SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 27 de octubre de 2011 *

En el asunto C-255/09,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 9 de julio de 2009,

Comisión Europea, representada por los Sres. E. Traversa y M. França, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Portuguesa, representada por el Sr. L. Inez Fernandes, las Sras. M.L. Duarte y A. Veiga Correia y el Sr. P. Oliveira, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

República de Finlandia, representada por la Sra. A. Guimaraes-Purokoski, en calidad de agente,

* Lengua de procedimiento: portugués.

Reino de España, representado por el Sr. J.M. Rodríguez Cárcamo, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes coadyuvantes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y el Sr. J. Malenovský, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. E. Juhász y D. Šváby (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de febrero de 2011;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de abril de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su demanda la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al no prever en el Decreto-ley nº 177/92, de 13 de agosto, que regula los requisitos para el reembolso de los gastos médicos efectuados en el extranjero *(Diário da República* I serie-A, nº 186, p. 3926), ni en ningún otro instrumento de Derecho nacional, la posibilidad del reembolso de

los gastos médicos no hospitalarios efectuados en otro Estado miembro, salvo en las circunstancias previstas en el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, según su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), y modificado por el Reglamento (CE) nº 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de de 2006 (DO L 392, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), o, en los casos en los que dicho Decreto-ley reconoce la posibilidad de reembolso de los gastos médicos no hospitalarios efectuados en otro Estado miembro, al subordinar el reembolso a la concesión de una autorización previa.

Marco jurídico

El Derecho de la Unión

2 A tenor del artículo 22, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71:

«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 estancia […], 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;

[…]».

Derecho nacional

3 El Decreto-ley nº 177/92 regula la asistencia médica en el extranjero de los afiliados al servicio nacional de salud de Portugal (en lo sucesivo, «SNS»).

4 El artículo 1 de dicho Decreto-ley establece:

«1. El presente Decreto-ley nº 177/92 regula la asistencia médica altamente especializada en el extranjero que, por falta de medios técnicos o personales, no pueda prestarse en el territorio nacional.

2. Los beneficiarios de dicha asistencia son los afiliados del servicio nacional de salud.

3. Las propuestas de desplazamiento al extranjero por parte de entidades privadas están excluidas del ámbito de aplicación del presente Decreto-ley.»

5 El artículo 2 del Decreto-ley nº 177/92, que establece los requisitos para el reembolso íntegro de los gastos, previsto en el artículo 6 del propio Decreto-ley, dispone:

«Los siguientes requisitos son necesarios para la atribución de los beneficios previstos en el artículo 6:

a) La existencia de un informe médico hospitalario favorable, redactado de forma detallada por el médico que asiste el paciente y aprobado por el jefe de servicio competente;

b) la aprobación de dicho informe por el director médico del servicio hospitalario en el que el paciente haya recibido tratamiento;

c) la decisión favorable del Director General de Hospitales, basada en un informe del servicio técnico.»

6 En lo que atañe a la facultad de decisión y a la forma de ejercicio, el artículo 4, apartado 1, del Decreto-ley nº 177/92 puntualiza:

«Corresponde al Director General de Hospitales resolver sobre la asistencia médica en el extranjero solicitada por los interesados, con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 2.»

El procedimiento administrativo

7 A raíz de una solicitud de información acerca de la conformidad de la legislación y la práctica nacionales con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la aplicación de las reglas del mercado interior en materia de asistencia sanitaria, enviada por la Comisión a todos los Estados miembros el 12 de julio de 2002, la República Portuguesa proporcionó en un escrito de 17 de enero de 2003 información sobre la legislación portuguesa aplicable en la materia.

8 El 28 de julio de 2003 los servicios de la Comisión publicaron un «Informe relativo a la aplicación de las normas del mercado interior en el ámbito de los servicios sanitarios - Aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por los Estados miembros» [SEC(2003) 900].

9 Basándose en la información de la que disponía, la Comisión envió el 18 de octubre de 2006 un escrito de requerimiento a la República Portuguesa en el que exponía que ésta no se había ajustado a las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al subordinar en el Decreto-ley nº 177/92 el reembolso de los gastos relativos a prestaciones no hospitalarias efectuados en otro Estado miembro a la concesión de una autorización previa, que sólo se otorgaba en condiciones restrictivas.

10 Mediante escrito de 12 de enero de 2007 la República Portuguesa respondió que «[…] le era difícil comprender que los servicios de salud pudieran estar sujetos a los principios del mercado interior […]», y que «[…] la posición adoptada por el Estado portugués, basándose en la interpretación reiterada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, podía considerarse en términos amplios, y llevar a la conclusión de que la legislación de un Estado miembro puede subordinar a una autorización previa la cobertura de la asistencia sanitaria».

11 Ante esa respuesta la Comisión envió a la República Portuguesa el 29 de junio de 2007 un dictamen motivado en el que señaló que la respuesta de ese Estado miembro no contenía datos nuevos aptos para poner en cuestión los principios fundamentales y la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, y le instaba a tomar las medidas necesarias para atenerse al dictamen motivado en un plazo de dos meses.

