

**AVANCES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN
AL PRINCIPIO DE LA LIBRE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN
EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA A LOS
SERVICIOS SANITARIOS Y AL LLAMADO
“TURISMO SANITARIO EUROPEO”: LA STJCE
DE 12 DE JULIO DE 2001**

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA

SUMARIO: I. GENERALIDADES. — II. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO EUROPEO Y LA SENTENCIA DEL TJCE DE 12 DE JULIO DE 2001. — III. CONCLUSIONES.

I. GENERALIDADES

Las convulsiones vividas en Europa durante el siglo XI preocuparon grandemente a políticos e intelectuales europeos pero el fenómeno de la integración europea, ciertamente, no ha calado hondo hasta muy recientemente si bien existen precedentes importantes como acabo de insinuar⁽¹⁾. Lo cierto es que, pese a todo, solo los horrores de la posguerra y el holocausto nazi —aunque creo que también intereses neocapitalistas y ánimo de revancha frente a la Alemania derrotada—, hicieron que la idea se plasmara en algo concreto⁽²⁾ merced también al entusiasmo europeísta de Robert SCHUMANN y Jean MONNET como es bien conocido. Así, puede afirmarse que con la firma del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA), firmado en París el 18 de abril de 1951 y la firma también del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE) y el de la Energía Atómica (Euroatom), se pone en marcha el proyecto de una Europa unida y sin fronteras internas a cuya realización asistimos todavía y cuyo camino queda casi entero por recorrer. No se olvida,

(1) MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho Administrativo y Derecho comunitario: las fuentes*, Trivium, Madrid, 1988.

(2) El 1 de enero de 2002 circulará ya el euro.

sin embargo, que es mucho lo que se ha logrado. Pero tampoco se desconoce que es mucho lo que resta por hacer, sobre todo en lo que se refiere a la unión política y a la previsible construcción de unos Estados Europeos Federales debido, en parte, a los egoísmos nacionales y, en alguna medida, al resurgimiento de los nacionalismos y fuertes movimientos regionalistas, además de otras causas complejas que aquí no pueden ni siquiera ser expuestas. Tras estos dos últimos Tratados, firmados en Roma el 25 de marzo de 1957, modificados en 1965 (Tratado de fusión), con unas instituciones comunes como el Consejo de Ministros, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, con un sistema jurídico integrado (Derecho originario y derivado), se aprueba el Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992 —que es fundamental según lo que enseguida diré— y, ya más recientemente, se aprueba el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, que, con algunos retoques y escasas novedades —parcialmente exigidas por Maastricht—, constituye más bien una refundición y es hasta ahora el último hito en el largo y tortuoso camino hacia la integración política plena. Son a este respecto interesantes cuestiones tales como el progreso realizado de Roma a Maastricht, el TUE y su estructura técnico-institucional, el paso hacia la unión política que representó Maastricht, la unión económica y monetaria⁽³⁾ y el futuro de este proceso de integración europea al que asistimos actualmente.

Solamente me interesan ahora dos cosas: a) los objetivos que persigue la Unión Europea conforme a sus Tratados fundacionales y, b) el carácter y las peculiaridades del ordenamiento jurídico comunitario. A ello voy brevemente antes de entrar en el comentario de la Sentencia del TJCE de 12 de julio de 2001.

a) Los objetivos que persigue la Unión Europea conforme a sus Tratados fundacionales.

La Unión tendrá los siguientes objetivos (art. B TUE):

—Promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible, principalmente, mediante la creación de un espacio interno sin fronteras, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado.

(3) Me refiero a otro tipo de intereses que seguramente no escapan al lector pero que aquí no pueden ser expuestos y que nada tienen que ver, en principio, con la puesta en circulación del euro como moneda única.

—Afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común que incluirá, en el futuro, la definición de una política de defensa común que podrá conducir, en su momento, a una defensa común.

—Reforzar los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión.

—Desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior.

—Mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo con el fin de examinar, con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo N, la medida en que las políticas y formas de cooperación establecidas en el presente Tratado deben ser revisadas, para asegurar la eficacia de los mecanismos e instituciones comunitarios.

Los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado (TUE de 1992 y también ahora TUE de 1997), con las condiciones y según los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad tal y como se define en el art. 3 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Del propio Tratado se desprende que la Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado (art. 3 B TUE).

Y, finalmente, conviene tener presente que, para alcanzar los fines señalados en el art. 2 TUE, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según las previsiones contenidas en el mismo: a) la supresión entre los Estados miembros de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualesquiera otras medidas de carácter equivalente; b) una política comercial común; c) un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales; d) medidas relativas a la entrada y circulación de personas en el mercado interior, conforme a las disposiciones del artículo 100 C; e) una política común en los ámbitos de la agricultura y de la pesca; f) una política común en

el ámbito de los transportes; g) un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior; h) la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común; i) una política en el ámbito social que incluya un Fondo Social Europeo; j) el fortalecimiento de la cohesión económica y social; k) una política en el ámbito del medio ambiente; l) el fortalecimiento de la competitividad de la industria de la Comunidad; m) el fomento de la investigación y del desarrollo tecnológico; n) el fomento y el desarrollo de la creación de redes trans-europeas; o) una contribución a la consecución de un alto nivel de protección de la salud; p) una contribución a una enseñanza y a una formación de calidad, así como al desarrollo de las culturas de los Estados miembros; q) una política en el ámbito de la cooperación al desarrollo; r) la asociación de los países y territorios de Ultramar, a fin de incrementar los intercambios y continuar en común el esfuerzo por el desarrollo económico y social; s) una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores, y t) medidas en los ámbitos de la energía, de la protección civil y del turismo (art. 3 TUE).

