

# ESTUDIO COMPARADO SOBRE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN MATERIA DE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA: ¿HACIA UN MODELO DEFENSIVO, COMPETITIVO O COOPERATIVO DE LA SALUD EN LA UNIÓN EUROPEA? EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO CASO DE ESTUDIO<sup>1</sup>

*Andrea Romano*

*Doctor en Derecho, Universidad de Roma La Sapienza*

*Investigador Invitado en la UCLM*

*Facultad de Derecho de Albacete*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La Directiva como tema de estudio de la relación entre derechos y “federalismo” en Europa. 3. Problemas generales en la transposición de la Directiva. 4. En particular: el acceso a la información y los puntos de contacto nacionales como caso de estudio. 5. A modo de conclusión: el acceso a la información y el principio de igualdad. 6. Bibliografía.

## RESUMEN

La comunicación tiene como objetivo esbozar un examen comparado de los problemas relativos a la transposición de la Directiva 2011/24/UE en los países de la Unión Europea. Mientras que otros estudios comparados han utilizado criterios de selección de los países clásicos, es decir comparando los Estados basándose en el sistema de salud pública adoptado, la comunicación intentará seleccionar los

países según un criterio distinto, eso es, dibujando algunos modelos de transposición de la Directiva y, al respecto, identificando la posibilidad de hablar de un modelo defensivo, competitivo o cooperativo. La prevalencia de uno o del otro modelo se puede verificar a partir de cómo los Estados se han enfrentado con los problemas prácticos que la Directiva planteaba a la hora de ser transpuesta, como podrían ser el régimen de la autorización previa, la relación entre la Directiva y la estructura territorial del Estado, la sanidad privada, etc. La presente comunicación se centrará en el tema del acceso a la información proporcionada por parte de los Estados a

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación “La asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea. Nuevos retos y desafíos para una gestión sostenible y para la cooperación sanitaria entre Estado” (DER2014-55501R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

los pacientes y del papel de los Puntos de Contacto Nacionales. La posibilidad de “aislar” este aspecto de la transposición de la Directiva permite verificar si de momento hay una tendencia prevalente en los Estados, es decir si hay una orientación defensiva, competitiva o cooperativa..

### **PALABRAS CLAVE**

Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza, Tutela supranacional de los derechos sociales, Federalismo competitivo y cooperativo en la Unión europea.

### **ABSTRACT**

The article aims at providing a comparative overview of the issues related to the implementation of the Directive 2011/24/UE in the EU Member States. Whereas other comparative studies have analysed adopting classical criteria, i.e. selecting the countries by the healthcare system, this research is directed at identifying some general models in the implementation of the Directive: the article propose to define those models in terms of defensive, competitive or cooperative. The prevalence of one model over the other can be detected by examining how Member States have dealt with practical problems that the implementation of the Directive raised, such as the prior authorization, the relationship between the Directive and the territorial structure of the State, the issue of the private healthcare. The article has focused the analysis on the access to information to patients provided by Member States and their National Contact Points. The possibility to “isolate” this feature of the implementation of the Directive allows to verify if there exists a prevailing trend in the Member States’ implementation, i.e. if there is a defensive, competitive or a cooperative attitude.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La comunicación tiene como objetivo esbozar un análisis comparado de los problemas que se están planteando con respecto a la transposición de la Directiva 2011/24/UE (en adelante: la Directiva) relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. El estudio intentará combinar una perspectiva teórica con el análisis de las dificultades prácticas que la transposición de la Directiva está conllevando, haciendo especial referencia al problema del acceso de los potenciales pacientes a la información.