12 En su respuesta de 4 de septiembre de 2007 al dictamen motivado la República Portuguesa mantuvo que «el Decreto-ley nº 177/92 no se opone a la aplicación de la legislación comunitaria en materia de acceso de los nacionales portugueses a la asistencia sanitaria en la Unión Europea ni a los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión consagrados en el Tratado de la Unión Europea».

13 El 12 de febrero de 2008 República Portuguesa informó a la Comisión de su intención de «[…] proseguir la reflexión interna sobre las consecuencias financieras del sistema», reflexión que requería un plazo adicional de un mes cuando menos, dada la reciente modificación de la composición del Gobierno.

14 A raíz de un recordatorio enviado por la Comisión el 18 de junio de 2008, la República Portuguesa reiteró en un escrito de 24 de julio de 2008 la posición mantenida en respuesta al dictamen motivado.

15 El 15 de abril de 2009 la Comisión envió a la República Portuguesa un dictamen motivado complementario para precisar el alcance de la infracción del Derecho comunitario que le reprochaba. La Comisión consideraba que la República Portuguesa no respetaba las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 49 CE, según su interpretación por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al no prever en el Decreto-ley nº 177/92 ni en ningún otro instrumento de Derecho nacional la posibilidad de reembolso en relación con las prestaciones no hospitalarias dispensadas en otro Estado miembro, excepto en las situaciones previstas por el Derecho comunitario en el Reglamento nº 1408/71.

16 Mediante escrito de 15 de mayo de 2009 las autoridades portuguesas respondieron al dictamen motivado complementario que «el reembolso de los gastos realizados para tratamientos en el extranjero por los beneficiarios del SNS está previsto por el Decreto-ley nº 177/92» y que «la legislación portuguesa no excluye el reembolso de los gastos médicos efectuados en el extranjero por un beneficiario del SNS, incluso para la consulta de un médico especialista, siempre que se respete el procedimiento de certificación previa de la necesidad clínica».

17 No convencida por esas explicaciones, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 2009 se admitió la intervención del Reino de España y de la República de Finlandia en apoyo de las pretensiones de la República Portuguesa. Sin embargo, la República de Finlandia no presentó observaciones ni compareció en la vista.

19 En la vista, la Comisión, instada por el Tribunal de Justicia a explicar las consecuencias que deducía de la sentencia de 5 de octubre de 2010, Comisión/Francia (C-512/08, Rec. p. I-8833) y de su incidencia en el presente asunto, manifestó que desistía parcialmente de su recurso, conforme al artículo 78 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

20 Mediante escrito de 24 de marzo de 2011 la Comisión confirmó ese desistimiento parcial y puntualizó que su recurso sólo tiene ya por objeto la regulación de los gastos médicos no hospitalarios efectuados en otro Estado miembro, a excepción de ciertas prestaciones médicas que, si bien se dispensan en un consultorio médico, requieren la utilización de equipos materiales pesados y onerosos, enumerados de manera limitativa en la legislación nacional, como las cámaras gamma con o sin detector de coincidencia de emisión de positrones, el tomógrafo de emisiones, las cámaras de positrones, los aparatos de tomografía magnética nuclear o espectómetros de resonancia magnética nuclear de uso clínico, el escáner de uso médico, las cámaras hiperbáricas, y los ciclotrones de uso médico.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

Sobre la normativa portuguesa

21 La Comisión manifiesta que le es difícil comprender la posición de la República Portuguesa, a causa de la naturaleza ambigua o contradictoria de las informaciones comunicadas por ésta acerca del reembolso de los gastos médicos no hospitalarios.

22 La Comisión dedujo de la respuesta de la República Portuguesa al cuestionario de la Dirección General de Mercado Interior sobre la compatibilidad de la normativa nacional con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el Decreto-ley nº 177/92 era un acto legislativo nacional que contiene las disposiciones aplicables al reembolso de gastos médicos no hospitalarios efectuados en otro Estado miembro.

23 La Comisión destaca no obstante que en su respuesta al dictamen motivado ese Estado miembro afirmó que en la normativa portuguesa en materia de acceso a la asistencia sanitaria no había ninguna disposición que sometiera a una autorización previa el derecho al reembolso de gastos médicos no hospitalarios, en los supuestos en los que el beneficiario del SNS recurre a un prestador privado en el territorio nacional o en otro Estado miembro, y que en esos supuestos […] el SNS no procede al reembolso de los gastos médicos no hospitalarios. La Comisión dedujo de ello que el ordenamiento jurídico portugués no preveía la posibilidad de reembolso de los gastos médicos no hospitalarios efectuados en otro Estado miembro, salvo en las circunstancias previstas en el Reglamento nº 1408/71.

24 La Comisión observa que, sin embargo, la República Portuguesa manifestó en su respuesta al dictamen motivado complementario que «el acceso a las prestaciones sanitarias en otro Estado miembro está sometido a un procedimiento […] de certificación de la necesidad clínica», lo que parece indicar que en Portugal existe un sistema de autorización previa para el reembolso de los gastos médicos no hospitalarios cuando el beneficiario ha acudido a un prestador privado en otro Estado miembro.

25 Por último, la Comisión afirma que la República Portuguesa reconoció expresamente en su escrito de contestación que no existía ninguna posibilidad de reembolso de los gastos médicos no hospitalarios, excepto en los casos previstos por el Reglamento nº 1408/71.