También conviene tener presente a nuestros efectos que, según el TUE, la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas y acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 3 A, un desarrollo armónico y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente, un alto grado de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de empleo y la protección social, la elevación del nivel de vida y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros (art. 2 TUE)⁽⁴⁾.

Conviene saber también —aunque este extremo es censurado por la doctrina— que la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos, respetando los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario⁽⁵⁾. La Unión se dotará de los

(4) ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, Ariel, Barcelona, 1985.

(5) Sobre esto ha habido una polémica exacerbada y la doctrina ha criticado con dureza esta indiferencia en materia tan importante para concebir con precisión el estatuto jurídico del

medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas (art. F TUE).

Y conviene recordar también que cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes (art. 235 TUE)⁽⁶⁾.

b) El carácter y las peculiaridades del ordenamiento jurídico comunitario.

Es sabido que el Derecho comunitario tiene ciertas especialidades que lo hacen diferente del Derecho o sistemas de Derechos de los Estados miembros. Así —y además de la obra del TJCE que ha hecho de este ordenamiento jurídico un Derecho pretoriano—, no hay que olvidar las notas que se predicán del mismo y que, en consecuencia, lo hacen singular y diferenciado del resto de los sistemas jurídicos que lo alimentan y sostienen. En primer lugar, como es sabido, sobre todo desde las famosas Sentencias Van Gend en Loos c. Administración Fiscal holandesa, de 5 de febrero de 1963, la Sentencia Flaminio Costa c. ENEL, de 15 de julio de 1964, que reclama nítidamente la primacía del Derecho comunitario y, finalmente, en cuanto a las Directivas, como instrumentos normativos comunitarios, la Sentencia Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, que no sólo confirma la autonomía, primacía y directa aplicación del Derecho comunitario frente al Derecho interno de los Estados miembros —pese a alguna doctrina como la del Tribunal Constitucional Federal alemán, en alguna manera contraria en lo atinente a los derechos fundamentales—, sino también a la aplicación prácticamente incondicionada (también directa), sin necesidad de transposición, de las Directivas, tanto del Consejo de Ministros como de la Comisión, en cuanto que, transcurrido el plazo concedido sin la debida transposición, aquéllas resultasen perfectamente claras y sin necesidad de desarrollo y, en consecuencia, directamente aplicables⁽⁷⁾. Por todo

ciudadano europeo. En realidad, tanto el Tratado de Maastricht como el de Amsterdam, sólo han recogido aquí la doctrina del Tribunal de Luxemburgo pero en ningún caso esta remisión genérica al Derecho interno de los Estados miembros puede decirse que resulte en absoluto satisfactorio. Véase, por ello, la doctrina del Tribunal Constitucional alemán en sus Sentencias Solange I y II y algunas decisiones del Consejo Constitucional francés.

(6) MANGAS MARTÍN, A., *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Madrid, 1986.

(7) MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1986.

ello, ha escrito hace ya algunos años R. ALONSO GARCÍA que el Derecho comunitario⁽⁸⁾ es un Derecho autónomo, pero llamado a incidir en los ordenamientos de los Estados miembros. Este cuerpo jurídico común, paradoja de autonomía e integración⁽⁹⁾, tiende a excluir la regulación nacional de los ámbitos por él abarcados⁽¹⁰⁾. Resulta, por tanto, que el Reglamento es un instrumento que nace con el objetivo determinado de crear un derecho único aplicable por igual a todos los Estados miembros y a sus ciudadanos, que se integra en el ordenamiento de los Estados miembros a partir de su publicación en el correspondiente Diario Oficial, no siendo necesario acto alguno de "recepción"⁽¹¹⁾ por parte de los Estados miembros. Nace como regla perfecta, por cuanto susceptible de dirigirse directamente al ciudadano, cuya posición de destinatario se traduce en la posibilidad de invocar ante los Tribunales una norma comunitaria como fuente directa de derechos y obligaciones. De ahí la obligación del juez nacional, una vez declarado el reglamento en cuestión aplicable a un supuesto hecho, de completar sus posibles insuficiencias mediante todos los mecanismos jurídicos a su alcance, pudiendo siempre recurrir en última instancia al art. 177 TUE (versión Maastricht 1992).

La directiva, por otra parte, se configura como norma general de un Derecho único en cuanto a su resultado, admitiendo variedad de medios y formas de concreción del mismo⁽¹²⁾, no implicando, en contra de la postura mantenida por diversos autores que requiera acto alguno de recepción⁽¹³⁾ en orden a poder desplegar su eficacia. A partir de su notificación al o a los Estados miembros, notificación acompañada de publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Europea, conforme a práctica comunitaria completamente consolidada⁽¹⁴⁾, las directivas entran a formar parte de los Derechos nacionales; la única diferencia

(8) Esto ocurre desde el Tratado de fusión de las Instituciones comunitarias de 1965.

(9) Lord MACKENZIE STUART, *The European Communities and the rule of Law*, Londres, 1977.

(10) ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1989.

(11) JIMÉNEZ LECHUGA, F.J., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo*, de próxima aparición. Vid. también JIMÉNEZ LECHUGA, F.J., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho español (una visión de conjunto)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

(12) LOUIS, J.V., *El ordenamiento jurídico comunitario*, Bruselas-Luxemburgo, 1986.

(13) MILLÁN MORO, L., "Aplicabilidad directa y efecto directo en el Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", RIE, 1984.

