

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 25 de febrero de 2010 ¹

Asunto C-211/08

**Comisión Europea
contra
Reino de España**

«Incumplimiento – Libre prestación de servicios – Reembolso de los gastos médicos generados en el extranjero – Tratamiento médico no planificado recibido en otro Estado miembro – Artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento (CEE) n° 1408/71»

1. En el presente asunto se examina el recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas ante el Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 226 CE, mediante el cual solicita que se declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE al negarse a reembolsar a los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud español los gastos médicos en que incurrieron en otro Estado miembro en caso de tratamiento hospitalario recibido conforme al artículo 22, apartado 1, letra a), inciso i), 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 y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, (2) en la medida en que el nivel de cobertura aplicable en el Estado miembro en el que se dispensa dicho tratamiento es inferior al previsto en la legislación española.

I. Marco normativo

A. *Derecho de la Unión* (3)

1. Disposiciones pertinentes del Tratado CE

2. El artículo 42 CE, párrafo primero, establece:

«El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, (4) adoptará, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:

a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

- b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.»

3. Según el artículo 49 CE, párrafo primero:

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

2. Derecho derivado

4. El Reglamento nº 1408/71 fue adoptado en virtud de la competencia conferida al Consejo por el artículo 42 CE (anteriormente, artículo 51 del Tratado), con el fin de coordinar las legislaciones nacionales en los diferentes sectores de la seguridad social preconizada por la citada disposición. (5)

5. A efectos del presente asunto, resulta relevante en particular el artículo 22, apartado 1, letras a) y c), inciso i), de dicho Reglamento, que 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:

- a) cuyo estado requiera prestaciones en especie que sean necesarias desde un punto de vista médico durante una estancia en el territorio de otro Estado miembro, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia, o

[...]

- 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:

- i) a las prestaciones en especie servidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de instancia 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 [...].».

6. Según el artículo 36 del Reglamento nº 1408/71, titulado «Reembolsos entre instituciones»:

«1. Las prestaciones en especie servidas por la institución de un Estado miembro por cuenta de la institución de otro Estado miembro, en virtud de lo preceptuado en el presente capítulo, darán lugar al reembolso de su coste íntegro».

7. El artículo 80 del Reglamento nº 1408/71 crea, vinculándola a la Comisión, una comisión administrativa para la seguridad social de los trabajadores migrantes (en lo sucesivo, «comisión administrativa»), compuesta por un representante por cada Estado miembro. Con arreglo al artículo 81, dicha comisión se encarga, entre otras cosas, de resolver todas las cuestiones administrativas o de interpretación derivadas de las disposiciones del presente Reglamento, (6) de «promover y desarrollar la colaboración entre los Estados miembros en materia de seguridad social, principalmente para una

acción sanitaria y social de interés común», (7) y de «promover y desarrollar la colaboración entre los Estados miembros modernizando los procedimientos necesarios para el intercambio de información». (8)

8. El Reglamento (CEE) n° 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1408/71, dispone, en su artículo 21, apartado 1, titulado «Prestaciones en especie en caso de estancia en un Estado miembro distinto del Estado competente»:

«1. Para recibir las prestaciones en especie en virtud del inciso i) de la letra a) del apartado 1 del artículo 22 del Reglamento, el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia presentará al prestador de asistencia un documento expedido por la institución competente que certifique que tiene derecho a prestaciones en especie. El documento se establecerá con arreglo al artículo 2. ⁽⁹⁾ [...]»

Para el prestador de asistencia, el documento expedido por la institución competente en el que se certifique el derecho a las prestaciones en virtud del inciso i) de la letra a) del apartado 1 del artículo 22 del Reglamento tendrá, en cada caso concreto considerado, el mismo efecto que un documento nacional en el que se acrediten los derechos de las personas aseguradas en la institución del lugar de estancia».

9. Según el artículo 34, apartado 1, del Reglamento n° 574/72, que lleva por título «Reembolso por la institución competente de un Estado miembro de los gastos ocasionados durante una estancia en otro Estado miembro»:

«1. Cuando no haya sido posible dar cumplimiento a las formalidades previstas en los apartados 1 y 4 del artículo 20 y en los artículos 21, 23 y 31 del Reglamento de aplicación, durante la estancia en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, los gastos ocasionados serán reembolsados por la institución competente, a petición del trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, con arreglo a las tarifas de reembolso aplicadas por la institución del lugar de estancia».

B. *Derecho nacional*

10. El objetivo de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, (10) es hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución española. Con arreglo a su artículo 1, apartado 2, son titulares de ese derecho todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. Los artículos 44 y siguientes instituyen un sistema nacional de salud, integrado por todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud a nivel nacional y autonómico. Las prestaciones ofrecidas en el marco de dicho sistema a sus beneficiarios son gratuitas.

11. La Ley 16/2003, de 23 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, (11) completa las disposiciones de la Ley n° 14/1986.

12. El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, (12) dispone, en su artículo 4, apartado 3:

«La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Todo ello sin

perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero.»

13. Con arreglo a la Ley General de la Seguridad Social, (13) las prestaciones sanitarias a los afiliados al sistema nacional de seguridad social se realizan por medio del Sistema Nacional de Salud.

14. Según cuanto precisó el Gobierno español en el escrito de contestación a la demanda, no existen disposiciones internas que regulen con carácter general el reembolso entre instituciones de los gastos correspondientes a prestaciones sanitarias dispensadas a un afiliado al sistema de seguridad social español en otro Estado miembro, de modo que dicho reembolso sigue estando regulado exclusivamente por los reglamentos comunitarios en la materia y por los acuerdos bilaterales celebrados por España con el fin de aplicar los primeros. (14)

15. Únicamente se prevé el reembolso directo de estos gastos por el afiliado en el caso contemplado en el artículo 34 del Reglamento nº 574/72, es decir, cuando no se haya dado cumplimiento a las formalidades exigidas por dicho Reglamento en el Estado de estancia. Al respecto, la Circular nº 11/92 del Instituto Nacional de la Seguridad Social, (15) cuyo fin es aplicar el mencionado artículo 34, establece:

«[...] las Direcciones provinciales del INSS deberán reintegrar directamente a los interesados, cuando así proceda, la cuantía tarifada por la Institución del lugar de estancia, que se estima que es la que debe apreciar o valorar el carácter de inmediata necesidad al que está restringido el derecho de cobertura. Importe que, de haberse cumplido las formalidades necesarias, habría sido liquidado a la Institución Competente extranjera mediante el sistema de reembolso de gastos entre Instituciones.»

II. Procedimiento administrativo previo, procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

16. El procedimiento por incumplimiento surgió como consecuencia de la queja de un ciudadano francés, el Sr. Chollet, residente en España y afiliado al sistema de seguridad social español. Éste denunciaba el hecho de que, tras haber sido hospitalizado durante una estancia en Francia, la institución competente española había rechazado su solicitud de reembolso del porcentaje de los gastos que le hizo pagar la institución del lugar de estancia con arreglo a la legislación francesa (el denominado «ticket modérateur»). Tras una primera solicitud de información, el 18 de octubre de 2006 la Comisión envió a las autoridades españolas un escrito de requerimiento en el que asumía que la normativa española en materia de reembolso de los gastos en caso de prestaciones sanitarias recibidas en otro Estado miembro por un afiliado al sistema de seguridad social nacional infringía el artículo 49 CE. Las autoridades españolas respondieron mediante escrito de 29 de diciembre de 2006, negando toda imputación. No estimando satisfactoria la respuesta obtenida, el 19 de julio de 2007 la Comisión envió a las autoridades españolas un dictamen motivado en el que reiteraba las imputaciones contenidas en el escrito de requerimiento e instaba al Estado miembro destinatario a adoptar las medidas necesarias para poner fin a la infracción en el plazo de dos meses. Las autoridades españolas respondieron al dictamen motivado mediante escrito de 19 de septiembre de 2007, reiterando, a su vez, la plena compatibilidad de la normativa nacional con el Tratado.

17. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 20 de mayo de 2008, la Comisión interpuso el recurso objeto del presente procedimiento, solicitando al Tribunal de Justicia que:

- Declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 del Tratado, al denegar a los beneficiarios del Sistema

Nacional de Salud español el reembolso de los gastos médicos en los que incurrieron en otro Estado miembro en caso de tratamiento hospitalario recibido conforme al artículo 22, apartado 1, letra a) inciso i), del Reglamento nº 1408/71, en la medida en que el nivel de cobertura aplicable en el Estado miembro en que se dispensa dicho tratamiento es inferior al previsto en la legislación española.

– Condene en costas al Reino de España.

18. El Reino de España solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a la Comisión.

19. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2008, se admitió la intervención del Reino de Bélgica, de la República de Finlandia, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y del Reino de Dinamarca en apoyo de las pretensiones del Reino de España. Los representantes de las partes y de los Gobiernos belga, danés y del Reino Unido fueron oídos en la vista celebrada el 24 de noviembre de 2009.

III. Análisis

A. *Sobre la admisibilidad del recurso*

20. El Reino de España, apoyado por el Reino de Bélgica, impugna la admisibilidad del recurso alegando varios motivos que pueden resumirse como sigue: las pretensiones contenidas en el recurso tienen un carácter confuso, incompatible con los requisitos del artículo 38, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia y, además, en el procedimiento sustanciado ante el Tribunal de Justicia, la Comisión, por un lado, modificó el objeto del incumplimiento tal y como éste había sido definido en el procedimiento administrativo previo y, por otro, alteró sustancialmente el *petitum* en la fase de réplica (1); sostiene que el recurso carece de utilidad y de pertinencia, además de constituir una desviación procesal, ya que la infracción del Tratado que se imputa al Estado demandado emana de las disposiciones de Derecho comunitario derivado (2).

