

## **7. LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL TRANSPORTE SANITARIO DE LOS USUARIOS VASCOS CUANDO ESTÁN SIENDO ATENDIDOS EN OTRA COMUNIDAD**

Como es sabido, el derecho a la salud es un derecho prestacional, y nuestro acceso a la asistencia sanitaria tiene lugar en función de las necesidades y circunstancias de cada momento, determinadas basándose en las posibilidades financieras. Debido a la limitación de medios, la Administración ha ido incrementando la regulación y el control de las prestaciones, y puede decirse que ello ha servido para reconducir algunas prácticas que no se ajustaban al marco diseñado por las normas que regulan las prestaciones sanitarias.

Situadas las relaciones entre el usuario y el sistema público de salud en ese contexto de claro control -tanto legislativo como administrativo- del coste de los medios sanitarios, es esencial conocer el modo en que el derecho positivo ha ordenado las prestaciones sanitarias. Para ello, cada situación concreta de acceso a las prestaciones sanitarias, tanto las estrictamente médicas como las complementarias a aquellas, deberán ser analizadas, no en función de un genérico derecho a la salud, sino de su contraste con el modo en que la norma haya fijado el contenido del derecho a la asistencia sanitaria.

En ese sentido, cualquier reclamación que se puedan plantear al sistema público de salud por la denegación de determinadas técnicas o procedimientos terapéuticos, o las limitaciones o condicionamientos en la financiación de algunas prestaciones ortoprotésicas, o la falta de cobertura, desde un punto de vista sanitario, de determinadas prestaciones, son aspiraciones que, si bien pueden ser legítimas desde la perspectiva individual de quien las plantea, deberán analizarse necesariamente desde el prisma del orden colectivo o social que el legislador ha plasmado.

Según lo anterior, en principio, si una determinada prestación no ha sido incorporada por la norma que regula su ordenación, debemos entender que entonces está jurídicamente fundamentado que el sistema público de salud tampoco la haya incorporado en su atención sanitaria al usuario.

Este enunciado, delimitador del derecho a la asistencia sanitaria, refuerza el principio de seguridad jurídica en su aplicación, al disponer de un catálogo de prestaciones, y existe una mayoritaria coincidencia en considerar que el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, ha supuesto una mayor certidumbre jurídica sobre el contenido efectivo del derecho a la asistencia sanitaria, abandonando una tendencia a fijarlo por vía de hecho.

A pesar de ello, no estamos ante una norma que sea aplicable mecánicamente a todas las situaciones, ya que no siempre es fácil determinar si una concreta asistencia que demanda un usuario es o no enmarcable entre las fijadas por aquel catálogo. En efecto, puede resultar que algunas intervenciones, a pesar de no estar incluidas como prestaciones, se entienda que deban serlo por su relación directa con una prestación sanitaria recuperadora globalmente entendida, en los términos en que lo hace el art. 98 de la Ley General de la Seguridad Social, de 1974. Así, puede ocurrir, por ejemplo, que una prótesis dentaria, no incorporada al catálogo como tal prestación, puede llegar serlo en determinados supuestos, porque se la considera una prestación sanitaria necesaria.

Tales problemas en la aplicación del Real Decreto sobre prestaciones sanitarias resultan inevitables, y si para solventarlos se produjeran nuevas modificaciones o adecuaciones del catálogo, a estas sucederían otras que, a su vez, merecerían nuevas adecuaciones. Se trata en realidad de cuestiones consustanciales a la aplicación del derecho, y sin quererlo, sería pretencioso intentar fijar de antemano todas las situaciones posibles.

Ahora bien, admitida esa dificultad, propia de la aplicación del derecho, la finalidad de estas líneas, se sitúa en un terreno distinto, de menor incertidumbre o indeterminación, en tanto que nos referiremos a prestaciones reconocidas por el catálogo de una manera precisa, tanto en lo referente a la prestación en sí misma, como a los requisitos y condiciones de acceso.

Se trata de delimitar el derecho al transporte sanitario, y la valoración que aquí hacemos se debe a varias quejas presentadas por usuarios a quienes, por determinadas circunstancias, se les denegó esa prestación. Dado que, a juicio del Ararteko, la explicación de la Administración para justificar la negativa a abonar el transporte sanitario no tiene amparo en la previsión normativa reguladora de las prestaciones sanitarias, estamos ante una actuación que debe ser corregida.

Hemos señalado antes que, a causa de la limitación de medios, se ha incrementado el control de las prestaciones. Aunque esas mismas razones puedan estar también en la base de algunas de las denegaciones a las que nos referimos aquí, no debemos olvidar que es necesario que la Administración, por la obligación que tiene de sujetar su actuación al principio de legalidad, debe adoptar esas decisiones con base únicamente en criterios que tengan su correspondiente reflejo en la norma. Es decir, no basta con que el criterio esté justificado, sino que, además, debe tener amparo normativo.