(14) CAPELLI, F., PESCATORE, P., *L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification*, Rec. Dalloz, 1980. En realidad esta aportación se debe a P. PESCATORE.

es que la directiva entra como lo que es, como norma necesitada de concreción de los medios y formas para alcanzar el resultado previsto, necesidad que todo Estado miembro está obligado a satisfacer⁽¹⁵⁾. Afirma R. ALONSO GARCÍA que a partir del mismo momento de su notificación-publicación, entra a formar parte del ordenamiento jurídico interno como cualquier otro producto normativo generalmente nacional (en el sentido de dictada por las instituciones nacionales) de carácter básico y finalista necesitada de desarrollo normativo⁽¹⁶⁾. Y aunque inicialmente las directivas se distinguen tanto desde el plano formal como el material, en la actualidad, por la propia naturaleza jurídica de este instrumento normativo comunitario, estaríamos ante una norma de contenido flexible a concretar por cada Estado, frente al reglamento, dotado normalmente de un grado de precisión buscando de esta manera excluir cualquier variedad en su aplicación, distinción que conducía —siempre en opinión de R. ALONSO GARCÍA que comparto enteramente— a la consiguiente diferenciación concerniente a los efectos integradores de ambos instrumentos; integrador en el caso de los reglamentos, con un Derecho igual para todos los Estados miembros excluyente de todo tipo de variedad interna al respecto, susceptible de incidir por sí en la esfera individual de los ciudadanos comunitarios; armonizador en el caso de las directivas, con un Derecho también igual pero de carácter más general, referido al objetivo a alcanzar, permitiendo, por tanto, particularidades dentro de esa igualdad general, y necesitado de complemento general para afectar al ciudadano⁽¹⁷⁾.

El TJCE está regulado en los arts. 165 y ss. del TUE (versión Maastricht de 1992). Sobre esta institución —en particular el grado de aceptación, por parte de los jueces y tribunales internos, de la jurisprudencia del TJCE— ha escrito hace ya algún tiempo S. MUÑOZ MACHADO que hay que recordar que el juez nacional no se haya únicamente vinculado a las normas comunitarias que debe, llegado el caso, aplicar, sino también a las interpretaciones, a menudo claramente "pro communitate", que el Tribunal de Luxemburgo hace en esas o de esas normas. Esto sigue planteando numerosos problemas a las jurisdicciones internas, algunas veces por rechazo confesado de esas interpretaciones, las más por desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo⁽¹⁸⁾.

(15) CAPELLI, F., *La directive communautaire*, Milano, 1983.

(16) ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Ed. Civitas Madrid, 1989.

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.J.; GONZÁLEZ CAMPOS, J., y MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Comunitario europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1986.

(18) MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Civitas, Madrid, 1993 (Alianza Universidad).

Interesa, finalmente, antes de entrar en el verdadero objeto de nuestro estudio, considerar el contenido de la cuestión prejudicial que establece el art. 177 (TUE 1992). En efecto, según una acrisolada doctrina en España en torno a la obligación de plantear cuestiones prejudiciales por parte de jueces y Tribunales ante el TJCE en torno a asuntos en que se entienda concernida una norma comunitaria, este precepto dispone que cuando se plantee una cuestión de este tipo ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia; el alcance de este precepto ha sido concretado por el Tribunal de Justicia imponiendo nuevas concepciones jurídicas en temas como el concepto de "órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso", y, lo que es más importante, aclarando a los jueces internos los supuestos en que el planteamiento por ellos de una cuestión prejudicial es preceptivo⁽¹⁹⁾.

El TJCE ha admitido, por una parte, excepciones al deber de los órganos jurisdiccionales de última instancia de plantear cuestiones de interpretación de las normas comunitarias, admitiendo condicionadamente, con ocasión del famoso asunto Cifit (Sentencia de 6 de octubre de 1982), la doctrina del "acto claro". Por otra, ha precisado que los órganos inferiores no siempre quedan excluidos de la obligación de plantear cuestiones prejudiciales aunque el art. 177 parecía imponerla únicamente a aquellos cuyas resoluciones no son susceptibles de recurso⁽²⁰⁾. Esta obligación se extiende también a los casos en que los Tribunales internos pretenden apartarse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, todos los tribunales, y no sólo los órganos superiores, están vinculados por las sentencias del Tribunal de Luxemburgo. Esto implica que cuando existen pronunciamientos del TJCE sobre una materia, ningún juez nacional puede separarse de la interpretación comunitaria; lo único que puede hacer es plantear una cuestión de interpretación manifestando su disconformidad con la existente⁽²¹⁾.

(19) MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993.

(20) MONTOYA MARTÍN, E., "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del concepto de «Poder adjudicador» en las Directivas de la contratación pública", RAAP núm. 41/2001; PÉREZ CARRILLO, E., "La transparencia en el funcionamiento de la Unión Europea. El acceso público a los documentos de sus Instituciones y órganos", RVAP núm. 56/2000, pp. 349 y ss.; TORRES PÉREZ, A., "De la Comisión Santer a la Comisión Prodi: interacciones político-administrativas en el seno de Europa", RVAP núm. 56/200, pp. 387 y ss., y BANDRÉS-SANCHÉZ CRUZAT, J.M., *El principio de subsidiariedad y la Administración local*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

(21) MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993.

En este sentido, también en España, el Tribunal Supremo ha usado hace ya bastantes años, en su Auto de 27 de enero de 1990, la jurisprudencia Cifit para desestimar una petición relativa a que fuera utilizada la vía del recurso prejudicial del art. 177 en cuestiones de interpretación, ya que el TJCE afirmó en ella que no es necesario que el Tribunal de última instancia plantee la cuestión prejudicial cuando el problema de interpretación que se suscite haya sido previamente resuelto por el Tribunal comunitario. También la resolución de 29 de marzo de 1990, del Tribunal Económico-administrativo Central, decide no plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE en base a la argumentación ya apuntada y, particularmente, muestra un conocimiento meramente parcial de la jurisprudencia comunitaria, en su considerando octavo afirma que, no obstante lo mencionado en los anteriores considerandos de esa resolución, procede por el Tribunal Económico-Administrativo Central aclarar que esta vía no es la adecuada para enjuiciar la posible o no desviación de nuestra Ley o Reglamento del IVA respecto de la Sexta Directiva comunitaria, o de su posible inconstitucionalidad, ya que ello es misión del Tribunal Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, únicos competentes para conocer exclusivamente de la inconstitucionalidad de las disposiciones de rango legal y de la ilegalidad de las normas reglamentarias. Desconoce con ello la jurisprudencia por la que el Tribunal de Justicia ha establecido, con extrema claridad, que todo órgano administrativo o jurisdiccional de los Estados miembros tiene la obligación de dejar invalidada una norma interna posterior contraria a disposiciones comunitarias⁽²²⁾.