1. Sobre el carácter confuso de las pretensiones del recurso y sobre la modificación del objeto del incumplimiento y del *petitum*

21. En primer lugar, el Gobierno español alega que las pretensiones de la Comisión no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 38, apartado 1, del Reglamento de procedimiento. En particular, afirma que la confusión deriva de la referencia al artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71, que se refiere a una infracción de la normativa comunitaria en materia de seguridad social, a pesar de que en la fase administrativa del procedimiento la Comisión sólo hubiese imputado al Reino de España la infracción del artículo 49 CE. Dicho gobierno añade que, en un pasaje del escrito de demanda, la Comisión alega la incompatibilidad de la normativa española con los requisitos establecidos en el artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71. Expone que esta alegación, al igual que la relativa a la supuesta no conformidad del artículo 4, apartado 3, del Real Decreto 1030/2006 con el artículo 49 CE, formulada tanto en el procedimiento administrativo previo como en el escrito de demanda, fue abandonada por la Comisión en la fase de réplica. En estas circunstancias, el Gobierno demandado denuncia una modificación sustancial del objeto del recurso por incumplimiento en el procedimiento administrativo previo y una modificación del *petitum* en el procedimiento judicial sustanciado ante el Tribunal de Justicia. Por último, el Gobierno demandado alega que, en caso de que se entienda que lo que realmente se pretende con el recurso es que se declare la infracción del artículo 34 del Reglamento nº 574/72, dicho recurso es inadmisibile, ya que se basa en una imputación formulada con carácter extemporáneo. Además, el Reino de Bélgica sostiene que la Comisión alega en su escrito de demanda una

infracción del artículo 49 CE no imputada a España durante el procedimiento administrativo previo.

22. En mi opinión, dichas alegaciones son infundadas.

23. De la lectura de los documentos del procedimiento administrativo previo resulta claramente que la Comisión imputó a España desde el principio exclusivamente una infracción del artículo 49 CE y que dicha infracción toma cuerpo en la *falta de previsión* en el ordenamiento español de un mecanismo de reembolso de los gastos en que incurran los beneficiarios del sistema nacional de seguridad social en caso de hospitalización no planificada durante su estancia temporal en otro Estado miembro, en la medida en que el nivel de cobertura de dichos gastos en ese Estado es inferior al garantizado por el sistema español.

24. Además, es evidente que al realizar esa imputación la Comisión se refiere, tanto en el procedimiento administrativo previo como en el recurso, a un tipo de reembolso *distinto* del reembolso entre instituciones, previsto en el artículo 36 del Reglamento nº 1408/71 y del reembolso directo al afiliado al sistema nacional de seguridad social, previsto en el artículo 34 del Reglamento nº 574/72 en los casos en que la hospitalización se haya llevado a cabo sin dar cumplimiento a las formalidades prescritas. Según la Comisión, el derecho a este reembolso, que tiene *carácter adicional* respecto a los previstos en los citados reglamentos, deriva del artículo 49 CE.

25. En cuanto a la referencia al artículo 4, apartado 3, del Real Decreto nº 1030/2006, contenida en los documentos del procedimiento administrativo previo y en el escrito de demanda, y no reproducida en el escrito de réplica, las críticas formuladas por la Comisión derivan, por una parte, del hecho de que la mencionada disposición excluye, *salvo contadas excepciones*, el derecho al reembolso de los gastos por tratamientos médicos recibidos fuera del sistema nacional de salud y, por otra, de la verificación de que el reembolso adicional objeto del procedimiento no está comprendido entre esas excepciones. En contra de cuanto sostiene el Gobierno demandado, la tesis de la Comisión según la cual esa disposición ilustra la falta de previsión en el ordenamiento español del derecho a ese reembolso, ha permanecido inalterada en las diversas fases del procedimiento. Por otra parte, esta tesis me parece perfectamente coherente con el objeto de la imputación formulada desde el principio contra el Reino de España.

26. En mi opinión, tampoco puede sostenerse, como hace el Gobierno demandado, que la Comisión haya ampliado el objeto del procedimiento por incumplimiento a la infracción de la normativa comunitaria en materia de seguridad social en la medida en que, en un pasaje del escrito de demanda, cuya formulación es indudablemente poco afortunada, la Comisión afirmó que el ámbito de aplicación de la excepción del artículo 4, apartado 3, del Real Decreto 1030/2006 es «mucho más restringido que el definido en el artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71, de forma que en la mayor parte de los casos cubiertos por este último las autoridades españolas no reconocen el derecho al reembolso de los gastos de hospitalización incurridos en otro Estado miembro». Efectivamente, tomando en consideración el escrito de demanda en su conjunto, no hay duda de que el reembolso al que alude la Comisión es el reembolso adicional que, según dicha institución, corresponde a los beneficiarios del sistema de seguridad social español en virtud del artículo 49 CE y no, como parece sostener España, los diversos tipos de reembolso previstos en los Reglamentos nºs 1408/71 y 574/72.

27. En lo que respecta al carácter supuestamente confuso de las pretensiones del escrito de demanda, me limito a observar que el artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71 aparece citado en varias ocasiones, tanto en el escrito de requerimiento como en el dictamen motivado, con el objeto de delimitar las situaciones contempladas en el recurso, es decir, en casos en que la hospitalización tiene lugar, como le ocurrió al Sr. Chollet, durante una estancia en otro Estado miembro cuyo fin no es

recibir un tratamiento sanitario. En estas circunstancias no me parece que pueda sostenerse válidamente que la referencia al citado artículo que se hace en las pretensiones del escrito de demanda –asimismo con el fin de delimitar los casos contemplados– pueda causar confusión sobre el tipo de incumplimiento que se solicita que declare el Tribunal de Justicia.

28. Finalmente, dado que está claro que el único incumplimiento que se imputó desde el principio al Reino de España se refiere al artículo 49 CE, ha de excluirse que, según la alegación aducida por el Gobierno demandado, pueda interpretarse que lo que se pretende con el recurso es que se declare la infracción del artículo 34 del Reglamento n° 574/72.

29. En consecuencia, a la vista de cuanto precede considero infundado el motivo del Reino de España según el cual el objeto del incumplimiento definido en el procedimiento administrativo previo fue modificado en la fase contenciosa del procedimiento. Asimismo debe rechazarse el reproche del mismo tenor realizado por el Gobierno belga, ya que parte de una premisa a todas luces errónea. Por los mismos motivos expuestos considero que también son infundadas las alegaciones del Gobierno demandado sobre la supuesta modificación del *petitum* en la fase de réplica y el carácter confuso de las pretensiones contenidas en la demanda.

2. Sobre la pertinencia de un recurso con arreglo al artículo 226 CE y sobre la desviación procesal

30. En segundo lugar, el Reino de España observa que la supuesta infracción del artículo 49 CE alegada por la Comisión deriva de la propia normativa comunitaria. En efecto, sostiene que, en el ordenamiento español, ante la inexistencia de una disposición interna específica, el reembolso de los gastos médicos a los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud en los casos examinados en el procedimiento por incumplimiento está regulado directamente por los reglamentos comunitarios en materia de seguridad social. Por lo tanto, alega que la protección de las situaciones análogas a la del Sr. Chollet en el sentido propuesto por la Comisión sólo podría obtenerse modificando la normativa comunitaria. Añade que, en estas circunstancias, la actuación de la institución demandante, que se enfrenta únicamente a un Estado miembro que, además, se ha conformado totalmente a la normativa comunitaria en la materia, es inútil e inoportuna. Con una alegación semejante, a pesar de no estar contenida en los motivos de inadmisibilidad, el Gobierno demandado aduce que, aun admitiendo que en el caso del Sr. Chollet se hayan incumplido las disposiciones de los reglamentos comunitarios en materia de seguridad social, dicho incumplimiento no sería imputable a España sino a Francia, dado que, en contra de cuanto establece el artículo 36 del Reglamento n° 1408/71, las instituciones de ese Estado miembro no facturaron a las instituciones españolas todos los gastos de hospitalización del Sr. Chollet. Por último, el Gobierno español destaca la peculiaridad del presente asunto, en el que se solicita al Tribunal de Justicia que declare el incumplimiento de un Estado miembro en una materia en la que dicho Tribunal sólo se ha pronunciado hasta ahora con carácter prejudicial.

31. En el marco de este motivo, el Reino de España, por un parte, cuestiona la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de su pertinencia y, por otro, esgrime alegaciones que evocan una desviación procesal.

32. En lo que respecta al primer extremo basta recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce a la Comisión un amplio margen de discrecionalidad en la aplicación del artículo 226 CE. En efecto, corresponde a la citada institución apreciar la pertinencia de iniciar un procedimiento frente a un Estado miembro determinado y decidir qué actuación u omisión imputable a éste debe ser objeto de dicho procedimiento, (16) e incumbe también a la Comisión apreciar la pertinencia de someter el asunto al Tribunal de Justicia para que declare el incumplimiento. Actuando en coherencia con el reconocimiento de dicha facultad discrecional, el Tribunal de Justicia se abstiene siempre de apreciar la

pertinencia de la acción ejercitada con arreglo al artículo 226 CE, cuando tal pertinencia ha sido puesta en duda por el Estado miembro demandado. (17)

33. En cuanto al segundo aspecto, basta destacar que la exactitud de la premisa de la que parte la alegación del Gobierno español –es decir, que no puede imputársele en ningún caso la infracción reprochada puesto que deriva de la incompatibilidad con el Derecho primario de disposiciones de Derecho derivado– ha de analizarse en el apartado dedicado a la determinación de la existencia del incumplimiento y, por consiguiente, en el examen del fondo del asunto. En cualquier caso, el objeto de una acción ejercitada con el fin de que se declare que un Estado miembro no ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud de una disposición de Derecho primario es garantizar la aplicación del Tratado y no puede considerarse desviación procesal. El hecho de que el Tribunal de Justicia sólo se haya pronunciado hasta ahora con carácter prejudicial sobre la materia objeto del recurso es completamente irrelevante al respecto y no puede impedir a la Comisión proteger la observancia de las normas que considera infringidas.