26 La República Portuguesa niega las supuestas ambigüedades o contradicciones en la explicación del régimen vigente en Portugal. Expone al respecto que en el ordenamiento jurídico portugués existen dos posibilidades de acceso a las prestaciones sanitarias en el extranjero, que están previstas, por una parte, en el Reglamento nº 1408/71, en particular en su artículo 22, y, por otra, en el Decreto-ley nº 177/92, que regula «la asistencia médica altamente especializada que no pueda prestarse en el territorio nacional».

27 El Decreto-ley nº 177/92 debe interpretarse conforme a la lógica de funcionamiento del SNS, y se propone aplicar la Ley de bases de la salud, a saber, la Ley nº 48/90, de 24 de agosto de 1990, cuya base XXXV, apartado 2, prevé que «únicamente en el supuesto excepcional de que sea imposible garantizar en Portugal un tratamiento en las condiciones exigibles de seguridad y sea posible hacerlo en el extranjero el Servicio Nacional de Salud asumirá los gastos de dicho tratamiento».

28 El Decreto-ley nº 177/92 fue ideado como un instrumento de gestión hospitalaria. Es posible un tratamiento médico en el extranjero cuando el sistema de salud portugués, según su capacidad instalada en la red de asistencia hospitalaria (pública o privada), no dispone de una solución de tratamiento para el enfermo afiliado a ese sistema. Esta solución pretende prestar a los enfermos la asistencia sanitaria que necesiten con una garantía de calidad y de eficiencia médica.

29 Un tratamiento en el extranjero está sujeto a determinados requisitos, establecidos en el Decreto-ley nº 177/92. De esa manera, las solicitudes de asistencia médica altamente especializada en el extranjero deben presentarse por los hospitales del sistema nacional de salud, acompañadas de un informe médico detallado confirmado por el jefe de servicio correspondiente y por el director médico (artículo 2, apartados 1 y 2). La decisión final incumbe al Director de Salud. Además, el informe médico debe contener una serie de datos sobre el estado de salud del paciente y explicar el tratamiento, así como los lugares en el extranjero donde el paciente debería ser intervenido o

tratado. Si se cumplen los requisitos legales, el paciente tiene derecho al reembolso íntegro de los gastos, incluidos los del viaje y de la estancia del paciente y de un acompañante. El pago se efectúa por medio de la correspondiente unidad clínica, que es competente para el procedimiento de certificación previa (artículo 6).

30 La República Portuguesa pone de relieve que no se debe hacer distinción alguna entre la asistencia hospitalaria y la no hospitalaria. Con referencia al criterio de la naturaleza del establecimiento del servicio nacional de salud encargado de emitir la certificación clínica, se trata de la asistencia hospitalaria, en tanto que, con referencia al criterio del tratamiento necesario, se trata de una «asistencia médica altamente especializada», prestada por el servicio hospitalario o la unidad de asistencia extranjera, lo que puede comprender tanto servicios característicos de una unidad hospitalaria (una intervención quirúrgica, por ejemplo) como actos médicos que no se incluyen en el concepto estricto de asistencia hospitalaria (consultas de especialistas).

31 Añade que el procedimiento de certificación de la necesidad clínica de un tratamiento en el extranjero es comparable al procedimiento de remisión a un médico especialista.

32 El régimen de asistencia médica en el extranjero que prevé el Decreto-ley nº 177/92 corresponde a las exigencias o a las decisiones estructurales ligadas al funcionamiento del SNS, que fue creado para dar cumplimiento al artículo 64 de la Constitución Portuguesa, cuyo apartado 2 precisa que el derecho a la protección de la salud se garantizará «por medio de un servicio nacional de salud universal y general que tenderá a la gratuidad, teniendo en cuenta la situación económica y social de los ciudadanos».

Sobre el Derecho de la Unión

33 La Comisión mantiene que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, según lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. Con arreglo a dicha jurisprudencia, el artículo 49 CE es de aplicación cuando un paciente recibe prestaciones médicas a cambio de remuneración en un Estado miembro distinto al de su residencia. Pues bien, el Decreto-ley nº 177/92, que establece los requisitos para el reembolso de los gastos médicos efectuados en el extranjero, no prevé expresamente el reembolso de los gastos médicos no hospitalarios efectuados en otro Estado miembro, salvo en las condiciones previstas por el Reglamento nº 1408/71, o bien somete el reembolso de esos gastos médicos no hospitalarios a la concesión de una autorización previa en condiciones restrictivas.

34 La Comisión considera que el régimen portugués en relación con la asistencia no hospitalaria en otro Estado miembro no puede justificarse por razones de salud pública ni por la presunta existencia de un peligro grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social.

35 La República Portuguesa alega que ninguna disposición del Tratado reconoce a los ciudadanos de la Unión el derecho a exigir el reembolso de los gastos médicos por tratamientos dispensados en el extranjero o la posibilidad de ejercer plenamente ese derecho sin que se aplique un mecanismo de autorización previa.

36 Según la República Portuguesa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicabilidad del artículo 49 CE a las prestaciones sanitarias transfronterizas se caracteriza por su falta de seguridad jurídica. Además, se ha desarrollado en el marco de procedimientos prejudiciales con arreglo al artículo 234 CE, lo que impide trasladar al presente asunto las soluciones adoptadas en ellos.