Como es sabido, la Directiva en cuestión –que entró en vigor el 25 de octubre de 2013– permite a los ciudadanos europeos recibir asistencia sanitaria en otro Estado<sup>2</sup> y pretende directamente fortalecer la cooperación entre los Estados Miembros en materia sanitaria<sup>3</sup>. El adjetivo que acompaña el título de la normativa –transfronteriza– por un lado puede extrañar a los que estén acostumbrados a pensar en el Derecho Europeo como un espacio jurídico sin fronteras interiores. Por otro lado, nos hace recordar que en el ámbito de las prestaciones sociales en la Unión Europea, la presencia estatal sigue siendo muy fuerte, hasta tal punto que se quiso evocar el potencial simbólico de las fronteras para describir la posibilidad de recibir tratamientos sanitarios en un país de la Unión, distintos a los de origen o de residencia.

Sea como fuese, a través de la Directiva, o más bien de la codificación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se introduce un nuevo modelo de regulación que permite a los ciudadanos europeos recibir tratamientos sanitarios en otros países de la Unión. Hay que recordar que se añade al sistema normativo existente, es decir al Reglamento de 1971 –modificado en 2004. La “cohabitación” de los dos sistemas tiene que ver con el hecho de que mientras el Reglamento no permite beneficiar la sanidad privada, la Directiva permite a los “pacientes europeos” acceder a estructuras privadas y recibir posteriormente el reembolso por parte de los estados de afiliación<sup>4</sup>. Se trata de un aspecto bastante controvertido sobre el que intentaremos volver en la parte final de la comunicación.

2 Más correctamente cabe hablar de personas aseguradas en un Estado de Unión, al aplicarse la Directiva también los ciudadanos de tercer países según las condiciones establecidas en el Considerando n. 28 y en el art. 3 (b) ii).

3 VAN DE GRONDEN J.W., SZYSZCZAK E., NEERGAARD U., KRAJEWSKI M. (coord.), (eds.), *Health Care and EU Law*, Springer, 2011; DE LA ROSA, S., “The Directive on the cross-border healthcare or the art of codifying complex case law”, *Common Market Law Review*, núm. 1, 2012, pp. 15 ss.; DI FEDERICO G., “La direttiva 2011/24/UE e l’accesso alle prestazioni mediche nell’Unione europea”, *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, núm. 3, pp. 685; CANTERO MARTINEZ, J., GARRIDO CUENCA, N. M., “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión europea”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014, pp. 89-127; VAN DER MEI, P.A., “The New Directive on Patient’s Rights in Cross-Border Healthcare”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, núm. 3, 2011, pp. 382.

4 Sobre los problemas que esto conlleva para el sistema español v. RODRÍGUEZ RICO ROLDAN V., *Todos los caminos llevan a Roma, pero las rutas diferentes en gran medida: los sistemas paralelos de acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea*, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 2015, núm. 38, p. 15.

La novedad principal de la Directiva es, con arreglo al art. 56 TFUE, la transformación de la previa autorización del Estado de afiliación del paciente para recibir tratamientos sanitarios en otros países de la Unión y su sucesivo reembolso de regla en excepción, de manera que los pacientes solo tienen que pedir una autorización en los casos establecidos por la Directiva y los que los Estados Miembros establezcan. Se trata de un texto normativo que intenta combinar la finalidad funcionalista de la Unión —es decir el fortalecimiento del mercado interior— y la protección de los derechos individuales de los pacientes. El texto de la normativa ha sido objeto de muchas críticas (matizadas solo por el bajo aforo de pacientes), al suponer al menos potencialmente, el riesgo de que al reforzar la libertad de uno perjudique los derechos de los demás, es decir que el intento liberalizador de los tratamientos sanitarios implique un riesgo para la salud colectiva. En otros términos, para evidenciar uno de los límites principales de la Directiva, nos podríamos referir a las dos acepciones clásicas del concepto de igualdad, las que están por ejemplo, de manera evidente recogida en el artículo 3 de la Constitución italiana: mientras que el primer párrafo se ocupa de la igualdad de trato, el párrafo segundo dibuja la igualdad substancial, que se dirige a “*suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana*”. Se podría decir que hasta ahora sólo la primera acepción de igualdad está comprendida en la Directiva —por lo menos en papel— al permitir el acceso a los tratamientos sanitarios en otros países en igualdad de trato. Sin embargo, la traducción de los principios de igualdad y solidaridad de la Directiva en normas justiciables por parte de los individuos y, sobre todo, el problema de la supresión de las desigualdades sociales que limitan —de hecho— el acceso a los tratamientos parecen límites significativos. En síntesis: el fortalecimiento de la protección de la salud en la perspectiva europea corre el riesgo de ser proporcional a la capacidad económica del paciente.