La bibliografía sobre el Derecho comunitario europeo es amplísima y en ella pueden estudiarse con todo detenimiento todas estas cuestiones, razón por la cual no entraré yo en más detalles en esta ocasión⁽²³⁾. Voy derechamente al estudio de la Sentencia del Tribunal

(22) MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993.

(23) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; GONZÁLEZ CAMPOS, J., y MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1986; ISAAC, G., *Droit Communautaire Général*, París, 1983; MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1986; MUÑOZ MACHADO, S., *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1992; MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Reflexiones sobre las relaciones entre los distintos niveles de gobierno: divergencias y convergencias en los sistemas administrativos europeos", REDA núm. 73/1992; NIETO GARCÍA, A., "Peculiaridades jurídicas de las normas constitucionales", RAP núm. 100-102/1983; ORTUZAR ANDECHAGA, L., *Aplicación judicial del Derecho comunitario*, Ed. Trivium, Madrid, 1992; BELL, J., "Droit

de Luxemburgo que es el objeto de este comentario jurisprudencial y que considero de gran trascendencia para los operadores jurídicos y conocimiento de los lectores de esta revista.

II. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO EUROPEO Y LA SENTENCIA DEL TJCE DE 12 DE JULIO DE 2001

Entramos ya decididamente al desarrollo de la exposición que el objeto de este trabajo refiere. En efecto, muy importante es para los ciudadanos europeos —con el impulso de las Instituciones comunita-

public et droit privé: une nouvelle distinction en Droit anglais", RFDA núm. 3/1985; BOULOUIS, J., *Droit Institutionnel des Communautés Européennes*, París, 1986; CRAIG, P., *Administrative Law*, London, 1983; COUZINET, J.F., "Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de Justice des Communautés Européennes", RTDCE núm. 4/1976; COLLINS, L., *European Community Law in the United Kingdom*, London, 1984; WADE, H.W.R., *Administrative Law*, Oxford, 1982; STEVENS, I.N., *Constitutional and Administrative Law*, Plymouth, 1982; SCHWARZE, J., "The Administrative Law and protection of human rights", CMLR, núm. 2/1986 (vol. 23); PÉREZ TREMP, P., *Comunidades Autónomas. Estado y Comunidad Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987; REUTER, P., "Le recours de la Cour de Justice des Communautés Economiques Européennes à des principes généraux de Droit", en *Mélanges à Henri Rolin*, París, 1964; SCHMIDT-ASSMANN, "Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht", DVBl, 1993; WOLFF, H.J., BACHOF, O. y STÖBER, R., *Verwaltungsrecht*, 3 vols., C.H. Beck, München, 2000/2001; RIVERO, J., "Vers un Droit commun européen: nouvelles perspectives en Droit Administratif", RIDPC, 1992; RENGELING, H.W., "Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht", VVDSIBL, núm. 53/1994; PICOZZA, E., "Alcune rel'essioni circa la rilevanza del Diritto comunitario sui principi del Diritto amministrativo, Milano", RIDPC, 1992; SCHEUNER, V., "Der Einfluß der französischen Verwaltungsrecht auf die deutsche Rechtsentwicklung", DOV, 1963; FALCÓN, G., "Dal Diritto amministrativo nazionale al Diritto amministrativo comunitario", RIDPC, 1991; SORIANO GARCÍA, J.E., "Comunidades Autónomas y Comunidad Europea: primeros pasos en la dirección correcta", REDA núm. 69/1991; SUAY RINCÓN, J., "Sobre la obligación de los Estados miembros de eliminar sus disposiciones internas incompatibles con el Derecho comunitario y los medios de hacerlo efectivo", Noticias CE núm. 30/1987; ROLDÁN BARRERO, J., "Derecho comunitario y principios fundamentales del Derecho interno", RIE núm. 23/1996; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la efectividad del Derecho comunitario aún a costa de su propio Derecho nacional", REDA núm. 67/1990; CASSESE, S., "I lineamenti essenziali del Diritto amministrativo comunitario", RIDPC, 1991; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., y VALLE GÁLVEZ, A., "El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales", Revista de Derecho Comunitario Europeo núm. 2/1997; FROMONT, M., "Le principe de proportionnalité", L'Actualité Juridique, 1995; MARTI CORMENA, M., "Los Derechos fundamentales en el Derecho comunitario europeo", Boletín asturiano sobre la Unión Europea núms. 82-83/1999; AA.VV., *Cuestiones actuales del Derecho comunitario europeo*, Córdoba, 1998; JIMÉNEZ BLANCO, A., "Notas sobre la Sentencia 64/1991, de 22 de mayo", Noticias de la Unión Europea núm. 118/1994, y BACIGALUPO, M., "La constitucionalidad de la Unión Europea en Alemania (la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993)", Gaceta Jurídica CEE, 1994.