37 El artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 también somete la dispensación de prestaciones sanitarias transfronterizas a la concesión de una autorización previa, e incluso si una autorización previa pudiera constituir una restricción a la libre prestación de servicios el artículo 49 CE no se opone a tal autorización, siempre que ésta dependa de criterios objetivos cuyo cumplimiento condicione también el reembolso de los gastos médicos ligados a tratamientos dispensados en el territorio nacional.

38 Por otro lado, la República Portuguesa destaca la necesidad de articular y conciliar el artículo 49 CE con las demás disposiciones del Tratado y mantiene que el artículo 152 CE, apartado 5, define una reserva de competencias a favor de los Estados miembros cuyo efecto útil excluye cualquier aplicación de otras disposiciones del Tratado que pudiera desvirtuar las facultades de la institución nacional con potestad de decisión en materia de organización, financiación y configuración del modelo elegido de sistema nacional de salud.

39 La República Portuguesa alega que la autorización previa se justifica por la necesidad de garantizar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social.

40 El Reino de España expone que el artículo 49 CE no impone a los Estados miembros ninguna obligación de adoptar actos positivos de transposición, tanto más cuando la directiva es el instrumento jurídico expresamente previsto en el Derecho de la Unión para exigir la adopción de esos actos positivos en los ordenamientos nacionales. Señala que el artículo 52 CE prevé expresamente la directiva como medio para liberalizar el mercado interior de servicios.

41 Por otro lado, la Comisión no ha acreditado que la República Portuguesa aplique su normativa con infracción de las obligaciones derivadas del artículo 49 CE, en particular denegando sistemáticamente la autorización prevista por el sistema para un tratamiento en el extranjero.

42 En cuanto a la compatibilidad de la normativa portuguesa con el artículo 49 CE, el Reino de España señala que un sistema que prevé una autorización previa no constituye necesariamente una restricción injustificada de la libre prestación de servicios. Existen razones imperiosas de interés general que justifican un sistema de esa naturaleza, especialmente en relación con las prestaciones sanitarias hospitalarias.

43 En lo que se refiere a la proporcionalidad del régimen controvertido, el Reino de España señala que debe examinarse si el procedimiento administrativo de autorización establecido por el sistema portugués se basa en criterios objetivos y no discriminatorios, que los interesados conozcan previamente y que permitan determinar los límites del margen de apreciación de las autoridades nacionales.

Apreciación del Tribunal de Justicia

44 Tras su desistimiento, según se precisa en el apartado 20 de la presente sentencia, la Comisión reprocha a la República Portuguesa haber incumplido las obligaciones derivadas del artículo 49 CE, al no prever en el Decreto-ley nº 177/92, ni en ningún otro instrumento del Derecho nacional, la posibilidad de reembolso de los gastos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro, salvo en las circunstancias previstas en el Reglamento nº 1408/71, o bien, en los supuestos en los que ese Decreto-ley reconoce la posibilidad de reembolso de los gastos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro, al subordinar el reembolso a la concesión de una autorización previa.

45 La República Portuguesa, con referencia especial al artículo 152 CE, apartado 5, niega con carácter principal la aplicabilidad del artículo 49 CE en materia de asistencia sanitaria transfronteriza.

46 Se debe recordar al respecto que, según reiterada jurisprudencia, 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 (véanse, en particular, las sentencias de 28 de abril de 1998, Kohll, C-158/96, Rec. p. I-1931, apartado 29, y de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, Rec. p. I-8889, apartado 36), sin que deba distinguirse entre la asistencia dispensada en un marco hospitalario o fuera de él (sentencias de 12 de julio de 2001, Vanbraekel y otros, C-368/98, Rec. p. I-5363, apartado 41; de 13 de mayo de 2003, Mülle-Fauré y van Riet, C-385/99, Rec. p. I-4509, apartado 38; de 16 de mayo de 2006, Watts, C-372/04, Rec. p. I-4325, apartado 86, y Comisión/Francia, antes citada, apartado 30).

47 Consta ciertamente que el Derecho de la Unión no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y que, a falta de una armonización a escala de la Unión Europea, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren derecho a las prestaciones en materia de seguridad social (véase la sentencia de 27 de enero de 2011, Comisión/Luxemburgo, C-490/09, Rec. p. I-247, apartado 32 y la jurisprudencia citada). También hay que señalar que según el artículo 152 CE, apartado 5, la acción de la Unión en el ámbito de la salud pública respetará plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y suministro de servicios sanitarios y asistencia médica (véase la sentencia Watts, antes citada, apartado 146).

48 Sin embargo, también es cierto que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión, en especial las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios (véanse, en particular, las sentencias de 12 de julio de 2001, Smits y Peerbooms, C-157/99, Rec. p. I-5473, apartados 44 a 46; Müller-Fauré y van Riet, antes citada, apartado 100; Watts, antes citada, apartado 92; Elchinov, antes citada, apartado 40; de 15 de junio de 2010, Comisión/España, C-211/08, Rec. p. I-5267, apartado 53, y Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 32).