En cuanto a su actuación, la Directiva ha dejado a los Estados Miembros un margen de discrecionalidad bastante amplio, por lo cual para averiguar si la Directiva ha supuesto efectivamente un fortalecimiento del derecho a la salud en el marco europeo es de capital importancia desarrollar estudios comparados para analizar como los Estados Miembros están aplicando el texto europeo en sus propios ordenamientos jurídico<sup>5</sup>. La comunicación intentará

encontrar el análisis de los problemas prácticos dentro de un marco teórico que permita vislumbrar las tendencias generales que se van afirmando en los Estados. A estos efectos, nos imaginamos la presencia de tres modelos alternativos que los Estados Miembros pueden elegir. Por un lado, cabe la posibilidad de una actuación defensiva de los Estados frente a las novedades de la Directiva, es decir un modelo en el que el balance entre libertad individual y sostenibilidad económica de la salud, quizá, se orienta a una mayor protección de la segunda, corrigiendo o restringiendo —en las maneras que se dirán— las finalidades de protección individual que la Directiva conlleva. Éste primer modelo requiere una aclaración terminológica: no se ha elegido voluntariamente el término proteccionista por la acepción negativa que éste supone; pues, las restricciones al funcionamiento de la Directiva que los Estados pueden introducir no parece que puedan con antelación terminológica ser tachada de ser positivas o negativas, dependiendo cada limitación a la plena operatividad de la Directiva de los contextos nacionales. En el otro extremo, situamos la potencial afirmación de un modelo de federalismo competitivo en el marco supranacional, es decir, cabe la duda si en la implementación de la Directiva los legisladores y los gobiernos nacionales se orientan hacia la construcción de un paradigma competitivo de organización sanitaria tanto construyendo sistemas sanitarios atractivos para los individuos extranjeros como reduciendo los controles a la salida de los individuos asegurados en sus propios sistemas. En fin, el medio del espectro dibujado está ocupado por una tendencia “cooperativa”, que intenta implementar el cuadro normativo europeo desarrollando la Directiva “*magis ut valeat*”: la mediación entre las dos alternativas puede traducirse en la promoción de instrumentos de cooperación entre los Estados miembros dirigidos a la activación de “*circuiti comunicativi*” que, con independencia de lógicas de mercado, puedan mejorar los estándares sanitarios a través del intercambio de mejores prácticas y metodologías virtuosas (véanse al respecto los artículos 10 y 12 de la Directiva). Adelantamos, que de un análisis muy provisional del estado de la implementación de la Directiva el primero de los tres parece ser el modelo prevalente.

SANTUARI, “One Year after the EU Patient Mobility Directive: A Three Country Analysis”, *European Law Review*, núm. 2, 2015, pp. 279; EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council Commission report on the operation of Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare*. Disponible en la URL: [http://ec.europa.eu/health/cross\\_border\\_care/docs/2015\\_operation\\_report\\_dir201124eu\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/cross_border_care/docs/2015_operation_report_dir201124eu_en.pdf)

5 DEN EXTER, A. SANTUARI, T. SOKOL, A.

A continuación se explicaran los puntos siguientes: se proporcionarán en primer lugar más detalles sobre el marco teórico (2); en segundo lugar se explicará la manera en la que se intentará comprobar la prevalencia de un modelo o del otro en la implementación de la Directiva a nivel estatal, identificando algunos de los problemas que parecen ser más relevantes (3); al disponer de poco espacio, en la cuarta sección se tomará como caso de estudio y paradigmático el problema del acceso a la información por parte de los pacientes (4); en fin, se indicaran las perspectivas de desarrollo de la transposición de la Directiva que parecen ser más probables (5).