34. Por tanto, en mi opinión también debe rechazarse la segunda excepción de inadmisibilidad propuesta por el Gobierno demandado.

3. Conclusiones sobre la admisibilidad

35. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, considero que el recurso es admisible.

B. *Sobre el incumplimiento*

1. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que se basa el recurso de la Comisión

36. Antes de exponer los motivos alegados por la Comisión en apoyo de su recurso procede recorrer brevemente las etapas que condujeron al Tribunal de Justicia a declarar, en determinadas circunstancias y dentro de determinados límites, el derecho de los afiliados al sistema de seguridad social de un Estado miembro a obtener, en virtud de las disposiciones del Tratado sobre la libre prestación de servicios, el reembolso de los gastos sanitarios en que incurrieron en otro Estado miembro con arreglo a las tarifas practicadas en el Estado de afiliación y con carácter adicional respecto al régimen de asunción de los gastos previsto en el artículo 22, apartado 1, inciso i), del Reglamento n° 1408/71.

37. Los orígenes de dicha jurisprudencia se remontan a la célebre sentencia Kohll. (18) En el marco de un procedimiento prejudicial iniciado por la Cour de cassation de Luxemburgo en el ámbito del litigio que enfrentaba al Sr. Kohll, afiliado luxemburgués, a la Union des caisses de maladie en relación con la denegación del reembolso de los gastos en que éste había incurrido como consecuencia de un tratamiento odontológico recibido por su hija en Alemania, el Tribunal de Justicia precisó ante todo que ni el hecho de que la normativa nacional controvertida en el procedimiento principal estuviera comprendida dentro del ámbito de la seguridad social ni el de que la decisión denegatoria pudiera ser conforme con el artículo 22 del Reglamento n° 1408/71 bastaban para excluir que se aplicaran al asunto en cuestión las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de servicios. Tras calificar como «servicio» a efectos del artículo 60 del Tratado (actualmente artículo 50 CE) el tratamiento aplicado a cambio de una retribución por un ortodoncista establecido en otro Estado miembro fuera de cualquier infraestructura hospitalaria, el Tribunal de Justicia declaró que la normativa nacional controvertida disuadía a los beneficiarios de la seguridad social de dirigirse a los prestatarios de servicios médicos establecidos en otro Estado miembro y constituía, tanto para estos últimos como para sus pacientes, un obstáculo a la libre prestación de servicios. En cuanto a la posibilidad de justificar tal obstáculo, el Tribunal de Justicia destacó, por una parte, que un reembolso con arreglo a las tarifas del Estado de afiliación, como el solicitado por el Sr. Kohll, no tenía una incidencia significativa sobre la financiación del sistema de

seguridad social y, por otra parte, que en ese caso concreto no se había demostrado que la normativa en cuestión fuese necesaria para conseguir el objetivo de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos, que pudiera considerarse incluida en el régimen de excepciones justificadas por razones de salud pública previsto en el artículo 56 del Tratado (actualmente artículo 46 CE). Por consiguiente, el Tribunal de Justicia concluyó que «los artículos 59 y 60 del Tratado se oponen a una normativa nacional que [supedite] a la autorización del organismo de Seguridad Social del asegurado el reembolso, con arreglo al baremo del Estado de afiliación, de las prestaciones de cuidados dentales dispensadas por un ortodoncista establecido en otro Estado miembro».

38. El Tribunal de Justicia había declarado estos principios en relación con tratamientos médicos no hospitalarios. Por lo tanto, se planteaba la cuestión de su aplicabilidad en el caso de los tratamientos seguidos en el marco hospitalario. Esta cuestión se abordó en la sentencia *Smits y Peerbooms*, (19) en la que se examinaba el régimen del seguro de enfermedad de los Países Bajos, con arreglo al cual las prestaciones sanitarias se dispensaban, como norma, gratuitamente a los asegurados sobre la base de un sistema de concertación. La Sra. Smits había solicitado el reembolso de los gastos derivados del tratamiento recibido en una clínica alemana, mientras que el Sr. Peerbooms había solicitado la cobertura de los gastos correspondientes a una terapia neurológica especial seguida en un establecimiento austriaco. En ambos casos se había dado a los demandantes en el litigio principal una respuesta negativa, motivada, en el caso de la Sra. Smits, por el hecho de que en los Países Bajos se disponía de un tratamiento satisfactorio y adecuado de su enfermedad y, en el caso del Sr. Peerbooms, por el carácter experimental de la terapia. Citando una jurisprudencia realmente menos explícita de cuanto quería mostrar, el Tribunal de Justicia afirmó en primer lugar que las actividades médicas estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 60 del Tratado CE, sin que a este respecto se debiera distinguir entre la asistencia dispensada en un marco hospitalario o fuera de él. (20) Posteriormente precisó que «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 pago de la asistencia controvertida se solicita al amparo de una legislación sobre el seguro de enfermedad de otro Estado miembro que prevé esencialmente una intervención en especie». (21) Asimismo, según el Tribunal de Justicia, la circunstancia de que un tratamiento médico hospitalario sea financiado directamente por las cajas del seguro de enfermedad basándose en conciertos y tarifas preestablecidos, no podía excluir en ningún caso dicho tratamiento del ámbito de los servicios a efectos del artículo 60 del Tratado. (22) Por consiguiente, el Tribunal de Justicia atribuía un carácter restrictivo a la normativa nacional controvertida. Sin embargo, consideraba que el requisito de someter a autorización previa la cobertura financiera por parte del sistema nacional de seguro de enfermedad de la asistencia hospitalaria prestada en otro Estado miembro era «una medida a la vez necesaria y razonable», ya que estaba justificada por la doble exigencia de «garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad» y «evitar, en la medida de lo posible, cualquier derroche de medios financieros, técnicos y humanos». (23)

39. Con la sentencia *Vanbraekel y otros*, (24) dictada el mismo día que la sentencia *Smits y Peerbooms*, el Tribunal de Justicia añadió otra pieza a su construcción. La Sra. Descamps, ciudadana belga afiliada al régimen belga de seguro obligatorio de enfermedad e invalidez, había solicitado autorización para someterse a una operación de cirugía ortopédica en Francia. La autorización le fue denegada por considerarse que su solicitud no estaba suficientemente motivada. A pesar de la denegación, la Sra. Descamps se sometió a la intervención e interpuso un recurso contra la caja de enfermedad en la que estaba asegurada para obtener el reembolso de los gastos en que había incurrido. El órgano jurisdiccional remitente, tras determinar la ilegalidad de la denegación recibida por la señora, se dirigió al Tribunal de Justicia para determinar el importe de la cobertura que correspondía a la caja de enfermedad demandada. Tras precisar que «cuando la institución competente deniegue una solicitud de autorización presentada por un

beneficiario de la Seguridad Social con arreglo al artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71 y tal denegación se declare posteriormente infundada [...], dicho beneficiario 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», (25) el Tribunal de Justicia examinó si, dado que el reembolso que podía percibirse en caso de aplicación del régimen belga habría sido superior al que se habría obtenido con arreglo al régimen francés, los herederos de la Sra. Descamps, que se habían subrogado, entretanto, en el litigio principal, tenían derecho a obtener, además, en virtud de las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios, un complemento de reembolso correspondiente a la diferencia existente entre ambos regímenes. El Tribunal de Justicia llegó a las mismas conclusiones que en la sentencia Smits y Peerbooms tanto respecto de la calificación como servicios de las prestaciones médicas hospitalarias como del carácter restrictivo de la normativa controvertida, en la medida en que provocaba que «el nivel de cobertura que [obtenía] un beneficiario de la seguridad social [era] menos ventajoso cuando se [sometía] a un tratamiento hospitalario en otro Estado miembro que cuando [recibía] el mismo tratamiento en el Estado miembro de afiliación». (26) En cuanto a las posibles justificaciones de esta restricción, el Tribunal de Justicia observó, por un lado, que, según había comprobado el órgano jurisdiccional remitente, la autorización solicitada por la Sra. Descamps para operarse en Francia le había sido denegada ilegalmente y, por otro, que el reconocimiento de un derecho de sus herederos a obtener un complemento de reembolso, «que depende del régimen de intervención del Estado de afiliación, no [implicaba] en cualquier caso ninguna carga financiera suplementaria para el sistema de seguro de enfermedad de dicho Estado en comparación con el reembolso que se habría tenido que pagar en caso de hospitalización en este último» (27) y, por consiguiente, no era de tal entidad que pudiera tener una incidencia significativa en la financiación del sistema de seguridad social belga. El Tribunal de Justicia concluyó que «el artículo 59 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que si el reembolso de los gastos realizados por servicios hospitalarios prestados en un Estado miembro de estancia, conforme a las normas vigentes en dicho Estado, es inferior al que habría resultado de aplicar la normativa en vigor en el Estado miembro de afiliación en caso de hospitalización en este último, la institución competente debe abonar al beneficiario un reembolso complementario correspondiente a dicha diferencia». (28)