49 De tal forma, el Tribunal de Justicia ha estimado que el artículo 152 CE, apartado 5, no excluye que, en virtud de otras disposiciones del Tratado, tales como el artículo 49 CE, los Estados miembros estén obligados a introducir adaptaciones en su sistema nacional de seguridad social, sin que pueda considerarse que ello menoscaba su competencia soberana en la materia (véanse las sentencias antes citadas Watts, apartado 147, y Comisión/Luxemburgo, apartado 45).

50 De igual modo, en lo que se refiere a la alegación basada en la naturaleza del sistema nacional de salud portugués, hay que recordar que el hecho de que una normativa nacional esté comprendida en el ámbito de la seguridad social y, más concretamente, prevea, en materia de seguro de enfermedad, una intervención en especie, en vez de a través del reembolso, no puede excluir los tratamientos médicos del ámbito de aplicación de la citada libertad fundamental (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Müller-Fauré y van Riet, apartado 103; Watts, apartado 89, Comisión/España, apartado 47, y Comisión/Luxemburgo, apartado 36).

51 Por lo demás, 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 que se haga cargo de los gastos después de que él haya pagado el tratamiento recibido al prestador de servicios extranjero (sentencia Comisión/España, antes citada, apartado 47).

52 De ello resulta que el artículo 49 CE se aplica en materia de asistencia sanitaria transfronteriza.

53 Se ha de examinar, por tanto, si la normativa portuguesa controvertida constituye un incumplimiento del artículo 49 CE.

54 Según jurisprudencia consolidada, el artículo 49 CE se opone a la aplicación de toda normativa nacional que tenga por efecto hacer más difíciles las prestaciones de servicios entre Estados miembros que las prestaciones puramente internas de un Estado miembro (véase, en particular, la sentencia de 19 de abril de 2007, Stamatelaki, C-444/05, Rec. p. I-3185, apartado 25 y la jurisprudencia citada).

55 Para llevar a cabo ese examen es preciso aclarar previamente el régimen previsto por la normativa portuguesa para el reembolso de los gatos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro.

56 Consta que, al margen de las circunstancias previstas por el Reglamento nº 1408/71, que no son objeto del presente recurso, el Decreto-ley nº 177/92 constituye la única normativa portuguesa aplicable en materia de reembolso de los gastos por la asistencia médica dispensada en el extranjero.

57 Acerca de ello es preciso observar que el artículo 1 del Decreto-ley nº 177/92 dispone que éste regula «la asistencia médica altamente especializada en el extranjero que, por falta de medios técnicos o personales, no pueda prestarse en el territorio nacional», por una parte.

58 Por otra, el artículo 2 del Decreto-ley nº 177/92 prevé el reembolso, en las condiciones que establece, de los gastos médicos no hospitalarios ligados a tratamientos médicos «altamente especializados» en el extranjero que no pueden dispensarse en Portugal. En cambio, salvo en las circunstancias previstas en el Reglamento nº 1408/71, no existe ninguna posibilidad de reembolso de los gastos médicos por asistencia no hospitalaria en el extranjero no prevista por el Decreto-ley nº 177/92, como el Gobierno portugués ha reconocido finalmente en la vista.

59 Siendo así, y teniendo en cuenta el desistimiento parcial de la Comisión, conviene examinar sucesivamente la situación de la asistencia médica «altamente especializada» que no requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos, enumerados de manera limitativa en la legislación nacional, cuyo reembolso subordina la legislación nacional, el Decreto-Ley nº 177/92 en ésta, a la concesión de una autorización previa (la asistencia no hospitalaria distinta de «la asistencia que requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos», prevista por el Decreto-ley nº 177/92), y la de la asistencia no hospitalaria, no prevista por el Decreto-ley nº 177/92, para la que el Derecho portugués no prevé la posibilidad de reembolso (la asistencia no hospitalaria distinta de «la asistencia que requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos», no prevista por el Decreto-ley nº 177/92), situaciones ésas que corresponden a las dos imputaciones alternativas aducidas por la Comisión.

Acerca de la asistencia no hospitalaria distinta de «la asistencia que requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos», prevista por el Decreto-ley nº 177/92

60 Se debe recordar al respecto que el Tribunal de Justicia ya ha estimado que la mera exigencia de una autorización previa, a la que se subordina la cobertura por la institución competente, según el régimen de cobertura en vigor en el Estado miembro al que pertenece ésta, de la asistencia programada en otro Estado miembro constituye una restricción a la libre prestación de servicios, tanto para los pacientes como para los prestadores de servicios, ya que dicho sistema disuade e incluso impide a esos pacientes dirigirse a los prestadores de servicios médicos establecidos en otro Estado miembro para obtener la asistencia de que se trata (véanse en ese sentido las sentencias antes citadas Kohll, apartado 35; Smits y Peerbooms, apartado 69; Müller-Fauré y van Riet, apartados 41, 44 y 103; Watts, apartado 98, y Comisión/Francia, apartado 32).

61 En el presente caso el Decreto-ley nº 177/92 condiciona el reembolso de los gastos médicos realizados en el extranjero a la obtención de una triple autorización previa. Conforme al artículo 2 del referido Decreto-ley el reembolso requiere en efecto un informe médico detallado favorable, elaborado por el médico que asiste al paciente, la

aprobación de ese informe por el director médico del servicio hospitalario y la decisión favorable del Director General de Hospitales.