Hay que añadir dos consideraciones de carácter metodológico. Por un lado, el estudio se ha desarrollado, de momento, a través de una actividad de *desk research* a las que en futuro habrá que añadir un análisis más profundizado basado en entrevistas con responsables y profesionales de los servicios sanitarios. En segundo lugar es necesario evidenciar que la comparación se desarrollará por *problemas* y no por *países*: es decir, tras identificar las cuestiones más relevantes a efectos del objetivo de la presente comunicación, se traerán a colación los países donde dichas cuestiones asumen un rasgo paradigmático.

## **2. LA DIRECTIVA SOBRE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA COMO TEMA DE ESTUDIO DE LA RELACIÓN ENTRE DERECHOS Y MODELOS DE “FEDERALISMO” EN EUROPA**

El estudio de la Directiva cuenta ya con una producción doctrinal muy amplia, como es natural para una normativa que trata una materia transversal, es decir que incita a la reflexión desde múltiples sectores disciplinares, incluyendo –entre otros– no solo el Derecho europeo, constitucional, administrativo, sino también la ciencias políticas y económicas. Tras haber ilustrado la manera en que la Directiva ha codificado –con algunos límites<sup>6</sup>– la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de asistencia sanitaria transfronteriza<sup>7</sup>, se han profundizado otros aspectos de primer interés. La comunicación intenta añadir al debate doctrinal en torno a la Directiva una reflexión sobre el impacto de ésta en los sistemas nacionales,

6 Tal y como apunta correctamente VAN DER MEI, *op. cit.* pp. 387 ss.

7 HERVEY T., “If only were so simple: public health care services and EU law”, in CREMONA M. (coord.), *Public Services and EU Law*, Oxford, OUP, 2011, pp. 181 ss.

en particular abordando la relación entre la tutela de los derechos sociales en la Unión Europea, por un lado, y la alternativa entre defensa o proteccionismo estatal, federalismo competitivo y cooperativo, por el otro<sup>8</sup>.

En primer lugar, hay que recordar que el estudio de la Directiva y su transposición en los Estados miembros permite abordar bajo un perfil particular el estado de la cuestión relativa a la tutela de los derechos sociales en la Unión Europea. En efecto, para entender cómo se van configurando los derechos sociales en el marco comunitario es crucial tener presente la relación entre articulación territorial del poder y garantía de los derechos y, consecuentemente, verificar cómo se aplica en concreto la normativa europea en las legislaciones nacionales, es decir hay que averiguar en concreto qué tipo de normativas a nivel estatal están impulsadas por parte de la Unión.

Con un enfoque semejante –y en segundo lugar– se puede enmarcar dentro de los tradicionales paradigmas de interpretación de la Unión Europea y de sus relaciones con los ordenamientos internos<sup>9</sup>. Entre ellos, como es sabido, destaca quien califica la integración europea en términos de un proceso de federalización que, a pesar de las múltiples crisis de las políticas europeas, aún sigue teniendo una consideración relevante<sup>10</sup>. Ahora bien, entre las posibles declinaciones del federalismo hay que mencionar la tradicional alternativa entre modelos cooperativos y competitivos. Éste último, parece oportuno añadir, consiste en un instrumento de descentralización del poder, alternativo al modelo de federalismo cooperativo, nacido en Estados Unidos a mediados del s. XX. Se trata de una doctrina –que se sitúa en la encrucijada entre los *federalizing processes* y las teorías sobre la relación entre Estado y mercado– que se dirige a la articulación entre los distintos niveles de gobierno según una gestión eficiente de la organización social, lo que se traduce en la adopción de un modelo de competición entre el Estado central y las entidades

8 GIUBBONI, S., *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, il Mulino, 2012, *passim*.

9 RIDOLA, P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010; HÄBERLE, P., „Föderalismus, Regionalismus und Präföderalismus als alternative Strukturformen der Gemeineuropäischen Verfassungskultur“, en Härtel I (Hrsg.), *Handbuch Föderalismus - Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt*, Springer, 2012.