40. El Tribunal de Justicia reiteró cuanto había afirmado en las sentencias Kohll y Smits y Peerbooms en la sentencia Müller-Fauré y van Riet, (29) también relativa al régimen de seguridad social en los Países Bajos. En el asunto que dio lugar a dicha sentencia, la Sra. Müller-Fauré decidió someterse a un tratamiento odontológico al margen de toda infraestructura hospitalaria mientras pasaba sus vacaciones en Alemania. A su regreso a los Países Bajos solicitó el reembolso de los gastos en que había incurrido, reembolso que le fue denegado. Por su parte, la Sra. Van Riet había solicitado autorización para que pudiera efectuársele una artroscopia en Bélgica. Dicha autorización le fue denegada debido a que la misma intervención podía llevarse a cabo en un establecimiento concertado de los Países Bajos. A pesar de ello, la Sra. Van Riet se sometió a la intervención, que tuvo lugar en parte en el marco hospitalario, y solicitó el reembolso de los gastos en que había incurrido, que le fue denegado. El Tribunal de Justicia reiteró la compatibilidad con los artículos 59 y 60 del Tratado CE del requisito de autorización previa como condición para obtener el reembolso de los gastos ocasionados en otro Estado miembro por tratamientos hospitalarios efectuados fuera de establecimientos concertados y precisó que la autorización sólo podrá denegarse en caso de inexistencia de necesidad médica «cuando un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia para el paciente pueda conseguirse en tiempo oportuno en un establecimiento con el que la caja haya celebrado un concierto». De ese modo, el Tribunal de Justicia exigía que se valorara el caso concreto a la luz de las condiciones de salud del interesado y del grado de urgencia del tratamiento al que éste debe someterse. (30) En relación con los gastos por tratamientos ambulatorios recibidos en el extranjero, el Tribunal de Justicia confirmó cuanto había declarado en la sentencia Kohll, rechazando, en particular, las objeciones del Gobierno de los Países Bajos basadas en la diferencia de fondo entre un régimen de reembolso, como el previsto en la normativa luxemburguesa controvertida en el asunto

Kohll, y un sistema, como el de los Países Bajos, basado en la dispensa de prestaciones en especie.

41. Por último, en el asunto que dio lugar a la sentencia Watts, (31) se planteaba la cuestión de la aplicabilidad de los principios declarados por el Tribunal de Justicia en caso de que la cobertura de los gastos derivados de tratamientos hospitalarios recibidos por el asegurado en otro Estado miembro estuviera a cargo de un Sistema Nacional de Salud, como el National Health Service (NHS) del Reino Unido, financiado por el Estado y basado en el principio de la gratuidad de las prestaciones. La Sra. Watts había solicitado autorización con arreglo al artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 1408/71 para someterse a una intervención en el extranjero. Dicha autorización le fue denegada, debido a que la paciente podía recibir un tratamiento similar en un hospital local «sin un retraso indebido». Esperando la resolución del procedimiento iniciado contra la citada denegación, la Sra. Watts, cuyo estado de salud se había deteriorado entretanto, se operó en Francia corriendo ellas misma con los gastos. El Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 49 CE era aplicable en las circunstancias del caso concreto «con independencia del modo en que funcione el sistema nacional de salud al que dicha persona esté afiliada y al que se haya solicitado posteriormente que cubra dichas prestaciones». (32) Basándose en sus sentencias Smits y Peerbooms y Müller-Fauré y van Riet, declaró que la normativa controvertida era una restricción a la libre prestación de servicios y ello a pesar de que, con arreglo a esa normativa, el NHS no cubría las prestaciones dispensadas en establecimientos hospitalarios privados situados en Inglaterra y en el País de Gales. (33) Trasladando a las circunstancias del caso entonces examinado cuanto había afirmado anteriormente en las citadas sentencias respecto al régimen de concierto vigente en los Países Bajos, el Tribunal de Justicia confirmó la compatibilidad con el artículo 49 CE de una medida nacional que someta a autorización el derecho de un paciente a recibir asistencia hospitalaria en otro Estado miembro a cargo del sistema al que está afiliado.

2. El motivo alegado por la Comisión

42. En síntesis, el motivo alegado por la Comisión puede exponerse como sigue.

43. Conforme a la legislación española, salvo casos excepcionales en los que sea necesaria asistencia «urgente, inmediata y de carácter vital», el Sistema Nacional de Salud sólo cubre las prestaciones hospitalarias servidas en estructuras pertenecientes a dicho sistema. Por lo tanto, no son objeto de reembolso los gastos en que incurra un afiliado al sistema de seguridad social español por tratamientos necesarios desde el punto de vista médico y prestados durante una estancia temporal en otro Estado miembro conforme a las disposiciones del artículo 22, apartado 1, letra a), inciso i) del Reglamento nº 1408/71.

44. En esos casos, en los que el nivel de cobertura de los gastos médicos hospitalarios previsto por la legislación de un Estado miembro sea inferior al garantizado por la legislación española, la denegación del reembolso puede, por una parte, disuadir a los afiliados al sistema de seguridad social español de desplazarse al territorio de dicho Estado miembro con el fin de recibir prestaciones distintas de las médicas (por ejemplo, servicios educativos o turísticos) y, por otra parte, incentivarlos, cuando se encuentren en ese Estado miembro, a adelantar su regreso a España para poder beneficiarse de un tratamiento hospitalario gratuito. Por consiguiente, la legislación española tiene un efecto restrictivo tanto sobre la prestación de los servicios que motivaron inicialmente el desplazamiento y la estancia temporal en otro Estado miembro como sobre la ulterior prestación de los servicios médicos hospitalarios en el mencionado Estado.

45. Afirma que estas restricciones no están justificadas ni por la necesidad de evitar un grave perjuicio al equilibrio financiero del sistema de seguridad social español ni por la exigencia de mantener un sistema sanitario eficaz y accesible a todos.

46. La Comisión considera que, en lo que atañe a los aspectos expuestos, la normativa española en materia de reembolso de los gastos médicos ocasionados en otro Estado miembro es contraria al artículo 49 CE.

3. La defensa del Reino de España

47. En primer lugar, el Gobierno demandado cuestiona que pueda imputarse el incumplimiento al Reino de España, invocando la conformidad de la legislación interna con la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes y la correcta aplicación del Reglamento nº 1408/71 por parte de las autoridades españolas, especialmente en lo que respecta al caso del Sr. Chollet.

48. En segundo lugar, partiendo de la que considera que es la correcta articulación entre las normas de Derecho derivado en materia de seguridad social y las disposiciones del Tratado sobre la circulación de trabajadores y la prestación de servicios, dicho Gobierno se opone esencialmente a que pueda configurarse una infracción al artículo 49 CE en las situaciones reguladas en el artículo 22, apartado 1, letra a), inciso i), del Reglamento nº 1408/71.

49. En tercer lugar, el Reino de España, apoyado por distintos argumentos de los Gobiernos que intervienen como partes coadyuvantes, alega el carácter infundado de la infracción que se le imputa. Por una parte, niega que en el presente asunto concurren los requisitos de aplicación del artículo 49 CE. En particular, sostiene que: i) los servicios objeto de restricción no se identifican con suficiente precisión; ii) la restricción invocada por la Comisión tiene un carácter meramente hipotético; iii) la actuación de las autoridades españolas censurada en el recurso no es discriminatoria. Por otra parte, el Gobierno español subraya que la admisión de la tesis de la Comisión tendría importantes repercusiones sobre la estabilidad económica del Sistema Nacional de Salud y crearía notables dificultades de orden práctico.

4. Valoración

50. Antes de examinar el fondo de la tesis mantenida por la Comisión, es preciso detenerse brevemente sobre las alegaciones del Gobierno demandado, expuestas sumariamente en los puntos 47 y 48 anteriores, ya que plantean algunas cuestiones relativas a la aplicación y a la interpretación del Reglamento nº 1408/71 que tienen carácter preliminar.

a) Sobre las cuestiones preliminares relativas a la aplicación y a la interpretación del Reglamento nº 1408/71

i) Sobre la incidencia de la supuesta conformidad de la normativa española con las disposiciones del Reglamento nº 1408/71

51. Como se ha destacado al examinar la admisibilidad del recurso, éste se refiere *únicamente* a una infracción del artículo 49 CE. Por lo tanto, la cuestión de la correcta aplicación de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 en el ordenamiento español no es objeto del presente procedimiento. En consecuencia, el Tribunal de Justicia no está obligado a pronunciarse sobre dicha cuestión y, a pesar de la pretensión en tal sentido del Gobierno español, en mi opinión debe abstenerse de hacerlo.

52. El Estado demandado insiste en subrayar la plena conformidad de la legislación española y de su práctica administrativa con la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes, ya que considera que este extremo basta para desestimar la imputación formulada por la Comisión.

53. Refiriéndose específicamente al caso del Sr. Chollet, el Estado demandado observa que las autoridades españolas nunca han negado el derecho de éste a recibir, en el Estado de estancia temporal, las prestaciones en especie previstas en el artículo 22, apartado 1, inciso i), del Reglamento nº 1408/71 y que precisamente por ello expidieron al Sr. Chollet el formulario E 111, sobre cuya base tuvo lugar su hospitalización en Francia.

54. En cambio, el Gobierno español niega que para aplicar correctamente dicha disposición las autoridades españolas estuvieran obligadas a reembolsar al Sr. Chollet el «ticket modérateur». En apoyo de su posición, observa que, en los apartados 36 y 37 de la sentencia Vanbraekel y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia afirmó que, puesto que el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 no tiene por objeto la regulación de los gastos producidos con motivo de la prestación de asistencia sanitaria en un Estado miembro distinto del Estado de afiliación con arreglo a las tarifas vigentes en este último, no impide ni exige dicho reembolso «cuando la legislación de este último Estado prevea tal reembolso». Pues bien, en el sistema de seguridad social español no existe tal previsión. En consecuencia, mantiene que no puede imputarse ninguna infracción al Reino de España.