62 Aunque la normativa controvertida no impide directamente a los pacientes afectados acudir a un prestador de servicios médicos establecido en otro Estado miembro, el riesgo de incurrir en un coste no reembolsable en caso de falta de cobertura de los gastos médicos por el sistema nacional de salud, como consecuencia de una decisión administrativa desfavorable, por sí solo ya es objetivamente apto para disuadirles de ello (véanse en ese sentido las sentencias antes citadas Kohll, apartado 35, Smits y Peerbooms, apartado 69, y Müller-Fauré y van Riet, apartado 44). La complejidad de ese procedimiento de autorización, que consta de tres etapas, constituye un factor disuasorio añadido del recurso a prestaciones sanitarias transfronterizas.

63 Además, el Decreto-ley nº 177/92 únicamente prevé la cobertura de los gastos por la asistencia médica en el extranjero en el caso excepcional de que el sistema de salud portugués no disponga de una solución de tratamiento para el enfermo afiliado a ese sistema. Por su propia naturaleza esa condición puede limitar en grado elevado los supuestos en los que puede obtenerse la autorización (véanse en ese sentido las sentencias antes citadas Smits y Peerbooms, apartado 64, y Müller-Fauré y van Riet, apartado 42).

64 La alegación por el Gobierno portugués de que el procedimiento de «certificación previa de la necesidad clínica» («referenciação prévia da necessidade clínica») de un tratamiento en el extranjero, exigido por el Decreto-ley nº 177/92, es comparable a la remisión a un médico especialista en territorio nacional no puede prosperar.

65 En efecto, según las indicaciones aportadas por el Gobierno portugués en sus escritos ante el Tribunal de Justicia, el acceso a la asistencia especializada en el territorio nacional, garantizada por el SNS, depende tan sólo de la obtención de una certificación de su necesidad clínica emitida por el médico que asiste al paciente, y no de una triple autorización previa como la prevista por el Decreto-ley nº 177/92 para el reembolso de los gastos médicos realizados en otro Estado miembro, por una parte.

66 Por otra, la condición muy restrictiva mencionada en el apartado 63 de la presente sentencia no es aplicable por definición a la asistencia dispensada en Portugal.

67 Del mismo modo, el carácter restrictivo del procedimiento de autorización previsto por el Decreto-ley nº 177/92 no se desvirtúa por la afirmación de que los beneficiarios del servicio nacional de salud que recurren a la asistencia sanitaria dispensada al margen del SNS por prestadores establecidos en el territorio nacional pagan íntegramente esa asistencia.

68 En efecto, para aplicar la jurisprudencia recordada en el apartado 54 de la presente sentencia, las condiciones en que el servicio de salud del que se trate cubre la asistencia hospitalaria prevista en otro Estado miembro deben compararse, no con el modo en que el Derecho nacional trata las prestaciones de asistencia hospitalaria dispensadas a los pacientes en establecimientos locales privados, sino, por el contrario, con las condiciones en que dicho servicio suministra tales prestaciones en los establecimientos hospitalarios integrados en él (sentencia Watts, antes citada, apartado 100).

69 Por otro lado, es errónea la alegación por la República Portuguesa de que el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 establece el principio de la exigencia de una autorización previa para cualquier tratamiento en otro Estado miembro.

70 Como el Tribunal de Justicia ya ha afirmado, el hecho de que una medida nacional pueda ser conforme con una disposición de Derecho derivado, en el presente caso el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, no significa que dicha medida quede fuera del ámbito de las disposiciones del Tratado. Además, el artículo 22, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 tiene por objeto permitir que el asegurado, que es autorizado por la institución competente a desplazarse a otro Estado miembro y recibir un tratamiento adecuado a su situación, disfrute de las prestaciones de asistencia sanitaria en especie, por cuenta de la institución competente, pero con arreglo a las disposiciones de la legislación del Estado en que se realicen las prestaciones, en particular, en el caso de que el traslado resulte necesario habida cuenta del estado de salud del interesado, y sin soportar gastos suplementarios. En cambio, se debe observar que el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, interpretado a la luz de su finalidad, no tiene por objeto la regulación de los gastos producidos con motivo de la prestación de asistencia sanitaria en otro Estado miembro, incluso cuando no exista autorización previa, y, en consecuencia, no impide en modo alguno el reembolso de dichos gastos por parte de los Estados miembros, a las tarifas vigentes en el Estado competente (sentencia Kohll, antes citada, apartados 25 a 27).

71 Siendo así, la autorización previa de la que se trata debe considerarse una restricción de la libre prestación de servicios prevista en el artículo 49 CE.

72 Puesto que ha quedado acreditada la existencia de una restricción de la libre prestación de servicios, hay que examinar si la normativa portuguesa controvertida puede estar justificada por razones imperiosas y comprobar en tal caso, de conformidad con una jurisprudencia reiterada, que no excede de lo que es objetivamente necesario a dichos efectos y que ese resultado no pueda obtenerse mediante normas menos limitativas (véanse las sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, 205/84, Rec. p. 3755, apartados 27 y 29; de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia, C-180/89, Rec. p. I-709, apartados 17 y 18, y de 20 de mayo de 1992, Ramrath, C-106/91, Rec. p. I-3351, apartados 30 y 31).