rias, naturalmente—, la progresiva eliminación de las barreras y restricciones al real y efectivo ejercicio por parte de los europeos del derecho a la libre circulación y prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea como expresamente prevén los arts. 59 y 60 del TUE de 1992 (actualmente arts. 49 y 50 del Tratado de Amsterdam, como es sabido)⁽²⁴⁾. Este último Tratado no es sino una refundición de los anteriores si no recoge el espíritu de la modificación tan necesaria en estos asuntos según E. GARCÍA DE ENTERRÍA⁽²⁵⁾. En realidad, el Gobierno holandés quería saber si su normativa interna era conforme con los arts. 49 y 50 del Tratado de Amsterdam y no eran contrarios a estos preceptos las exigencias de su regulación interna en materia de prestación de servicios sanitarios. Esto es lo que viene a resolver la más reciente Sentencia del TJCE, de 12 de julio de 2001 (Asuntos [C-157/1999]). Los hechos, de forma sintética, pueden resumirse así:

El Tribunal neerlandés Arrondissementsrechtbank te Roermond planteó, con arreglo al art. 177 (TUE de 1992, ahora 234 TUE 1997) dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los arts. 59 y 60 (actualmente 49 y 50 TUE 1997). Dichas cuestiones se sustanciaron en el marco de dos litigios entre, por una parte, la Sra. Smits, esposa de Geraets, y el Stichting Ziekenfonds VGZ; por otra parte, el Sr. Peerboms y el Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, relativos al reintegro de gastos de hospitalización causados, respectivamente, en Alemania y en Austria. Presentan también observaciones los gobiernos neerlandés, belga, danés, alemán, francés, irlandés, portugués, finlandés, sueco, británico, islandés, noruego y la propia Comisión de las Comunidades Europeas representada por los Sres. P. Hillenkamp, P.J. Kuijper y H.M.H. Speyart⁽²⁶⁾.

Conforme al Derecho nacional cuestionado y a su Ley sobre Cajas de Enfermedad de 15 de octubre de 1964 ("Ziekenfondswet") y la Ley General sobre gastos especiales de enfermedad, de 14 de diciembre de 1967 ("Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten"), posteriormente modificada, esta última, el art. 8 de la ZFW dispone que: "Los asegurados tendrán derecho a prestaciones de asistencia médica si no existe ningún derecho en relación con dicha asistencia en virtud

(24) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Jueces y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 65 y ss.

(25) Forzoso es reconocer aquí la colaboración prestada por G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS al facilitarme la documentación necesaria para la realización de este comentario jurisprudencial. También hago extensivo mi agradecimiento al profesor E. ROCA ROCA.

(26) RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., *La justicia tutelar cautelar en el Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, y RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., "Los efectos internos del Derecho comunitario", DA núm. 201/1984.

de la Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (...). Las Cajas de enfermedad velarán por que sus asegurados puedan ejercitar dichos derechos. Se regularán mediante R.D. la clase, el contenido y la amplitud de la asistencia, entendiéndose que en cualquier caso abarcarán, con la extensión que se determine en su momento, la asistencia médica, así como la atención y tratamiento dispensados en las categorías de instituciones que en su momento se indiquen. Además, se podrán establecer como requisito para recibir una prestación que el asegurado participe en los gastos de la misma: dicha participación no tendrá por qué ser igual para todos los asegurados" (...).

El Decreto sobre prestaciones en especie del seguro de enfermedad, de 4 de enero de 1966 ("Verstrekkingsbesluit Ziekenfondsverzekering") —que posteriormente ha sido modificado— determina los derechos y prestaciones y la amplitud de éstas para diversas contingencias de asistencia, entre las que figuran, en particular, las categorías denominadas "asistencia médica y quirúrgica" y "hospitalización y estancia en establecimientos hospitalarios". Según el art. 2 apart. 3 del Verstrekkingsbesluit⁽²⁷⁾, sólo se podrá ejercitar un derecho a prestación si el asegurado, habida cuenta de sus necesidades y de las perspectivas de terapia eficaz, sólo puede optar, razonablemente, por solicitar una prestación de dicha clase, contenido y amplitud. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 3 de dicho texto legal, la categoría de asistencia médica y quirúrgica comprenden la atención que dispensen un médico de atención primaria y un especialista, "con la amplitud establecida de acuerdo con lo que es habitual en el medio profesional de que se trate". Los arts. 12 y 13 del mismo texto legal citado ("Verstrekkingsbesluit") prevén, por una parte, que el ingreso y la estancia en establecimientos hospitalarios podrán implicar, en particular, un examen médico, quirúrgico y obstétrico, tratamiento y atención sanitaria y, por otra parte, que debe haber una indicación que justifique la hospitalización. El Besluit ziekinhuisverpleging ziekenfondsverzekering⁽²⁸⁾ determina los supuestos en que hay una indicación que justifique la hospitalización. Además, el ZFW se aplicó a través de las cajas de enfermedad, que son personas jurídicas autorizadas por el ministro, conforme al art. 34 de la ZFW. El Ziekenfondsraad se encarga de asesorar e informar al ministro responsable y controla la gestión y la administración de las cajas de enfermedad. En caso de reclamación contra una resolución de una caja de enfermedad relativa al derecho a

(27) Me estoy refiriendo a leyes holandesas (neerlandesas) cuyo dictamen de conformidad con el Derecho comunitario europeo se solicita del Tribunal de Luxemburgo.

(28) Decreto sobre la asistencia hospitalaria cubierta por el seguro de enfermedad de 6 de febrero de 1969.

una prestación, dicha caja de enfermedad tiene la obligación de consultar al Ziekenfondsraad antes de pronunciarse sobre la reclamación. La ZFW prevé el establecimiento de un sistema de concertación con los siguientes rasgos principales.