La Administración sanitaria vasca entiende que cuando una persona ha tenido que ser atendida fuera de la Comunidad Autónoma, sin que lo haya decidido previamente así el Servicio Vasco de Salud, esa persona tiene derecho a transporte sanitario únicamente hasta el domicilio temporal en la provincia donde se encuentre, no hasta su residencia habitual. Según lo manifestado por la Administración a modo de justificación, se trata de un criterio también utilizado en otras comunidades autónomas.

Según esto, y así viene ocurriendo, un usuario del Sistema Vasco de Salud que haya tenido que ser atendido fuera de nuestra Comunidad Autónoma, que es dado de alta, y que por no encontrarse en condiciones de utilizar el transporte ordinario se traslada a su domicilio en ambulancia, se encontrará con que el Departamento de Sanidad no asumirá el coste de ese traslado.

Esta decisión se basa en la consideración de que el derecho de transporte sanitario se limita exclusivamente al traslado hasta el domicilio temporal en la provincia en que ha sido atendido.

La obligación de que la Administración someta su actuación al principio de legalidad -por tanto, también a que ese criterio tenga amparo normativo-, nos lleva a contrastar esa interpretación administrativa con la regulación que sobre esta prestación (transporte sanitario) realiza el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, en su apartado 4, punto 2, del anexo 1. Dice así:

*“La prestación de transporte sanitario comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

a) Una situación de urgencia que implique riesgo vital o daño irreparable para la salud del interesado y así lo ordene o determine el facultativo correspondiente.

b) La imposibilidad física del interesado u otras causas que, a juicio del facultativo, **le impidan o incapaciten para la utilización del transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio** tras recibir la atención sanitaria correspondiente.

*La evaluación de la necesidad de la prestación de transporte sanitario corresponderá al facultativo que presta la asistencia y su indicación obedecerá únicamente a causas médicas que hagan posible el desplazamiento en medios ordinarios de transporte”.*

De entre la variada casuística posible, citaremos las siguientes situaciones de hecho: a) Un usuario que necesita ser atendido en otra Comunidad Autónoma y que debido a que su estancia hospitalaria se prevé larga, opta por trasladarse a su hospital de referencia para continuar allí la asistencia, y permanecer así próximo a su domicilio. Cuando finalmente es dado de alta en su centro hospitalario de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y no puede utilizar el transporte ordinario para su traslado, no hay ninguna duda de que también hubiese necesitado el transporte sanitario aunque hubiera permanecido en el hospital en que fue atendido primero. b) Una persona que tiene que ser atendida en el hospital del lugar en que se encontraba temporalmente y que, tras ser dado de alta es trasladado hasta su domicilio habitual en el País Vasco, haciendo constar el facultativo que le atendió la necesidad de traslado en ambulancia.

A) En la primera de estas dos situaciones planteadas, el Departamento de Sanidad denegará el reembolso del gasto de ambulancia por entender que su traslado fue voluntario, y que el hospital que le atendió en el lugar donde se encontraba temporalmente estaba preparado para atenderlo.

Al denegar en este caso la petición del usuario, la Administración obvia dos circunstancias importantes: las molestias que se generarían para él y sus familiares por una prolongada permanencia en un hospital alejado de su domicilio, y otra, más esencial quizás desde un punto de vista jurídico, que de haber permanecido en el hospital donde fue atendido fuera de su Comunidad Autónoma -lo que sugería el Departamento de Sanidad-, en cualquier caso hubiera sido trasladado en ambulancia, como efectivamente ocurrió.

Pero, evidentemente, no era esa la razón de fondo, y aunque en un primer momento el Departamento de Sanidad había denegado al usuario su solicitud arguyendo que el traslado no había sido médicamente necesario, posteriormente, la Administración sanitaria indicó al Ararteko que “...de acuerdo a los criterios de actuación de las diferentes CCAA a la hora de dispensar prestaciones sanitarias a personas desplazadas, el traslado en ambulancia hasta el domicilio tras alta hospitalaria implica la conducción del paciente desde el centro hospitalario donde es dado de alta hasta su domicilio en la provincia donde se encuentra desplazado temporalmente, no a su domicilio de residencia en su CCAA de origen.”

Es decir, aunque no hubiese pedido su traslado a un hospital de su Comunidad Autónoma, la Administración tampoco hubiese abonado su posterior traslado en ambulancia.

B) En la segunda de las situaciones planteadas, en la que el paciente fue dado de alta en el hospital de la Comunidad en que se encontraba temporalmente, la desestima-

ción de la petición del reembolso del gasto planteó directamente que no tenía derecho al transporte sanitario hasta su domicilio o residencia habitual.

