basadas en las responsabilidades de los Estados miembros en el sector de la asistencia sanitaria. Más bien, debe entenderse en el sentido del enfoque reiterado del Tribunal de Justicia, con arreglo al cual se reconoce que los Estados miembros conservan plenas competencias para organizar sus regímenes de seguridad social, si bien al ejercer dichas facultades están obligados a respetar plenamente las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario, en especial las relacionadas con las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado CE.

124. En segundo lugar, no debe pasarse por alto que, pese a que el Tribunal de Justicia no acepta que las consideraciones de índole meramente económica puedan justificar las restricciones a la libre prestación de servicios, ha reconocido, en el contexto del artículo 49 CE, que un riesgo de perjuicio para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social justifique tal restricción en la medida en que pueda tener consecuencias para el nivel global de protección de la salud pública.<sup>54</sup> Sobre esta base, el Tribunal de Justicia ha aceptado que los requisitos de autorización previa son medidas razonables y necesarias para controlar la salida de pacientes del sistema de seguro de enfermedad nacional a los hospitales de otros Estados miembros, siempre que los requisitos con arreglo a los que se conceda la autorización sean compatibles con el Derecho comunitario.

125. Por tanto, el Tribunal de Justicia ha ponderado, por un lado, la libertad, en principio, de los pacientes para recibir servicios hospitalarios en otros Estados miembros y, por otro, las inquietudes presupuestarias de los Estados miembros derivadas del hecho de que los beneficiarios soliciten atención fuera del sistema nacional de asistencia sanitaria y del seguro de enfermedad. El Tribunal de Justicia ha definido los límites dentro de los cuales los Estados miembros están facultados para controlar estos movimientos con vistas a mantener el equilibrio financiero de los sistemas nacionales. Cuando un Estado miembro consigue demostrar que la responsabilidad de cumplir la obligación de financiar un tratamiento hospitalario prestado a los asegurados en otros Estados miembros ha alcanzado tal nivel que amenaza directamente la viabilidad del sistema nacional y puede socavar de ese modo la calidad y la continuidad de la prestación de asistencia sanitaria en su territorio, puede quedar justificada la adopción de medidas destinadas a restringir la salida de pacientes, reconduciéndola a límites aceptables. Sin embargo, las limitaciones presupuestarias no pueden por sí solas, con independencia de una política general dirigida a mantener la estabilidad financiera del sistema, justificar la restricción del derecho de un beneficiario a recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro.

126. Al conciliar los requisitos de la libre prestación de servicios hospitalarios con los intereses fundamentales de los Estados miembros en garantizar la estabilidad de sus sistemas nacionales de asistencia sanitaria, el Tribunal de Justicia ha señalado en qué circunstancias pueden tenerse en cuenta los límites presupuestarios. Esta interpretación respeta plenamente las responsabilidades de

54 — Sentencias Kohll, apartado 41; Smits y Peerbooms, apartado 72, y Müller-Fauré y van Riet, apartados 72 a 73, citadas en la nota 2 *supra*.

los Estados miembros en materia de organización y prestación de servicios de asistencia sanitaria y asistencia médica en el sentido del artículo 152 CE, apartado 5.

de Justicia sobre este extremo, que dicho criterio sólo puede aplicarse teniendo en cuenta la situación patológica del paciente que solicita la autorización.

127. En lo que respecta al artículo 22, apartado 2, del Reglamento n° 1408/71, su finalidad es establecer las condiciones en las que la autorización para recibir tratamiento médico en otro Estado miembro no puede denegarse. Dicha disposición, que no tiene por objeto limitar las circunstancias en las que puede concederse la autorización, no permite a los Estados miembros establecer nuevos criterios para denegarla. En la medida en que las consideraciones presupuestarias están relacionadas con lo que cabe considerar un período de espera «normal» en el Estado miembro, he concluido ya, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal

128. En conclusión, el artículo 49 CE no permite que se tengan en cuenta separadamente consideraciones presupuestarias a la hora de determinar si un Estado miembro está obligado a reembolsar el coste del tratamiento hospitalario dispensado en otro Estado miembro, salvo cuando se demuestre que el cumplimiento de esta obligación a mayor escala amenazaría el equilibrio financiero del sistema nacional de asistencia sanitaria. Las consideraciones presupuestarias no pueden tenerse en cuenta en las decisiones denegatorias de la autorización con arreglo al artículo 22 del Reglamento n° 1408/71. Esta interpretación es plenamente conforme con el artículo 152 CE, apartado 2.