El art. 44, apart. 1, del citado texto legal neerlandés dice que las cajas de enfermedad firmarán conciertos con otras personas y entidades que puedan prestar una o varias formas de asistencia según lo establecido en el R.D. de ejecución del art. 8 y dichos conciertos deberán comprender disposiciones relativas a la naturaleza y alcance de las obligaciones y de los derechos de las partes entre sí, la clase de asistencia que se ha de prestar, la calidad y la eficacia de la asistencia prestada, el control del cumplimiento del concierto, incluido el de las prestaciones que han de realizar o que se hayan realizado y la exactitud de las cantidades consignadas en razón de estas prestaciones, así como una obligación de comunicar los datos necesarios para llevar a cabo dicho control, no contemplando aquí las tarifas de asistencia sanitaria, sino en la Wet tarieven gezondheidszorg, pudiéndose celebrar acuerdos sobre estas cuestiones también según el Gobierno neerlandés, siendo, además, las cajas de enfermedad, libres de celebrar dichos conciertos con cualquier prestador de asistencia sanitaria, debiendo estar los establecimientos debidamente autorizados para la prestación de la referida asistencia sanitaria (art. 8 ZFW).

Lógicamente, el asegurado podrá obtener la asistencia sanitaria que precise a la caja de enfermedad en la que se encuentre afiliado y que haya establecido (la caja de enfermedad) un concierto con tal fin pudiendo elegir entre las personas e instituciones que la ley citada contempla y recoge, pudiendo ésta (la caja de enfermedad) autorizar al asegurado para que se dirija a otra persona o institución de los Países Bajos con objeto de ejercer su derecho si fuere necesario para su asistencia médica. Y, además —y esto es capital a nuestros efectos—, la caja de enfermedad podrá conceder autorización a un asegurado para dirigirse a personas o instituciones fuera de los Países Bajos con el fin de ejercer su derecho a asistencia siempre que se haya comprobado que es necesario para el tratamiento médico del asegurado⁽²⁹⁾.

En los asuntos acumulados por el TJCE Smits-Peerbooms, el Tribunal neerlandés cuestionante⁽³⁰⁾ expone al propio Tribunal luxemburgués que conforme a la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de aquel país, interpretando su legislación, para

(29) *Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekening*, de 30 de junio de 1988.

(30) Ya señalado anteriormente.

que puedan sus naturales o afiliados a la Seguridad Social en un tercer país, es necesario que:

a) se compruebe que el tratamiento en cuestión puede considerarse como una prestación cubierta a efectos del art. 8 ZFW y del Verstrekkingsbesluit, debiendo tratarse de "un tratamiento habitual en el medio profesional" que se debe realizar. Ese Alto Tribunal neerlandés ha considerado —siempre según el tribunal remitente de las actuaciones al TJCE—, a propósito de un tratamiento particular dispensado en Alemania, que este último "tiene una fundamentación científica aún insuficiente y que, según la opinión más extendida en los Países Bajos, se considera experimental", y

b) que existe una determinación clara sobre si dicho tratamiento es necesario para el tratamiento médico del asegurado a efectos del art. 9, apart. 4, de la ZFW y el Rbhz, indicando el órgano remitente a este respecto que, en la práctica, se deben tomar en cuenta los métodos de tratamiento disponibles en los Países Bajos y comprobar si no se puede dispensar a tiempo un tratamiento adecuado en el referido país.

Antes de continuar con nuestra exposición, conviene recordar brevemente los dos casos. La señora Smits padece enfermedad de Parkinson y solicitó a la VGZ el reintegro de los gastos causados por la asistencia recibida en Alemania por un tratamiento por categorías y multidisciplinario de dicha enfermedad, frente al método sintomático que se seguía en su país de origen, habiéndosele denegado en base a lo dispuesto en la ZFW, ya que el tratamiento dispensado en Alemania a la paciente, según las autoridades neerlandesas, no implicaba ventaja alguna respecto de la de su país, habiendo recurrido finalmente al Tribunal cuestionante y que remitió la consulta al TJCE.

En el segundo supuesto, el señor Peerbooms sufrió un accidente de tráfico y, tras ser hospitalizado en los Países Bajos, se le trasladó, en estado vegetativo, a la clínica universitaria de Innsbruck (Austria) el 22 de febrero de 1997. Fue asistido mediante neuroestimulación, siendo así que esta técnica es practicada en los Países Bajos con carácter experimental y para menores de 25 años y reclamados los gastos ocasionados, dicha solicitud fue denegada. Superado el estado comatoso, regresó a su país y, tras otra negativa, recurrió al Arrondissementsrecht te Roermond en la esperanza de que su reclamación prosperaría⁽³¹⁾. Las cuestiones planteadas respecto de estos casos son las siguientes:

(31) Igual relato hace el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer del que sorprende agradablemente el uso que hace de las fuentes y las citas abundantes de la doctrina española, lo que no es frecuente según me consta.

Primera.- a) ¿Deben interpretarse los arts. 59 y 60 TUE en el sentido de que se oponen a una disposición como el art. 9, apart. 4 de la Ziekenfondsraad, en relación con el art. 1 del Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering, en la medida en que establece que un asegurado de una caja de enfermedad necesita una autorización previa de dicha caja de enfermedad para poder dirigirse a una persona o institución establecida fuera de los Países Bajos con el fin de ejercitar su derecho a prestaciones?

b) ¿Cómo debe responderse a la cuestión 1, a) cuando se deniega o no se obtiene la referida autorización, porque el correspondiente tratamiento en otro Estado miembro no se considera habitual en el medio profesional y, por tanto, no se califica la prestación a efectos del art. 8 de la Ziekenfondswet? ¿Es distinto si sólo se toman en consideración las opiniones de los profesionales neerlandeses y si se aplican criterios científicos nacionales o internacionales? Y de ser así, ¿en qué aspecto? ¿Tiene importancia, además, si se reintegran los gastos del referido tratamiento con arreglo al régimen legal de seguridad social de ese otro Estado miembro?

c) ¿Cómo debe responderse a la cuestión 1, a) cuando el tratamiento en el extranjero sí se considera habitual y, por tanto, como prestación, pero se deniega la mencionada autorización por el motivo de que una Entidad concertada en los Países Bajos también puede prestar asistencia adecuada y a tiempo y, por consiguiente, el tratamiento en el extranjero no es necesario para la asistencia médica?