55. Confieso que me resulta un poco difícil entender la tesis del Gobierno español que acaba de exponerse. Por una parte, me parece que hace completamente abstracción del objeto del recurso que, como se ha señalado, consiste precisamente en la falta de previsión en el ordenamiento español de un complemento de reembolso en situaciones análogas a la del Sr. Chollet y, por otra parte, estimo que lleva a cabo una lectura voluntariamente parcial de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

56. En efecto, lo único que se proponía el Tribunal de Justicia en los apartados 36 y 37 de la sentencia Vanbraekel y otros, citados en el escrito de contestación a la demanda, era declarar la neutralidad del régimen instituido por el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 en relación con la posibilidad de reconocer a los beneficiarios del sistema de seguridad social de un Estado miembro el derecho a obtener, con carácter adicional, el reembolso de los gastos sanitarios en los que hayan incurrido en otro Estado miembro con arreglo a las tarifas del Estado de afiliación y no, además, como parece entender el Gobierno español, subordinar este derecho a la condición de que tal reembolso esté previsto expresamente en la legislación de dicho Estado.

57. Asimismo, el Gobierno demandado no tiene en cuenta que, tras reconocer esa neutralidad –que además ya había sido declarada en las sentencias Decker y Kohll (34) y confirmada en varias sentencias posteriores a la citada sentencia Vanbraekel y otros–, el Tribunal de Justicia afirmó que, en virtud de las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de servicios, los Estados miembros están obligados a garantizar, en determinadas circunstancias, el mencionado complemento de reembolso a los afiliados a su sistema de seguridad social.

58. Por consiguiente, como se desprende de la jurisprudencia citada en los puntos 36 a 41, la cobertura de los gastos sanitarios ocasionados en un Estado miembro distinto del Estado de afiliación está sujeta a una especie de sistema binario, en el que la cobertura de esos gastos con arreglo a las tarifas previstas por la legislación del Estado miembro en el que se sirvieron las prestaciones, establecida en el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, coexiste con el derecho, de origen jurisprudencial, al complemento de reembolso con arreglo a las tarifas vigentes en el Estado de afiliación, garantizado en virtud de las disposiciones del Tratado sobre la libre prestación de servicios. En consonancia con esta construcción jurídica, el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que el hecho de que un Estado miembro se ajuste en la materia al Reglamento nº 1408/71, no le exime de respetar las disposiciones sobre la libre prestación de servicios. (35)

59. En el presente asunto, la Comisión imputa precisamente al Reino de España el incumplimiento de dichas disposiciones, partiendo del presupuesto de que la obligación de establecer un complemento de reembolso con arreglo a las tarifas en vigor en el Estado miembro de afiliación, en el sentido de la citada jurisprudencia, también se imponga a los Estados miembros en las circunstancias específicas en relación con las cuales se presentó el recurso. En consecuencia, salvo que se cuestione radicalmente dicha jurisprudencia – hipótesis que el propio Gobierno demandado no parece tomar en consideración, al menos expresamente– la alegación de la defensa basada en la supuesta conformidad del sistema español con las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 no permite ni excluir la imputabilidad a España de la infracción objeto del recurso ni impugnar su materialidad, de modo que es sustancialmente inoperante.

60. Asimismo carece de pertinencia el hecho, destacado por el Gobierno demandado, de que las autoridades españolas hayan tratado correctamente el caso del Sr. Chollet, ya que los gastos derivados de su hospitalización en Francia y reembolsados por la institución competente a la institución del lugar de la estancia superaban en cualquier caso el coste de un tratamiento sanitario análogo prestado en España.

61. En efecto, como señaló en varias ocasiones la Comisión en sus escritos y en la vista, la queja del Sr. Chollet constituyó únicamente el punto de partida del procedimiento de infracción que, en su conjunto, tiene por objeto el régimen de reembolso de los gastos hospitalarios en que incurran los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud español en otro Estado miembro en las circunstancias del artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71.

ii) Sobre la interpretación del artículo 36 del Reglamento nº 1408/71

62. Según el Gobierno demandado, el hecho de que no se reembolsaran al Sr. Chollet los gastos en que incurrió en Francia no es imputable a una laguna de la normativa española, sino más bien a una infracción del artículo 36 del Reglamento nº 1408/71 por parte del establecimiento francés que dispensó las prestaciones en cuestión. Añade que, en vez de facturar a la institución española competente la totalidad de los gastos derivados de la hospitalización del Sr. Chollet, como exige la citada disposición, dicho establecimiento cargó al paciente una parte de tales gastos en la forma del denominado «ticket modérateur».

63. Me parece evidente que la tesis del Gobierno español se basa en un error de interpretación del artículo 36 del Reglamento nº 1408/71.

64. Es cierto que esta disposición establece que «las prestaciones en especie servidas por la institución de un Estado miembro por cuenta de la institución de otro Estado miembro, [...] darán lugar al reembolso de su coste *íntegro*». (36) Sin embargo, a los efectos que nos interesan, esa disposición debe leerse en relación con el artículo 22, apartado 1, inciso i), del Reglamento, según el cual estas prestaciones son servidas «por la institución del lugar de estancia o de residencia, *según las disposiciones de la legislación que ésta aplique*, como si [el destinatario] estuviera afiliado a la misma». (37)

65. Por lo tanto, las instituciones del Estado de residencia o de estancia que deben servir prestaciones en especie a un trabajador afiliado al sistema de otro Estado miembro, en los casos previstos en el artículo 22, apartado 1, del Reglamento, lo hacen aplicando su propia normativa. Con arreglo a ésta se definirán el tipo de prestación, las modalidades de servicio –con excepción de la duración– (38) así como el nivel de cobertura. De ello se deriva que, cuando la legislación del Estado miembro de la institución que realice la prestación establezca que el destinatario de las prestaciones de que se trate ha de pagar un porcentaje de sus costes, como ocurre con Francia en lo que respecta a la hospitalización del Sr. Chollet, esta legislación también se aplicará al asegurado de otro Estado miembro. Por consiguiente, este porcentaje no se facturará a la institución

competente, ya que no está incluida entre los gastos a cargo de la institución que sirvió las prestaciones. En otras palabras, al determinar que el servicio de las prestaciones del artículo 22 da lugar a un *reembolso íntegro*, el artículo 36 del Reglamento nº 1408/71 se refiere únicamente a los gastos en que incurrió *efectivamente* la institución que sirvió las prestaciones. (39)

66. Por las razones expuestas, considero que la alegación del Gobierno demandado no puede excluir, como sostiene dicho Gobierno, que se impute al Reino de España la infracción reprochada en el recurso.

iii) Sobre la articulación entre el Reglamento nº 1408/71 y las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de servicios

67. Por último, el Gobierno demandado, sostenido en este punto por los Gobiernos belga y danés, observa que debe considerarse que la regulación en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes, adoptada sobre la base de las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de los trabajadores, es una normativa especial que precisa el régimen aplicable a las prestaciones de servicios médicos y sanitarios respetando la soberanía de los Estados miembros en lo que atañe a la organización y al funcionamiento de sus sistemas de sanidad y seguridad social. Siguiendo la misma línea de razonamiento, el Reino de España se opone, en principio, a ampliar la aplicación del artículo 49 CE a las prestaciones de servicios médicos y sanitarios, ya reguladas por el Reglamento nº 1408/71. En su opinión, esta interferencia, por un lado, otorga a las disposiciones del Tratado sobre la libre prestación de servicios una preeminencia injustificada sobre las relativas a la libre circulación de trabajadores en el sector de la seguridad social (se refiere al artículo 42 CE) y, por otro, obstaculiza la adopción de una mejor regulación de coordinación en ese sector. En este sentido, el Gobierno demandado recuerda, por una parte, que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, (40) (en lo sucesivo, «Directiva servicios»), excluye expresamente de su ámbito de aplicación los servicios sanitarios (41) y precisa, en su considerando vigésimo tercero, que la cuestión del reembolso de los gastos de servicios sanitarios proporcionados en un Estado miembro distinto de aquel en que resida el beneficiario debe tratarse mediante otro instrumento comunitario y, por otra parte, que la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aplicación de los derechos de los pacientes relativos a la asistencia sanitaria transfronteriza (en lo sucesivo, «propuesta de directiva sobre los derechos de los pacientes»), (42) cuyo objetivo es la aproximación de las legislaciones en ese sector, no es una excepción al régimen instituido por el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71.

68. A pesar de que no cuestiona abiertamente la jurisprudencia iniciada con la sentencia Kohll, sino sólo su posible extensión a los casos contemplados en el recurso, también la alegación del Gobierno español que acaba de exponerse parece olvidar cuanto el Tribunal de Justicia ha afirmado y reiterado en numerosas ocasiones.

69. En efecto, es cierto que, como destaca España, el Tribunal de Justicia ha afirmado reiteradamente (43) que el Derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social y que, por tanto, a falta de una armonización a escala comunitaria, y dado que el Reglamento nº 1408/71 únicamente tiene una función de coordinación, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar, por una parte, los requisitos de afiliación a un régimen de seguridad social (44) y, por otra, los requisitos que dan derecho a las correspondientes prestaciones. (45) No obstante, también ha precisado que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deberán sin embargo, respetar el Derecho comunitario y, en concreto, las disposiciones sobre libre circulación. (46)

70. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha subrayado repetidamente la diversidad de los objetivos perseguidos por la regulación comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes, por un lado, y de las disposiciones del Tratado sobre libre prestación de servicios, por otro, así como la diversidad de los instrumentos a través de los que se ponen en práctica dichos objetivos en sus respectivos ámbitos. Así, ha declarado en numerosas ocasiones que el objetivo de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 es facilitar la circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad, garantizándoles, en lo que atañe a la cobertura de los gastos sanitarios en que hayan incurrido en un Estado miembro distinto del Estado de afiliación, el mismo tratamiento concedido a los beneficiarios del sistema de seguridad social en ese Estado. En cambio, las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de servicios tratan de eliminar los obstáculos a la prestación transfronteriza de servicios sanitarios, concediendo a los asegurados de un Estado miembro que tienen intención de someterse a un tratamiento sanitario en otro Estado miembro, el derecho, con determinadas condiciones, a obtener el mismo nivel de cobertura del que se habrían beneficiado si se hubieran sometido al mismo tratamiento en su Estado de residencia. Por consiguiente, como se ha señalado anteriormente, se trata de dos sistemas autónomos que coexisten y que contribuyen a delinear el régimen aplicable a la cobertura de los gastos médicos ocasionados en un Estado miembro distinto del Estado de afiliación.