10 BALAGUER CALLEJÓN, F., “Derecho y justicia en el ordenamiento constitucional europeo”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm., 16, 2011, pp. 261-282.

descentralizadas (y de estas entre sí mismas) que estimula la búsqueda de una mejoría de los servicios públicos y de reducción de sus costes. Actualmente el federalismo competitivo se va difundiendo en muchas experiencias constitucionales. Y es que la posibilidad de hablar de federalismo competitivo más allá del nivel estatal ha sido recientemente subrayada por la doctrina, tanto con respecto a la dimensión europea<sup>11</sup>, como en el marco del proceso de globalización<sup>12</sup>.

Ahora bien, aplicar esta alternativa al marco legal establecido por la Directiva sobre asistencia sanitaria transfronteriza significa plantear qué tipo de relaciones impulsa este texto normativo en el ámbito de la salud: si la creación de un marco común activa mecanismos de concurrencia y, por consecuencia, de separación entre los Estados, cuyo objetivo se convierte en la construcción de un nuevo sistema normativo y de organización de la sanidad interno que permita maximizar los flujos de pacientes para disfrutar de las oportunidades de enriquecimiento internos.

Como alternativa, al disponer ahora de una Directiva, las relaciones entre Unión europea y Estados miembros podrían desarrollarse de manera distinta, es decir a través de un esquema no de separación/competición sino de cooperación entre Estados y entre estos y la Unión; este segundo modelo se distingue del primero tanto por aspectos teleológicos como organizativos: el objetivo ya no es disfrutar de la Directiva para activar la movilidad sanitaria<sup>13</sup>, sino hacer que el nivel supranacional y el Estatal cooperen para asegurar un nivel más alto tanto de la salud individual (art. 35 CDFUE) –mediante las nuevas

oportunidades de tratamientos– cuanto de la colectiva a través del intercambio de experiencias entre los niveles horizontal y vertical como oportunidad para mejorar los estándares sanitarios nacionales.

En fin, queda abierta la opción del *statu quo*, es decir la que en el texto se ha definido proteccionista, aquella que intenta minimizar los efectos de la Directiva, resistiendo a sus novedades a través de distintas actuaciones más distintas, a través de una transposición parcial o incluso incorrecta de sus disposiciones.

### 3. PROBLEMAS GENERALES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DIRECTIVA

El intento de dibujar el entramado de los modelos de transposición y el análisis de las medidas nacionales nos lleva a mencionar los siguientes problemas como aspectos relevantes que se están planteando en los Estados actualmente. Al observar las medidas nacionales de transposición nos ha parecido prevalente una tendencia bastante centrada en la defensa de los modelos nacionales, es decir los Estados tienden a restringir el acceso a las prestaciones sanitarias en la salida. Dicha tendencia se puede medir a través de algunos índices entre los cuales –a nuestro parecer– destacan: (1) la información proporcionada a los pacientes sobre las modalidades para recibir tratamientos sanitarios en otros países europeos; (2) la manera en la que se ha implementado el artículo 8, es decir el régimen de la autorización previa; (3) la influencia de la estructura territorial del Estado; (4) el desarrollo de la sanidad privada a la que pueden acceder los pacientes en otros países con derecho al reembolso.