Segunda.- Si el requisito de la autorización constituye un obstáculo al principio de libre prestación de servicios establecido en los arts. 59 y 60 TUE, ¿las razones imperiosas de interés general alegadas por las partes demandadas (...) son suficientes para encontrar justificado dicho obstáculo?

Abunda finalmente el Tribunal cuestionante ante el TJCE en la importancia de dejar bien definido que se entienda por "habitual" en materia de tratamientos médicos cuando se trate de autorizar o no, en razón de dicha calificación, la cobertura por las cajas de enfermedad neerlandesas de un tratamiento que se dispense fuera de los Países Bajos. Si, efectivamente, dichas cajas de enfermedad se guían exclusivamente por lo que se considere habitual en los medios profesionales neerlandeses, ello podría tener el efecto de que ciertos métodos de tratamiento que, sin embargo, gozan de aceptación general en otros Estados miembros en los que dan lugar a un reintegro porque los medios profesionales de dichos Estados miembros mantienen una opinión distinta a la predominante en los Países Bajos, no podrían ser

considerados como prestaciones cubiertas por la ZFW, debiendo denegarse la autorización.

Seguidamente el TJCE se extiende en consideraciones tales como la realidad y legitimidad de los Estados miembros (su competencia) para organizar sus sistemas de seguridad social y sobre la obligación de respetar el Derecho comunitario con ocasión del ejercicio de dicha competencia concluyendo que, a falta de legislación armonizadora comunitaria, cada país es libre de organizar su sistema de seguridad social respetando el Derecho comunitario como también lo pone de manifiesto la jurisprudencia del país consultante.

Y, en relación con el principio de la prestación libre de servicios a la asistencia hospitalaria, especificando el TJCE que según su doctrina, tanto las prestaciones sanitarias hospitalarias o en especial, como las prestadas pública o privadamente, deben respetar el principio de la libre prestación de servicios, sin que puedan suponer restricciones a la realidad y efectividad del mismo y reiterando que, desde luego, es obligado admitir que una prestación médica dispensada en un Estado miembro y pagado por el paciente no puede dejar de estar comprendida en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios garantizada por el TUE 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⁽³²⁾, sin olvidar tampoco que el art. 60 TUE —siempre según la argumentación del TJCE en la sentencia que estoy comentando— especifica que se aplica a las prestaciones efectuadas normalmente a cambio de una remuneración y se ha declarado anteriormente que, a efectos de dicha disposición, la característica esencial de dicha remuneración reside en el hecho de que ésta constituye la contrapartida económica de la prestación controvertida.

Y, por lo que respecta a los efectos restrictivos de la normativa controvertida en los litigios principales, el TJCE, ha de comprobarse si es o no contraria al ordenamiento jurídico comunitario la exigencia de autorización previa afirmando que una normativa como la controvertida disuade, e incluso impide a los usuarios de la seguridad social dirigirse a los prestadores de servicios médicos establecidos en Estados miembros distintos del Estado miembro de afiliación y constituye, tanto para los asegurados como para los prestadores, un obstáculo a la libre prestación de servicios preguntándose seguidamente si existe justificación objetiva para la existencia de esta normativa.

(32) MUÑOZ MACHADO, S., *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

En lo que se refiere a las razones de imperiosa necesidad que pueden invocarse para justificar restricciones a la libre prestación de servicios, afirma el TJCE que en casos excepcionales pueden admitirse algunas restricciones.

Por lo que se refiere al requisito de la autorización previa, dice que, en base a las anteriores consideraciones (imperiosidad y libertad de planificación), el Derecho comunitario no se opone en principio a un sistema de autorización previa, aunque es necesario, sin embargo, que los requisitos para la concesión de dicha autorización se justifique a la luz de las razones imperiosas antes referidas y que cumplan con el requisito de proporcionalidad que el propio TJCE ha mencionado.

En lo que toca al carácter habitual del tratamiento previsto, afirma el TJCE pueden aprobarse listas de exclusión de ciertos medicamentos además de que ha de ser interpretado este requisito en el sentido de que el tratamiento ha sido probado y validado por la ciencia médica internacional para cumplir los requisitos expuestos en la sentencia comentada (aparts. 89 y 90).

Claro es que no es lo mismo la facultad que se reconoce a los Estados miembros para que puedan aprobar listas de exclusión de medicamentos del sistema de seguridad social y sufragados por éste, que el concepto de lo que ha sido probado y validado por la ciencia médica internacional para cumplir los requisitos que recoge esta Sentencia⁽³³⁾. Ahora bien, si el requisito relativo al carácter "habitual" de un tratamiento se entiende de tal manera que cuando un tratamiento ha sido suficientemente probado y validado por la ciencia médica internacional, la autorización solicitada en virtud del o la ZFW no puede ser denegada por este motivo, se debe considerar que dicho requisito, que es objetivo y se aplica indistintamente a los tratamientos nacionales y a los tratamientos extranjeros, puede estar justificado en aras de mantener en el territorio nacional una oferta suficiente, equilibrada y permanente de asistencia hospitalaria y de garantizar la estabilidad financiera del sistema del seguro de enfermedad, de manera que la restricción a la libre prestación de servicios de establecimientos hospitalarios situados en otros Estados miembros que pueda resultar de la aplicación de dicho requisito no infringe el art. 59 del Tratado⁽³⁴⁾.

(33) LE GRAND, I., *La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática*, *Mercado Único Europeo y Seguridad Social*, Madrid, 1993, y MAVRIDIS, P., "Libéralisation des soins de santé: un premier diagnostic", *Revue du Marché Unique Européen*, 1998.