71. Es cierto que el legislador comunitario parece haber difuminado la línea de demarcación entre ambos sistemas normativos, ya que en el Reglamento nº 883/2004, destinado a sustituir al Reglamento nº 1408/71, ha colocado junto al régimen de cobertura de los gastos sanitarios ocasionados en un Estado miembro distinto del Estado de afiliación, ya previsto en el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, el reembolso con arreglo a las tarifas practicadas por la institución competente, transfiriéndolo del ámbito de las disposiciones sobre libre prestación de servicios –en el marco de cuya jurisprudencia surgió– al de la libre circulación de trabajadores.

72. No obstante, en consonancia con el amplio alcance del Reglamento nº 1408/71, esta operación no cuestiona la relación de autonomía y de complementariedad entre dicho instrumento y las disposiciones del Tratado sobre libre circulación de servicios señalada por el Tribunal de Justicia. En mi opinión, esta conclusión no resulta contradicha, sino más bien confirmada, por la propuesta de directiva sobre los derechos de los pacientes, que proyecta reglas dirigidas precisamente a permitir la coordinación entre ambos sistemas.

73. A la vista de cuanto precede, considero que las alegaciones esgrimidas por el Gobierno demandado no justifican una oposición de principio a que la jurisprudencia sobre el complemento de reembolso se aplique a los casos contemplados por el artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71, según expone la Comisión en su escrito de demanda.

b) Sobre la infracción del artículo 49 CE por parte de España

i) Sobre la aplicabilidad de las disposiciones sobre la libre prestación de servicios

74. En primer lugar procede examinar si concurren los requisitos de aplicación del artículo 49 CE en relación con los casos que expone la Comisión en su recurso.

75. En este sentido, ya se ha mencionado que ni el hecho de que esos casos estén regulados por el Reglamento nº 1408/71, ni la circunstancia de que las autoridades competentes del Estado miembro demandado actúen respetando dicho instrumento constituyen un obstáculo a la aplicación de las disposiciones del Tratado sobre libre circulación de servicios.

76. Por otra parte, de la jurisprudencia citada en los puntos 36 a 41 se desprende que las prestaciones médicas dispensadas a cambio de una remuneración están comprendidas

en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios, (47) sin que deba distinguirse entre la asistencia dispensada en un marco hospitalario o fuera de él. (48) Además, como se ha visto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar, en particular en las sentencias Müller-Fauré y van Riet (49) y Watts, (50) que una prestación médica no pierde su calificación de prestación de servicios a efectos del artículo 49 CE porque el paciente solicite a un servicio nacional de salud como el español que se haga cargo de los gastos después de que él haya pagado el tratamiento recibido al prestador de servicios extranjero. En efecto, como se afirma en el apartado 90 de la sentencia Watts, el artículo 49 CE se aplica a la situación de un paciente que recibe prestaciones médicas a cambio de una remuneración en un Estado miembro distinto de su Estado de residencia, con independencia del modo en que funcione el sistema nacional de salud al que dicha persona esté afiliada.

77. Es cierto que, como señalan el Gobierno demandado y los Estados coadyuvantes, hasta el momento el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en el marco de casos en los que los tratamientos sanitarios cuyo reembolso se solicitaba habían sido planificados, (51) mientras que en el presente asunto la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que aplique los mismos principios también en caso de que la necesidad de recibir asistencia médica surge cuando el paciente ya se encuentra en el territorio del Estado miembro en el que se dispensa dicha asistencia.

78. Sin embargo, no considero que las diferencias existentes entre las situaciones consideradas incida sobre la aplicabilidad del artículo 49 CE. En efecto, el hecho de que el desplazamiento al Estado en el que tuvo lugar la hospitalización responda a motivos diferentes de la recepción de un tratamiento médico en dicho Estado no me parece decisiva al respecto, teniendo en cuenta, además, que la Comisión en su recurso invoca una presunta restricción de la prestación de servicios distintos de los sanitarios. Asimismo, en las sentencias a las que se refiere la Comisión, en particular las sentencias Vanbraekel y otros y Watts, antes citadas, el Tribunal de Justicia afirma en términos generales, independientes del contexto fáctico en el que se dictaron dichas sentencias, que las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios se aplican «a la situación de un paciente que recibe prestaciones médicas en un marco hospitalario a cambio de una remuneración en un Estado miembro distinto de su Estado de residencia». (52)

79. Por lo tanto, a continuación examinaré si, como sostiene la Comisión en su recurso, la normativa objeto del recurso tiene efectos restrictivos prohibidos por el artículo 49 CE.

ii) Sobre la existencia de una restricción

80. La Comisión considera que la normativa española puede inducir a los afiliados al Sistema Nacional de Salud que necesitan ser ingresados en el hospital durante una estancia temporal en otro Estado miembro a adelantar su vuelta a España para recibir ese tratamiento en casos en que el nivel de cobertura de los gastos sanitarios en el Estado de estancia sea inferior al previsto por la legislación española. Sostiene que en esos supuestos se obstaculiza la libre prestación de servicios médicos y hospitalarios y la de los servicios que motivaron el desplazamiento a un Estado miembro distinto del Estado de afiliación. Además, la Comisión añade que la normativa española controvertida disuade a los afiliados al Sistema Nacional de Salud, en particular en el caso de personas ancianas o que sufren enfermedades preexistentes o crónicas, de desplazarse a un Estado miembro en el que los gastos por prestaciones sanitarias corran parcialmente a cargo del paciente, de modo que se obstaculizaría el disfrute de servicios distintos de los servicios médicos en esos Estados.

81. El Gobierno español destaca el carácter indeterminado de los servicios cuya prestación se obstaculiza en teoría y el carácter hipotético de dicha restricción. Aporta

datos estadísticos de los que se desprende que los flujos turísticos desde España hacia otros Estados miembros, en particular hacia Francia, están en constante aumento y no resultan influidos negativamente por el régimen de reembolso de los gastos sanitarios ocasionados en el extranjero en vigor en España. El Gobierno belga presenta datos análogos en lo que respecta a los desplazamientos de turistas españoles a Bélgica.

82. Con independencia del valor que puedan tener esos datos, en mi opinión, la premisa de la que parte la Comisión –es decir, que dicho régimen obstaculiza el disfrute de servicios *distintos* de los médicos, ya que puede disuadir a los afiliados al sistema de salud español de desplazarse a un Estado miembro en el que los gastos por prestaciones sanitarias corren parcialmente a cargo del paciente– se basa en meras suposiciones. El único caso en el que considero que la hipótesis de la Comisión podría confirmarse es el de las personas que sufren enfermedades crónicas, que deberán *necesariamente* someterse a tratamientos médicos (por ejemplo, diálisis) durante su estancia en el extranjero. En todos los demás casos, incluso cuando se trate de sujetos de riesgo –como las personas ancianas, las mujeres embarazadas o las personas que sufren enfermedades que se manifestaron en el pasado–, el carácter meramente hipotético de que surja una necesidad médica, a pesar del grado más o menos alto de probabilidad de que esto ocurra, no permite en mi opinión suponer que el régimen vigente en el Estado de afiliación en lo que respecta al reembolso de los gastos médicos ocasionados en el extranjero influya verdaderamente en la decisión de desplazarse a otro Estado miembro para disfrutar en él de una prestación de servicios no sanitarios.

83. En cambio, en mi opinión el examen de los posibles efectos restrictivos de la normativa controvertida sobre la prestación de servicios médicos nos conduce a una conclusión diversa.

84. Según reiterada jurisprudencia, el artículo 49 CE exige eliminar cualquier restricción en perjuicio del prestador de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos. (53) Además, es jurisprudencia consolidada que la libre prestación de servicios incluye la libertad de los destinatarios de los servicios de desplazarse a otro Estado miembro para obtener allí dichos servicios. (54)

85. Ahora bien, el afiliado al sistema de salud español que, durante su estancia temporal en otro Estado miembro, necesite someterse a un tratamiento médico hospitalario que no tenga carácter vital (55) puede elegir entre recibir dicho tratamiento en el Estado de estancia o regresar para tratarse en España. Es cierto que, como observan el Gobierno demandado y los Gobiernos belga y danés, los factores que influyen en dicha elección pueden ser muy diferentes y pueden hacer que la balanza se incline por la permanencia en el Estado de estancia (por ejemplo, los gastos de viaje, la duración del mismo, la gravedad de la enfermedad) o por el regreso al Estado de afiliación (por ejemplo, el mejor conocimiento o la mayor confianza en el sistema de salud, el factor lingüístico, la proximidad de los familiares). Sin embargo, creo que es difícil negar que entre esos factores figura también el nivel de cobertura de los gastos hospitalarios que deben abonarse. Cuando esta cobertura sea mayor en el Estado miembro de afiliación, el hecho de que éste excluya el reembolso con arreglo a las tarifas aplicadas en virtud de su propia legislación en el caso de tratamientos prestados en el extranjero hace indudablemente «menos atractiva» la opción de recibir el tratamiento en el Estado de estancia.

86. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar, en las sentencias antes citadas, que la normativa de un Estado miembro que, a pesar de no impedir que los afiliados al sistema de seguridad social nacional reciban tratamientos médicos en otro Estado miembro, no asegura respecto de dichos tratamientos el mismo nivel de cobertura de los gastos reservado a los tratamientos recibidos en el Estado de

afiliación, infringe las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios. No me parece determinante el hecho de que las mencionadas sentencias se refieran a casos en los que los tratamientos sanitarios recibidos en el extranjero cuyo reembolso se solicitaba hubieran sido planificados, mientras que en el presente asunto se examinan situaciones en las que la necesidad de someterse a tratamiento médico surge cuando el paciente ya se encuentra en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de afiliación.

87. En efecto, una medida nacional puede tener un efecto restrictivo no sólo cuando disuada a una persona de desplazarse a otro Estado miembro para disfrutar en él de una prestación de servicios, sino también cuando le impida prolongar con este fin su estancia en dicho Estado o la induzca a adelantar su regreso al Estado de residencia para recibir en ese Estado una prestación análoga a la que habría podido obtener en el Estado de estancia. En efecto, en todos esos casos, dicha medida tiene como consecuencia privilegiar la prestación de servicios en el territorio del Estado de residencia sobre la ubicada en el Estado de estancia.

88. Además, como ha señalado la Comisión, en las sentencias citadas el Tribunal de Justicia se expresó en términos generales. Por ejemplo, en el asunto Vanbraekel y otros el Tribunal de Justicia afirmó que «el hecho de que el nivel de cobertura que obtiene de un beneficiario de la seguridad social sea menos ventajoso cuando se somete a un tratamiento hospitalario en otro Estado miembro que cuando recibe el mismo tratamiento en el Estado miembro de afiliación puede indudablemente disuadir a dicho beneficiario de dirigirse a los prestadores de servicios médicos establecidos en otros Estados miembros, e incluso impedirselo, por lo que constituye, tanto para el beneficiario como para los prestadores, un obstáculo a la libre prestación de servicios». (56) Tal y como lo formula el Tribunal de Justicia, este principio tiene claramente un alcance que trasciende el contexto fáctico en el que se enmarca. Por consiguiente, no me parece adecuada la alegación invocada por el Gobierno español, apoyada por el Gobierno belga, según la cual la jurisprudencia en la que se basa el recurso de la Comisión no es pertinente en el caso de autos, ya que en realidad se refiere a casos «patológicos», en los que el Tribunal de Justicia aplicó el artículo 49 CE con el fin de eludir las consecuencias de una infracción de las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 por parte de los Estados interesados.

89. Por lo tanto, basándome en las consideraciones que preceden, me parece que queda probado el carácter restrictivo de la legislación española objeto del recurso. A continuación ha de examinarse si dicha normativa puede justificarse objetivamente.

iii) Sobre el carácter justificado de la restricción

90. El Gobierno demandado, apoyado por el Gobierno belga, observa en primer lugar que admitir la tesis de la Comisión acarrearía gravosas consecuencias económicas para el Sistema Nacional de Salud.

91. En este sentido, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado 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 al principio de libre prestación de servicios. (57) En relación con el complemento de reembolso debido en los casos de ingreso en el hospital planificado que tenga lugar en un Estado miembro distinto del Estado de afiliación, el Tribunal de Justicia afirmó no obstante que «en la medida en que el complemento de reembolso, que depende del régimen de intervención del Estado de afiliación, no implica en cualquier caso ninguna carga financiera adicional para el sistema de seguro de enfermedad de dicho Estado en comparación con el reembolso que se habría tenido que pagar en caso de hospitalización en este último, tampoco cabe sostener que el hecho de que tal complemento de reembolso quede a cargo del mencionado sistema de seguro de enfermedad puede tener una incidencia significativa en la financiación del sistema de seguridad social». (58)

92. En efecto, el afiliado a un régimen nacional en el que las prestaciones sanitarias son en principio gratuitas no tiene derecho, en ningún caso, al reembolso integral de los gastos en que haya incurrido en caso de un tratamiento sanitario recibido en el extranjero, sino sólo a un reembolso limitado a la diferencia entre el coste de la prestación abonado por la institución del Estado de estancia y el coste de un tratamiento análogo en el Estado miembro de afiliación, en la medida en que la diferencia corra a su cargo en virtud de la normativa del Estado miembro de estancia. En consecuencia, en contra de cuanto sostiene el Gobierno belga, no se trata de imponer a los sistemas nacionales en los que las prestaciones son gratuitas que corran con los gastos que, con arreglo a la normativa de otros Estados miembros, corren en cambio a cargo del paciente (como, por ejemplo, en Francia el «ticket modérateur»), ya que el Estado de afiliación no está en ningún caso obligado a reembolsar más de aquello que, en caso de hospitalización en el territorio nacional o en un establecimiento concertado, habría sido el coste a cargo de las propias instituciones sanitarias, teniendo asimismo en cuenta la cantidad debida por éstas en virtud de artículo 36 del Reglamento nº 1408/71.

93. De ello se deriva que el riesgo de repercusiones económicas sobre el Sistema Nacional de Salud invocado por el Gobierno español no puede justificar por sí mismo la denegación sistemática del citado complemento de reembolso en los casos del artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71, como el que surge –salvo contadas excepciones– de la normativa española controvertida. Dicha justificación no puede emanar de las dificultades, señaladas por algunos Gobiernos coadyuvantes, de valorar los costes de las prestaciones en los Estados en los que rige un Sistema Nacional de Salud o un sistema de concierto, en los que dichas prestaciones son en principio gratuitas, y de compararlos con las tarifas vigentes en sistemas nacionales organizados sobre una base diferente. En efecto, la activación del mecanismo de reembolso previsto en el artículo 36 del Reglamento nº 1408/71 y en el artículo 34 del Reglamento nº 574/72 coloca a los Estados miembros sustancialmente ante las mismas dificultades.

94. El Tribunal de Justicia ha reconocido que el objetivo de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos también puede estar comprendido en las excepciones por razones de salud pública previstas en el artículo 46 CE, en la medida en que contribuye a la consecución de un elevado grado de protección de la salud. (59) Asimismo, ha precisado 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. (60) Por lo que respecta a las prestaciones médicas dispensadas en un establecimiento hospitalario, el Tribunal de Justicia ha destacado que el número de infraestructuras hospitalarias, su reparto geográfico, su organización y el equipamiento de que disponen, o la clase de servicios médicos que pueden ofrecer, deben poder ser objeto de una planificación, que responde por lo general a diversas preocupaciones. Por una parte, esta planificación persigue el objetivo de garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad. Por otra parte, se debe a la voluntad de lograr un control de los gastos y de evitar, en la medida de lo posible, todo derroche de medios financieros, técnicos y humanos. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha concluido que, desde este doble punto de vista, el requisito de someter a autorización previa la cobertura por parte del sistema nacional de los gastos derivados de la asistencia hospitalaria prevista en otro Estado miembro resulta una medida a la vez necesaria y razonable. (61)

95. Mediante diversas alegaciones, los Estados miembros coadyuvantes en el caso de autos, así como el Gobierno demandado, mencionan el riesgo de que se recrudescan los fenómenos de «turismo sanitario». Aducen que la ampliación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el complemento de reembolso a casos diferentes de los tratamientos planificados permitiría a quien tiene intención de recibir tratamientos hospitalarios en un Estado miembro distinto del Estado de afiliación eludir, cuando esté

prevista, la obligación de obtener una autorización previa de las autoridades sanitarias, y ello sin perder la cobertura económica garantizada con arreglo al régimen de afiliación.

96. Al respecto destaco sobre todo que los casos a los que se refiere la Comisión en su recurso están definidos en el artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1408/71, que requiere la existencia de una necesidad médica y la presencia del paciente en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado de afiliación en el momento en el que surge dicha necesidad. La imposición de tales requisitos permite por sí misma limitar el ámbito en el que el Estado miembro de afiliación estará finalmente obligado a reembolsar, con arreglo a sus propias tarifas, los costes en que hayan incurrido los afiliados a su régimen por las prestaciones hospitalarias recibidas en otro Estado miembro.

97. Además y, sobre todo, cabe imaginar medidas menos restrictivas que la denegación sistemática del reembolso (con excepción de las intervenciones de carácter vital) a la que aboca sustancialmente la legislación española. Por ejemplo, el reembolso con arreglo a las tarifas del Estado de afiliación podría subordinarse a la presentación de documentos que prueben la existencia de los requisitos de aplicación del artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1408/71 y a la verificación de que no existen comportamientos fraudulentos cuyo objeto sea eludir la normativa en materia de autorización previa. Asimismo, las posibles dificultades burocráticas y administrativas derivadas del establecimiento de este régimen de control tanto para aquéllos que tienen intención de solicitar el citado reembolso como para las propias autoridades sanitarias, no parece que puedan constituir, como sostienen los Gobiernos danés y finés, un factor que por sí mismo haga inclinarse la balanza a favor de la exclusión del derecho a la cobertura económica garantizada por el régimen de seguridad social al que están afiliados.

98. Tampoco puede excluirse que, en los casos en que el estado de salud del interesado lo permita, éste pueda verse obligado, con arreglo a la normativa del Estado miembro de afiliación, a solicitar y obtener una autorización previa, cuya concesión esté subordinada a que se compruebe la existencia de los requisitos del artículo 22, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1408/71. (62)

99. Por último, como subraya la Comisión, el uso del mecanismo de cooperación administrativa previsto en los artículos 84 y 84 *bis* del Reglamento n° 1408/71 puede permitir que se facilite a los Estados miembros realizar las eventuales verificaciones prescritas por su respectiva normativa en materia de seguridad social.

100. Por consiguiente, habida cuenta de las consideraciones que preceden, estimo que la restricción controvertida no puede justificarse en virtud de las exigencias imperativas invocadas por el Gobierno demandado.