En cuanto al primero, hay que precisar que una información no adecuada puede ser debida a varios factores, como la novedad de la normativa en cuestión y la necesidad de las administraciones de adecuarse al marco comunitario. Sin embargo, nos preguntamos si la falta de información puede atribuirse también al intento de los Estados de limitar el acceso a las prestaciones sanitarias. La asimetría informativa, en el sentido planteado, podría ser funcional al enfoque defensivo que está caracterizando esta primera implementación nacional. En cuanto a la implementación de lo establecido en el artículo 8, pues hay que recordar que establecer el régimen de la autorización previa es la clave de bóveda del sistema sanitario europeo introducido por la Directiva: es crucial, por lo tanto, comprobar si los Estados amplían o restringen el contenido de la cartera de prestaciones que necesiten de autorización previa. Además,

11 BARNARD, C., “Regulating competitive federalism in the European Union? The case of EU Social Law and Policy in an Evolving European Union”, en SHAW J., *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Oxford Hart, pp. 49–69, 2000; DEAKIN, S., “Is regulatory competition the future for European integration?”, *Swedish Economic Policy Review*, núm. 13, 2006, pp. 71-95; STRAZZARI, D., “La progressiva interrelazione tra le politiche di coesione e la Strategia europea per l’occupazione. Segnali di un federalismo competitivo europeo?”, en Ales, E., Barbera, M., Guarriello F., (coord), *Lavoro, welfare e democrazia deliberativa*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 625-663.

12 En este sentido nos remitimos al importante ensayo de GARCIA HERRERA, M. A., MAESTRO BUELGA, G., “Del federalismo competitivo al federalismo global de mercado”, *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, pp. 11-13. Al respecto véase también SINN, S., (1992) “The taming of Leviathan: Competition among governments”, in *Constitutional Political Economy*, núm. 3, 1992, pp. 177-196.

13 Considerando n. 4 de la Directiva: “la transposición de la presente Directiva a los ordenamientos nacionales y su aplicación no deben conllevar que se aliente a los pacientes a recibir tratamiento fuera de su Estado miembro de afiliación”.

no hay que olvidar que una variable significativa en la implementación de la normativa europea está conectada con el modelo de descentralización del Estado, ya que en algunos ordenamientos se permite a las entidades descentralizadas introducir más o menos restricciones respecto a las establecidas por parte del Estado central. En fin, la posibilidad de recibir el reembolso también en el caso de acceso a la sanidad privada extranjera plantea la posibilidad de que la competición se instaure no entre los Estados sino entre los mismos prestadores particulares de asistencia sanitaria y sobre esta posibilidad las Administraciones nacionales tendrán que vigilar, en particular comprobando los estándares sanitarios proporcionados.

#### **4. EN PARTICULAR: EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL PAPEL DE LOS PUNTOS DE CONTACTO NACIONALES**

A continuación queremos centrar el análisis sobre los modelos de orientación de los Estados en la implementación del principio del acceso a la información, que va a ser tomado como caso de estudio a efectos de la presente comunicación. Mientras que, como se ha adelantado, en principio la Directiva gira en torno al principio de la autorización previa, quizá el tema de la información sanitaria tiene una importancia aún más destacable, al ser la base de todos los otros aspectos de la Directiva: y es así porque el conocimiento adecuado de lo que supone la Directiva es crucial para el desarrollo del conjunto de sus disposiciones. En efecto, algunos datos muestran que la falta de información es uno de los principales factores que obstaculizan la movilidad sanitaria transfronteriza y el desafío más relevante, según otro informe, del “turismo sanitario”<sup>14</sup>. Y no es de extrañar, por lo tanto, el vínculo entre los datos que documentan una tasa muy baja de personas que han recibido tratamientos sanitarios en otros países (5%) y la encuesta del Eurobarómetro que ha ilustrado recientemente como los ciudadanos europeos carecen de conocimientos sobre las oportunidades ofrecidas por la Directiva transfronteriza: entre los distintos datos destaca el desconocimiento casi total de la existencia de los Puntos de Contacto Nacional (88%) y el porcentaje de los que piensan que los tratamientos sanitarios en otros países europeos estén sometidos a una autorización previa (63% en total y

40% para todos los tratamientos): es decir, se trata de dos datos que evidencian la falta de conocimiento sobre dos de los rasgos más característicos del nuevo marco normativo<sup>15</sup>.