(34) En torno al principio de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea pueden consultarse las SSTJCE de 12 de diciembre de 1974 (C-36/74); de 8 de

Y, por lo que se refiere a la necesidad del tratamiento previsto, con independencia del derroche que puede suponer el empleo de esta posibilidad por los pacientes que, incluso se dice que puede ocasionar desequilibrios en los sistemas de seguridad social europeos, el TJCE sostiene que cuando conste que la asistencia cubierta por el sistema del seguro de enfermedad nacional no puede ser dispensada por un establecimiento concertado, no cabe admitir que se dé la prioridad a los establecimientos hospitalarios nacionales con los que la caja de enfermedad del asegurado no ha celebrado ningún concierto en perjuicio de los establecimientos hospitalarios situados en otros Estados miembros, concluyendo que, ello bien sentando, y teniendo en cuenta las consideraciones del propio Tribunal, los arts. 59 y 60 TUE no se oponen a la legislación neerlandesa en la materia, aunque esta legislación supedita la cobertura de los gastos de asistencia dispensada en un establecimiento hospitalario situado en otro Estado miembro a la obtención de una autorización previa de la caja de enfermedad a la que esté afiliado el asegurado y que supedita la concesión de dicha autorización al doble requisito de que, por una parte, el tratamiento pueda considerarse habitual en el medio profesional, criterio aplicado asimismo para determinar si la asistencia hospitalaria dispensada en el territorio nacional goza de dicha cobertura, y que, por otra parte, el tratamiento médico del asegurado lo exija. A esto es necesario que:

a) el requisito relativo al carácter "habitual" del tratamiento se interprete de tal manera que la autorización no pueda denegarse por este motivo o cuando conste que el tratamiento en cuestión está suficientemente probado y validado por la ciencia médica internacional, y,

b) sólo puede 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 conseguirse en tiempo oportuno en un establecimiento que haya celebrado un concierto con la caja de enfermedad de la que depende el asegurado⁽³⁵⁾.

abril de 1976 (C-48/1975); de 4 de diciembre de 1986 (C-206/84); de 14 de julio de 1988 (C-38/87); de 14 de julio de 1976 (C-13/76); de 18 de marzo de 1980 (C-62/79); de 26 de abril de 1988 (C-352/85). Más recientemente pueden verse las de 4 de octubre de 1991 (C-159/90); de 18 de junio de 1991 (C-260/89); de 3 de junio de 1992 (C-360/89); de 5 de octubre de 1994 (C-381/93), de 7 de diciembre de 1993 (C-190/92); de 10 de mayo de 1995 (C-384/93) y de 28 de abril de 1998 (C-120/95 y 158/96). Estas dos últimas sentencias (Decker y Kohll) han sido ampliamente comentadas por la doctrina y, en realidad, no hay base para un alarmismo que se ha extendido como tampoco lo es la que ahora estoy comentando y, desde luego, los sistemas nacionales de seguridad social no van a entrar en quiebra por ello.

(35) LANGER, R., "Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen-Reformbedeutung für die Verordnung 1408/71", Neue Zeitschrift für Sozialrecht núm. 11/1999, y JIMÉNEZ LECHUGA, F.J., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho español (una visión de conjunto)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

El informe del Abogado General, el Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, puede calificarse de espléndido y coincidente en líneas generales con el contenido y fallo de la sentencia objeto de este comentario. Además, es documentadísimo y contiene buena parte de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo —que invoca muy atinadamente— y una amplia cita de la doctrina europea y, cosa acertada, de la doctrina española. Esto no suelen hacerlo los demás y deben tomar ejemplo del alegato de este Abogado General. Una curiosidad para nuestros compatriotas europeos es lo que pone de manifiesto el Sr. Ruiz-Jarabo Colomer en relación con la asistencia sanitaria en España. Se trata de que el sistema español no cubre más que las llamadas pedantemente "extracciones", ni endodoncias ni ortodoncias ni ninguna otra intervención sobre el paciente excepto los menores de catorce años y con ciertas reservas. También dice que el SAS es posiblemente el primero que financie el cambio de sexo (que no de sexo) en España. Esto es verdad pero la medida es "populista" y no tiene en cuenta otras prioridades. Por ejemplo, las que refiere el Sr. Ruiz-Jarabo Colomer respecto de la asistencia odontológica en España. En Alemania calificaríamos a este Abogado General con un "1"; pero en España le daríamos un sobresaliente alto, es decir, casi lo mismo. Bravo.

III. CONCLUSIONES

Es llegado el momento de concluir brevemente que, en la línea de las sentencias del TJCE Decker y Kohll, con esta de 12 de julio de 2001 (C-157/99), para poder recibir un ciudadano europeo asistencia sanitaria hospitalaria o de otro tipo de prestaciones en otro Estado miembro —sea cual fuere su legislación y desde luego conforme con el Derecho comunitario europeo—, ha de ocurrir que:

Primero.- El beneficiario debe ser acreedor de esta prestación en el Estado miembro del que procede.

Segundo.- Que, dado el nivel o estado de la ciencia en su país, éste no esté en condiciones de prestarla y sí otro Estado miembro dado el nivel de la ciencia médica en el plano internacional, y siendo ello absolutamente preciso para el paciente (para la mejora de su estado de salud).

Tercero.- Que ninguna legislación nacional sea contraria al ordenamiento jurídico comunitario y en esta materia a los arts. 56 y sigs. del TUE (versión de 1992).

Cuarto.- Ninguna autorización para ser asistidos fuera de su país de origen puede denegársele debido a una ausencia de necesidad médica cuando un tratamiento idéntico o que preste el mismo grado de eficacia para el paciente pueda conseguirse en tiempo oportuno en un establecimiento foráneo, debiendo sufragar tales gastos el Estado miembro de procedencia del enfermo. Queda, pues claro, que un español no podrá pedir que se le practique una endodoncia en Alemania por el momento según el punto primero de mis conclusiones que, al fin y a la postre, son las del Tribunal.