## VI. Conclusión

129. Habida cuenta de cuanto antecede, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Court of Appeal:

- 1) El artículo 49 CE ha de interpretarse en el sentido de que, en principio, las personas que residen habitualmente en un Estado miembro que gestiona un

servicio nacional de salud, como el National Health Service del Reino Unido, tienen derecho a recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro a cargo de dicho servicio nacional de salud. Los Estados miembros pueden supeditar dicho derecho al requisito de que la persona haya obtenido autorización previa, siempre que la autorización se base en criterios objetivos, no discriminatorios y transparentes, en el marco de un sistema procedimental fácilmente accesible y que pueda garantizar que las solicitudes de autorización se tramiten con objetividad e imparcialidad en un plazo razonable, con la condición de que su denegación pueda ser impugnada mediante procedimientos judiciales. La falta de tales criterios y procedimiento no puede privar a una persona de dicho derecho. En las circunstancias del procedimiento principal, carece de pertinencia a efectos de la aplicación del artículo 49 CE si el tratamiento hospitalario dispensado por el NHS constituye o no en sí mismo una prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE.

- 2) Las consideraciones relativas a la gestión de las listas de espera sólo pueden justificar una denegación de la autorización para recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro si dichas listas de espera son gestionadas de modo que tengan en cuenta de modo suficiente las necesidades médicas individuales de los pacientes y no impidan que, en caso de urgencia, el tratamiento se dispense en otro Estado miembro. Cuando los requisitos para conceder una autorización para recibir tratamiento hospitalario en otro Estado miembro persiguen garantizar la estabilidad financiera del sistema nacional de salud, las consideraciones de carácter meramente presupuestario o económico no pueden justificar la denegación de la concesión de dicha autorización.
  
- 3) A la hora de determinar si puede recibirse tratamiento en tiempo oportuno a efectos del artículo 49 CE, es lícito tener en cuenta los períodos de espera y la prioridad clínica otorgada al tratamiento por el organismo competente del NHS, a condición de que éstos se basen en indicaciones concretas relativas a la situación médica del paciente en el momento de la valoración, así como a su

historial médico y a la probable evolución de la enfermedad para la que dicho paciente solicita el tratamiento.

- 4) Según una interpretación correcta del artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y en particular de la expresión «en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata», los criterios aplicables son idénticos a los que rigen la elucidación de las cuestiones sobre el «tiempo oportuno» a efectos del artículo 49 CE.
  
- 5) En los casos en que un Estado miembro está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a financiar el tratamiento hospitalario en otro Estado miembro de una persona que reside habitualmente en el primer Estado miembro y que ha recibido el tratamiento fuera del contexto del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, el coste de dicho tratamiento debe calcularse mediante remisión a la legislación del Estado miembro de residencia. De no existir tarifas o precios para calcular el importe del reembolso, éste debe calcularse en el coste efectivo del tratamiento recibido. Los gastos de viaje y alojamiento relacionados con el tratamiento hospitalario recibido en otro Estado miembro sólo pueden reembolsarse cuando así se prevea en el Derecho nacional para los tratamientos dispensados en territorio nacional.
  
- 6) El artículo 49 CE no permite que se tengan en cuenta separadamente consideraciones presupuestarias a la hora de determinar si un Estado miembro está obligado a reembolsar el coste del tratamiento hospitalario dispensado en otro Estado miembro, salvo cuando se acredite que el cumplimiento de esta obligación a mayor escala amenazaría el equilibrio financiero del sistema nacional de asistencia sanitaria. Las consideraciones presupuestarias no pueden tenerse en cuenta en las decisiones denegatorias de la autorización con arreglo al artículo 22, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71.