Limitado así el derecho en ambos casos, merece destacar que ello no conllevó su reconocimiento parcial, es decir, un abono de la cantidad que hubiese correspondido al traslado en ambulancia hasta lo que la Administración sanitaria había entendido que debía haber sido su domicilio temporal, tal como había resuelto. La petición del usuario resultaba denegada así a todos los efectos.

En las actuaciones realizadas por el Ararteko, la Administración sanitaria no ha cuestionado ninguno de los demás aspectos a los que se refiere el apartado 4, punto 2, del anexo 1, del Real Decreto 63/1995, arriba transcrito, como pueden ser la imposibilidad de utilizar el transporte ordinario (aspecto a valorar por el facultativo), o la existencia o no de urgencia en el motivo de la asistencia.

Algunos de los requisitos que el Real Decreto 63/1995 establece para tener derecho al transporte sanitario pueden situarse en el terreno de los conceptos jurídicos indeterminados, por tanto, en un ámbito en el que pueden darse legítimas discrepancias en su determinación (por ejemplo, en si hubo o no imposibilidad de utilizar el transporte ordinario).

El domicilio no es, sin embargo, un concepto jurídico indeterminado. La norma delimita el derecho al transporte sanitario refiriéndolo al domicilio, y tratándose éste de un concepto tan acuñado, vinculado a la residencia habitual, la Administración difícilmente podrá fundamentar que su criterio delimitador del domicilio esté reflejado en el precepto, que, recordemos, dice así: *“La imposibilidad física (...) para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la asistencia correspondiente...”*.

Reconocida la prestación en esos términos, si existe un criterio de actuación diferente, recogido en una circular u otro instrumento similar, debe tenerse presente cuál es el rango de la norma que establece las condiciones de la prestación, lo que condiciona la aplicación de un criterio que no esté amparado en una norma de igual nivel, pues es preciso recordar que una circular puede regular aspectos internos de un procedimiento o una organización, pero no puede restringir los derechos de los usuarios.

Pero admitamos, a meros efectos dialécticos, que, frente al concepto común de domicilio, pueden existir motivos para pensar que en determinadas circunstancias, el domicilio respecto de las prestaciones sanitarias pueda ser otro distinto al de residencia habitual.

El texto de la norma se refiere al desplazamiento desde el centro sanitario hasta el domicilio. Partiendo de ello, hemos planteado que la interpretación de ese concepto que realiza la Administración, limitándolo en determinados casos al domicilio temporal, no se ajusta a lo que se deduce de la letra del precepto.

Pero nuestra objeción a la actuación de la Administración no pretende circunscribirse al aspecto literal del precepto, descartando con ello que pueden existir motivos para que, en determinadas circunstancias, cuando exista una residencia temporal efectiva, ésta sea tenida en cuenta en lugar de la residencia habitual. En tales circunstancias, puede que esa aplicación del precepto no debiera ser rechazada, precisamente porque en ese caso concurrirían en esa residencia temporal algunas características propias del domicilio, entendido éste como residencia habitual, como pueden ser la proximidad de familiares o acompañantes, no onerosidad de la estancia etc.

Pero debemos señalar que tal aplicación no es la que realiza la Administración, pues su decisión no se basa en una comprobación sobre si existe o no una residencia temporal efectiva, sino en una aplicación de plano de la exigencia de un domicilio temporal, presumiendo con ello que quien se encuentra en cualquier lugar fuera de su residencia habitual, y es allí atendido, tiene en ese otro lugar un domicilio o residencia temporal.

En efecto, las objeciones que aquí planteamos no han cerrado de plano cualquier interpretación del domicilio distinta a la residencia habitual. Las objeciones del Ararteko han sido formuladas en tanto que la Administración ha presumido, a todos los efectos, la existencia de una residencia temporal efectiva, restringiendo de esa manera el concepto utilizado por la norma, y, por tanto, sustituyéndola.

En criterio del Ararteko, el derecho al transporte sanitario está condicionado únicamente a la concurrencia de las circunstancias referidas a la urgencia en la asistencia y a la imposibilidad de utilizar el transporte ordinario, circunstancias ambas que deberán ser evaluadas por el facultativo que le atiende. A partir de ahí, acreditadas esas circunstancias, si la Administración sanitaria pretende limitar el derecho del usuario a ser trasladado desde el centro sanitario hasta su domicilio, deberá justificar por qué niega el carácter de domicilio a aquel domicilio hasta el cual se ha producido el traslado. O, si como se pretende actualmente, considera que el usuario dispone de una residencia temporal efectiva en la provincia en que ha tenido que ser atendido, y que en ella concurren circunstancias similares a la de su residencia habitual, deberá hacer un esfuerzo encaminado a ello, pero no, con base quizás a las dificultades que ello puede acarrear, presumir que tal residencia temporal efectiva existe.