IV. Conclusión

101. A la luz del conjunto de las consideraciones que preceden, sugiero al Tribunal de Justicia que:

- Declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE al negarse a reembolsar a los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud español los gastos médicos en que hayan incurrido en otro Estado miembro en caso de tratamiento hospitalario recibido conforme al artículo 22, apartado 1, letra a), inciso i), del Reglamento (CEE) n° 1408/71, en la medida en que el nivel de cobertura aplicable en el Estado miembro en el que se dispensa dicho tratamiento es inferior al previsto en la legislación española.
- Condene en costas al Reino de España.

1 – Lengua original: italiano.

2 – DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98.

3 – Puesto que el recurso de la Comisión se basa en el artículo 226 CE e imputa al Estado demandado la infracción de disposiciones del Tratado CE, el marco normativo del Derecho de la Unión al que se refieren las presentes conclusiones es el anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

4 – Como es sabido, el artículo 48 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea, que sustituye al artículo 42 CE, establece que se aplique en la materia el procedimiento legislativo ordinario.

5 – El Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166, p. 1), sustituirá al Reglamento n° 1408/71 a partir del 1 de mayo de 2010, fecha de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan sus normas de aplicación (DO L 284, p. 1).

6– Artículo 81, letra a).

7– Artículo 81, letra c).

8– Artículo 81, letra d).

9 – En la época en que tuvieron lugar los hechos considerados por la Comisión en el procedimiento administrativo previo, dicho documento era el formulario E 111, sustituido posteriormente, mediante la Decisión n° 189, de 18 de junio de 2003, de la comisión administrativa (2003/751/CE, DO L 276, p. 1), por la tarjeta sanitaria europea.

10 – BOE n° 102, p. 15207.

11 – BOE n° 128, p. 20567.

12 – BOE n° 222, p. 32650.

13 – Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

14 – España presentó dos acuerdos celebrados con Francia.

15 – Circular de 12 de mayo de 1992, «Reglamentos comunitarios de la Seguridad Social 1408/71 y 574/72. Aplicación del artículo 34 del Reglamento 574/72: reintegro de gastos sanitarios ocasionados a un asegurado en la Seguridad Social española durante una estancia temporal en un país de la CE».

16 – Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania (C-431/92, Rec. p. I-2189), apartado 22.

17 – Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1970, Comisión/Francia, (26/69, Rec. p. 565), apartado 10.

18 – Sentencia de 28 de abril de 1998 (C-158/96, Rec. p. I-1931).

19 – Sentencia 12 de julio de 2001 (C-157/99, Rec. p. I-5473).

20 – Apartado 53. Al respecto citaba las 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, relativa a la publicidad a favor de las clínicas que practican el aborto voluntario, y Kohll, citada en la nota 18, apartados 29 y 51.

21 – Apartado 55.

22 – En opinión del Tribunal de Justicia, los pagos efectuados por las cajas de enfermedad de los Países Bajos en el marco de un sistema de concertación presentaban indudablemente un carácter remuneratorio para los establecimientos hospitalarios concertados, que desarrollan una actividad de tipo económico.

23 – Apartados 77 a 80. En lo que atañe a las condiciones a las que la normativa en cuestión sometía la concesión de dicha autorización, es decir, que el tratamiento previsto fuera considerado «habitual en el medio profesional» y que el tratamiento médico del afiliado lo requiriese, el Tribunal de Justicia precisó, en lo que respecta al primer requisito, que la autorización no podía denegarse «cuando conste que el tratamiento en cuestión está suficientemente probado y validado por la ciencia médica internacional» y que sólo pueda denegarse la autorización debido a una ausencia de necesidad médica «cuando un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia para el paciente pueda ser obtenido en tiempo oportuno en un establecimiento que haya celebrado un concierto con la caja de enfermedad de la que depende el asegurado».

24 – Sentencia de 12 de julio de 2001 (C-368/98, Rec. p. I-5363).

25 – Apartado 34.

26 – Apartado 45.

27 – Apartado 52.

28 – Apartado 53 y fallo.

29 – Sentencia de 13 de mayo de 2003 (C-385/99, Rec. p. I-4509).

30 – En este sentido, véase también la sentencia de 23 de octubre de 2003, Inizan (C-56/01, Rec. p. I-12403) y, sobre todo, la sentencia de 16 de mayo de 2006, Watts (C-372/04, Rec. p. I-4325), apartados 60 y siguientes, que comentaremos más extensamente en el apartado siguiente.

31 – Citada en la nota anterior.

32 – Apartado 90.

33 – La cuestión de la cobertura por parte del régimen de seguro de enfermedad del paciente de los gastos derivados de tratamientos hospitalarios recibidos en establecimientos privados situados en el extranjero, en caso de que la normativa del Estado de afiliación niegue el reembolso por dichos tratamientos cuando se presten en establecimientos privados en dicho Estado fue examinada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 19 de abril de 2007, Stamatelaki (C-444/05, Rec. p. I-3185).

34 – Sentencias de 28 de abril de 1998 (C-120/95, Rec. p. I-1831), apartado 29, y Kroll, antes citada en la nota 18. El Tribunal de Justicia ya había precisado con anterioridad que las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 no se oponen a que una normativa nacional establezca que se conceda a los afiliados a su sistema de seguridad social una protección más amplia que la derivada de la aplicación del propio Reglamento; véanse las sentencias de 10 de enero de 1980, Jordens-Vosters (69/79, Rec. p. 75), apartado 11, en relación con el artículo 19 del Reglamento, y de 16 de marzo de 1978, Pierik (117/77, Rec. p. 825), en lo que respecta al artículo 22.

35 – Véase la sentencia Kohll, citada en la nota 18, apartado 25.

36 – El subrayado es mío.

37 – El subrayado es mío.

38 – Por disposición expresa del artículo 22, apartado 1, inciso i), la duración del servicio de las prestaciones está determinada por la legislación del Estado competente.

39 – Por otra parte, ésta es la interpretación que sigue el Tribunal de Justicia en el apartado 55 de la citada sentencia Vanbraekel y otros, en la que se afirma que «del propio tenor literal del artículo 36 del Reglamento n° 1408/71 se desprende que el reembolso íntegro entre instituciones a que se refiere dicha disposición sólo contempla las prestaciones en especie abonadas por la institución del Estado miembro de estancia con cargo a la institución competente, en virtud de lo dispuesto en el título III, capítulo 1, de dicho Reglamento. Resulta de lo anterior [...] que el mencionado reembolso sólo abarca las prestaciones en especie de las que deba hacerse cargo la institución del lugar de estancia conforme a la normativa que ella misma aplique y en la medida exacta en que se prevea». El subrayado es mío.

40 – DO L 376, p. 36.

41 – Artículo 2, apartado 2, letra f).

42 – COM(2008) 414 final.

43 – Sentencias de 7 de febrero de 1984, Duphar (238/82, Rec. p. 523), apartado 16, de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637), apartado 6, y de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros (C-70/95, Rec. p. I-3395), apartado 27.

44 – Sentencias de 12 de julio de 1979, Brunori (266/78, Rec. p. 2705), apartado 6; de 24 de abril de 1980, Coonan, (110/79, Rec. p. 1445) apartado 12, y de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 15.

45 – Sentencia de 30 de enero de 1997, Stöber y Piosa Pereira (C-4/95 y C-5/95, Rec. p. I-511), apartado 36

46 – Sentencia Kohll, citada en la nota 18, apartados 19 y 20.

47 – Véanse, en particular, las sentencias Society for the Protection of Unborn Children Ireland, citada en la nota 20, apartado 18, y Kohll, citada en la nota 18, apartado 29.

48 – Sentencias Vanbraekel y otros, citada en la nota 24, apartado 41; Smits y Peerbooms, citada en la nota 19, apartado 53; Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 29, apartado 38, e Inizan, citada en la nota 30, apartado 16.

49 – Apartado 103.

50 – Apartado 89.

51 – No obstante, este hecho no se desprende claramente de los asuntos que dieron lugar a las sentencias Muller-Fauré y van Riet, citada en la nota 29, y Stamatelaki, citada en la nota 33.

52 – Véase la sentencia Watts, citada en la nota 30, apartado 90.

53 – Sentencias de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 12; de 20 de febrero de 2001, Analir y otros (C-205/99, Rec. p. I-1271), apartado 21; de 9 de noviembre de 2006, Comisión/Bélgica (C-433/04, Rec. p. I-10653), apartado 28, y de 11 de enero de 2007, ITC (C-208/05, Rec. p. I-181), apartado 55.

54 – Sentencia Luisi y Carbone, citada en la nota 20.

55 – En efecto, en este caso la normativa española establece que el Sistema Nacional de Salud corre íntegramente con los gastos.

56 – Apartado 45.

57 – Sentencias Kohll, citada en la nota 18, apartado 41; Smits y Peerbooms, citada en la nota 19, apartado 72, y Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 29, apartado 73.

58 – Sentencias Kohll, citada en la nota 18, apartado 42, y Vanbraekel y otros, citada en la nota 24, apartado 52.

59 – Sentencias Kohll, citada en la nota 18, apartado 50; Smits y Peerbooms, citada en la nota 19, apartado 73, y Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 29, apartado 67.

60 – Sentencias Kohll, citada en la nota 18, apartado 51; Smits y Peerbooms, citada en la nota 19, apartado 74, y Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 29, apartado 67.

61 – Apartados 76 a 80 de la sentencia Smits y Peerbooms, antes citada.

62 – En la sentencia de 12 de abril de 2005, Keller (C-145/03, Rec. p. I-2529), la demandante en el litigio principal, a la que se le había diagnosticado un tumor durante su estancia en Alemania, había solicitado y obtenido del

Instituto Nacional de la Salud el formulario E 112 antes de operarse (no obstante, la cuestión prejudicial versaba sobre si los gastos derivados de tratamientos hospitalarios recibidos en una clínica suiza debían reembolsarse con arreglo al régimen