— Mantenimiento del equilibrio financiero del sistema de seguridad social

73 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha reconocido 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 (sentencia Comisión/Luxemburgo antes citada, apartado 43 y jurisprudencia citada).

74 De esa forma, el Tribunal de Justicia ha reconocido que una exigencia de autorización previa puede justificarse, conforme a ciertas condiciones, por la mencionada consideración en el contexto de la asistencia hospitalaria (véanse en especial las sentencias antes citadas Smits y Peerbooms, apartados 76 a 81; Müller-Fauré y van Riet, apartados 76 y 81; y Watts, apartados 108 a 110), así como en el de la asistencia médica que, aunque pueda prestarse fuera de un ámbito hospitalario, necesite la utilización de equipos materiales pesados y onerosos, enumerados de manera limitativa en la legislación nacional (véase en ese sentido la sentencia Comisión/Francia antes citada, apartados 34 a 42, y jurisprudencia citada).

75 No obstante, en lo que atañe a la asistencia no hospitalaria, distinta de «la asistencia que requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos», prevista por el Decreto-ley nº 177/92, hay que constatar que el Gobierno portugués no ha presentado ningún dato preciso que apoye la afirmación de que la libertad concedida a los asegurados para acudir a un Estado miembro distinto de aquél en el que se encuentra el seguro de enfermedad al que están afiliados para recibir sin autorización previa esa asistencia puede perjudicar gravemente el equilibrio financiero del SNS.

76 De los autos obrantes en el Tribunal de Justicia no resulta que la supresión de la exigencia de autorización previa para este tipo de asistencia pueda provocar, a pesar de las barreras lingüísticas, la distancia geográfica y los gastos de estancia en el extranjero, desplazamientos transfronterizos de pacientes de tal importancia que resultara gravemente perturbado el equilibrio financiero del sistema de seguridad social portugués y que, por esa causa, se pusiera en peligro el nivel global de protección de la salud

pública, lo que podría justificar válidamente un obstáculo al principio fundamental de la libre prestación de servicios.

77 Además, la asistencia se dispensa generalmente cerca del lugar de residencia del paciente, en un entorno cultural que le resulta familiar y le permite establecer con el médico que le atiende relaciones de confianza. Salvo en los casos de urgencia, los desplazamientos transfronterizos de pacientes tienen lugar sobre todo en las regiones fronterizas o para el tratamiento de patologías específicas (sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, apartado 96).

78 Esas diversas circunstancias parecen apropiadas para limitar el eventual impacto financiero en el SNS de la supresión de la exigencia de autorización previa para la asistencia dispensada en la consulta del facultativo extranjero.

79 En cualquier caso, se ha de recordar que corresponde únicamente a los Estados miembros determinar el alcance de la cobertura de enfermedad de que disfrutan los asegurados, de forma que, cuando estos últimos acuden sin autorización previa a un Estado miembro distinto de aquel en el que está establecido el seguro de enfermedad al que están afiliados para ser tratados en él, sólo pueden solicitar la cobertura de la asistencia recibida dentro de los límites de la cobertura garantizada por el régimen del seguro de enfermedad del Estado miembro de afiliación (sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, apartado 98).

— Control de la calidad de las prestaciones sanitarias recibidas en el extranjero

80 En lo que se refiere a la alegación por la República Portuguesa de que la exigencia de una autorización previa es necesaria para garantizar la calidad de las prestaciones recibidas, es preciso recordar que, aunque los Estados miembros están facultados

para establecer límites a la libre prestación de servicios por razones de protección de la salud pública, dicha facultad no les permite excluir el sector de la salud pública, como sector económico y desde el punto de vista de la libre prestación de servicios, del ámbito de aplicación del principio fundamental de libre circulación (sentencia Kohll, antes citada, apartados 45 y 46).

81 El Tribunal de Justicia ya ha constatado, en el caso de las prestaciones no hospitalarias, que las condiciones de acceso y de ejercicio de las actividades relacionadas con ellas han sido objeto de varias directivas de coordinación o de armonización, por lo que la exigencia de una autorización previa no puede justificarse por consideraciones ligadas a la calidad de las prestaciones médicas dispensadas en el extranjero (sentencia Kohll antes citada, apartado 49).

82 En cualquier caso, el Decreto-ley nº 177/92 no condiciona la autorización previa a la verificación de la calidad de la asistencia prestada en otro Estado miembro, sino a su falta de disponibilidad en Portugal.

83 De ello resulta que la exigencia de autorización previa para el reembolso de los gastos médicos de que se trata no puede estar justificada por razones de protección de la salud pública relacionadas con la necesidad de controlar la calidad de las prestaciones sanitarias dispensadas en el extranjero.

— Características esenciales del SNS

84 Según la República Portuguesa, el procedimiento de autorización previa se justifica por la singularidad de la organización y el funcionamiento del SNS, en especial por la inexistencia de un mecanismo de reembolso de gastos médicos y por la obligación de acudir a un médico de atención primaria antes de consultar a un médico especialista.