De no llevarse a cabo esa operación en la aplicación del precepto, se estaría incurriendo en una vulneración del derecho al transporte sanitario, que aunque se trata de una prestación complementaria, no por ello queda devaluado respecto de las reglas que deben regir la actuación de la Administración: entre ellas, la de sujetar su actuación al principio de legalidad. Y a este respecto, si las condiciones de esta prestación complementaria son las del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, su reconocimiento, en tanto no se modifique la norma, se deberá realizar con sujeción a ellas.

La cuestión a la que nos hemos referido ha sido planteada ante los tribunales de justicia, con pronunciamientos favorables al reconocimiento del traslado hasta el domicilio o residencia habitual, si bien, por un lado, teniendo en cuenta la naturaleza de los tribunales, no podemos decir que esa doctrina constituya jurisprudencia, que sólo emana del Tribunal Supremo, y por otro, aunque se pronuncian sobre idéntico objeto, los razonamientos utilizados en los fundamentos de los fallos no nos permiten hablar de cuestión ya debatida. Pero también debemos señalar que no hemos encontrado sentencias de igual nivel (tribunales superiores) que fallen a favor de la Administración por haber limitado el transporte sanitario hasta lo que considera domicilio temporal.

Evidentemente, de existir jurisprudencia que permitiese hablar de doctrina general, la valoración que nos ocupa hubiese seguido otro cauce o seguramente no sería necesaria. Sin embargo, con estas advertencias, podemos citar dos de las sentencias existentes sobre el traslado desde el hospital de la provincia en la que los usuarios se encontraban temporalmente hasta su domicilio, entendiéndolo como residencia habitual.

La primera de ellas, frente al Servicio Navarro de Salud, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su Sentencia 345/1998 (AS 1998\6841), reconoce el despla-

zamiento desde el hospital comarcal de Medina del Campo, hasta el hospital Virgen del Carmen en Pamplona, una vez acreditada la imposibilidad física del accidentado de utilizar un transporte ordinario para desplazarse a otro centro sanitario en la localidad en la que reside. Respecto de la necesidad de desplazamiento, indica que la petición resulta atendible, teniendo presente la dilatada duración de la prestación. La Administración había alegado que el traslado se debía, exclusivamente, al interés particular propio y de la familia, lo que no fue admitido por el tribunal.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en su Sentencia nº 1587/1998 (AS 1998\6118), reconoce el derecho del usuario a su traslado desde Salamanca, donde se encontraba de vacaciones cuando ocurrieron los hechos por los que fue atendido, hasta su domicilio en Gijón. La sentencia, en su fundamento jurídico único, indica que, aunque en la sentencia en primera instancia se indica que el traslado se debió a razones de índole personal y familiar, lo cierto es (señala la sentencia que resuelve el recurso) que en el expediente queda acreditada la orden del traslado firmada por el facultativo, señalando la necesidad del traslado.

Como ha quedado expuesto, la valoración que hemos realizado tiene como punto de partida las condiciones en que el derecho al transporte sanitario está actualmente regulado por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, y en este sentido el Ararteko considera que las razones que deben llevarnos a recomendar a la Administración sanitaria un cambio en su actuación, son de índole jurídica. En este sentido, debemos recomendar que cuando en las peticiones de reembolso de gastos por traslado en ambulancia se den las condiciones establecidas por la mencionada norma, en su anexo I, apartado 4, punto 2º, el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco reconozca ese reembolso en todos los casos, aun cuando hayan sido atendidos en un centro sanitario de una comunidad autónoma distinta a la suya de origen.

Al hacer esta recomendación, se ha tenido presente también que la efectividad de las prestaciones sanitarias no depende exclusivamente de los mecanismos jurídicos, sino, esencialmente, del funcionamiento de los servicios. Así, esta valoración puede tener un sentido añadido, porque, en ocasiones, el usuario actúa siguiendo las instrucciones del personal del centro en el que ha sido atendido y, salvo la mala fe acreditada del usuario, debemos tener presente que si éste actúa guiado por las indicaciones de los facultativos y estas indicaciones han sido erróneas con relación a sus derechos, no pueden repercutir únicamente en el interesado las consecuencias de una actuación que puede tener su origen en una mala información o una actuación equivocada de quienes le atendieron en el sistema público.

El usuario del sistema público de salud tiene derecho a que se le informe adecuadamente sobre los servicios sanitarios a los que puede acceder y sobre los requisitos para su uso (art. 10.2 LGS), y, por el contrario, no cabe exigirle un conocimiento de las condiciones de acceso y uso de las prestaciones sanitarias. Por ello, si un facultativo dispone el traslado en ambulancia hasta el domicilio de un usuario, llama la atención después cómo se puede llegar a cuestionar el alcance que esa decisión facultativa puede tener respecto del interesado, obviándola.