85 Es preciso señalar sobre ello que, en el propio marco de la aplicación del Reglamento nº 1408/71, los Estados miembros que han establecido un régimen de prestaciones en especie, o en su caso un sistema nacional de salud, han de prever en todo caso mecanismos de reembolso *a posteriori* de la asistencia dispensada en un Estado miembro distinto del competente (sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, apartado 105).

86 En segundo lugar, los requisitos para la concesión de las prestaciones siguen siendo aplicables en caso de asistencia dispensada en un Estado miembro distinto del de afiliación, siempre y cuando no sean discriminatorios ni constituyan un obstáculo a la libre prestación de las personas. Así sucede, en particular, con la exigencia de la consulta previa a un médico de atención primaria antes de acudir a un médico especialista (sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, apartado 106).

87 Por último, el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que nada se opone a que el Estado miembro competente en el que existe un régimen de prestaciones en especie fije qué importes de reembolso pueden recibir los pacientes a los que se ha dispensado asistencia en otro Estado miembro, siempre y cuando tales importes se basen en criterios objetivos, no discriminatorios y transparentes (sentencia Müller-Fauré y van Riet, antes citada, apartado 107).

88 En consecuencia, las características esenciales del SNS no pueden justificar la exigencia de una autorización previa prevista por el Decreto-ley nº 177/92 para obtener el reembolso de los gastos por la asistencia sanitaria no hospitalaria dispensada en otro Estado miembro.

89 De lo antes expuesto resulta que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al subordinar en el Decreto-ley nº 177/92 a la concesión de una autorización previa el reembolso de los gastos realizados en otro Estado miembro por la asistencia no hospitalaria «altamente

especializada» que no requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos, enumerados de manera limitativa en la legislación nacional.

En lo que se refiere a la asistencia no hospitalaria distinta de «la asistencia que requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos», no prevista por el Decreto-ley nº 177/92

90 El Decreto-ley nº 177/92 sólo regula la asistencia médica altamente especializada en el extranjero. De ello resulta que el Derecho portugués no establece la posibilidad de reembolso en relación con la asistencia no hospitalaria no prevista en el Decreto-ley nº 177/92, salvo en las circunstancias previstas por el Reglamento nº 1408/71. La República Portuguesa reconoció por otro lado en la vista que la cobertura de esos gastos médicos no hospitalarios realizados en otro Estado miembro, como la consulta de un médico de atención primaria o de un dentista, no está prevista en forma alguna.

91 La República Portuguesa no ha expuesto ninguna alegación específica que apoye la compatibilidad de esa falta de cobertura con el artículo 49 CE según su interpretación por el Tribunal de Justicia.

92 En cualquier caso, los fundamentos jurídicos relativos tanto al carácter restrictivo de la exigencia de una autorización previa como a la falta de justificación válida de ésta se aplican evidentemente *a fortiori* a la asistencia no hospitalaria para la que no existe posibilidad alguna de reembolso.

93 En consecuencia, procede declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE al no prever, salvo en las circunstancias previstas por el Reglamento nº 1408/71, la posibilidad de reembolso de los gastos por la asistencia médica no hospitalaria realizados en otro Estado miembro, no prevista por el Decreto-ley nº 177/92.

94 Del conjunto de las consideraciones precedentes resulta que el recuro de la Comisión es fundado.

95 Por consiguiente, procede declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE al no prever, salvo en las circunstancias previstas en el Reglamento nº 1408/71, la posibilidad del reembolso de los gastos realizados en otro Estado miembro por la asistencia médica no hospitalaria que no requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos o, en los casos en los que en el Decreto-ley nº 177/92 reconoce la posibilidad de reembolso de los gastos por la referida asistencia, al someter su reembolso a la concesión de una autorización previa.

Costas

96 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Conforme al apartado 3 del mismo artículo, en circunstancias excepcionales el Tribunal podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas. En el presente asunto se han desestimado los motivos aducidos por la República Portuguesa, pero ésta ha incurrido durante el procedimiento en gastos con objeto de rebatir las imputaciones de las que la Comisión desistió a raíz de la vista. Siendo así, la Comisión y la República Portuguesa cargarán con sus propias costas.

97 Conforme al artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del mismo Reglamento, el Reino de España y la República de Finlandia, como coadyuvantes en el litigio, soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) decide:

1) **La República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al no prever, salvo en las circunstancias previstas en el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, según su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, y modificado por el Reglamento (CE) nº 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de de 2006, la posibilidad del reembolso de los gastos realizados en otro Estado miembro por la asistencia médica no hospitalaria que no requiere la utilización de equipos materiales pesados y onerosos enumerados de manera limitativa en la legislación nacional, o, en los casos en los que en el Decreto-ley nº 177/92, de 13 de agosto de 1992, que regula los requisitos para el reembolso de los gastos médicos efectuados en el extranjero, reconoce la posibilidad de reembolso de los gastos por la referida asistencia, al someter su reembolso a la concesión de una autorización previa.**

2) **La República Portuguesa y la Comisión Europea cargarán con sus propias costas.**

3) **El Reino de España y la República de Finlandia cargarán con sus propias costas.**

Firmas