Por supuesto, para evaluar la implementación hay que centrarse preliminarmente en el texto de la Directiva. El artículo 4 se ocupa del acceso a la información haciendo referencia tanto a los Estados como a los prestadores de asistencia sanitaria. Por supuesto la Directiva solo puede conllevar obligaciones con respecto a los primeros, mientras que los segundos pueden ser obligados a través de las normativas nacionales<sup>16</sup>. En primer lugar el texto de la normativa impone a las autoridades nacionales la obligación de proporcionar la información correspondiente a través de los Puntos de Contacto Nacionales que los Estados tienen que introducir en sus organizaciones administrativas sanitarias. Ello supone una “correa de transmisión” informativa entre pacientes, Estados de afiliación, Estados de tratamiento, Comisión Europea y prestadores sanitarios que constituye el cruce fundamental del acceso a la información. Por su parte, el apartado 2 de la Directiva también establece una indicación, en principio, importante para los Estados, al exponer que los prestadores de asistencia sanitaria, tienen que facilitar los conocimientos de los pacientes a través de la transparencia sobre coste, tipo de tratamientos, calidad, seguridad y disponibilidad de los tratamientos. Al mismo tiempo las negociaciones entre Estados han llevado a una limitación del alcance de esta disposición. De momento que se ha previsto expresamente que la directiva no obliga a los prestadores sanitarios –en el sentido antes establecido– a “ampliar la información a los pacientes procedentes de otros Estados miembros”. Sin embargo, queda bastante claro que averiguar el cumplimiento de dichas obligaciones informativas de los prestadores sanitarios es muy difícil. Pues, como resulta del breve análisis realizado la “densidad normativa” de la Directiva en cuanto a la información que los Estados y, en particular sus Puntos de Contacto, deben proporcionar es bastante escasa y deja un amplio margen de actuación.

15 SPECIAL EUROBAROMETER, 425, Patients' Rights in Cross-border Healthcare in the European Union, 2014.

16 NYS, H. “The Transposition of the Directive on Patients' Rights in Cross-Care Healthcare in National Law by the Member States: Still a Lot of Effort to Be Made and Questions to Be Answered”, *European Journal of Health Law*, núm 1, 2014, pp. 1 ss.

14 FRISCHHUT, M., (2013), diapositiva n. 5, “lack of information for medical tourist” es la primera de las distintas dificultades indicadas como respuesta a la pregunta: “What are the most significant issues facing the medical tourism industry”.

La exigencia de obtener información completa tiene que ser enmarcada dentro de la vertiente “garantista” de la Directiva, es decir entre sus disposiciones que se ocupan de facilitar los denominados derechos de los pacientes. En particular, el acceso a la información no es solo un derecho de los pacientes, sino la condición para ejercer los otros derechos como el propio considerando n. 48 de la Directiva remarca<sup>17</sup>. Hay que añadir, sin embargo, que la relevancia del acceso a la información no se mide solo a nivel individual, sino también en una perspectiva más general. En otros términos, por un lado, la información se constituye como una garantía fundamental para los potenciales pacientes, representando la condición esencial para ejercitar los derechos establecidos en la directiva; por otro lado, se establece un vínculo entre calidad informativa y movilidad sanitaria, al ser la primera uno de los factores que más pueden influir sobre la segunda. A partir de ello nos podemos preguntar si un servicio informativo incompleto/mínimo es funcional para evitar la movilidad sanitaria (tendencia defensiva), por ejemplo en entrada y si una determinada forma de proporcionar la información puede resultar un factor de atracción de pacientes de otros países (tendencia *free-market*) o, en fin, si facilitar la información no juega a favor de un modelo cooperativo entre los Estados. En síntesis, cabe la duda de si los Puntos de Contacto Nacional puedan desarrollar un papel estratégico a efecto de la orientación defensiva/(neo)liberal/cooperativa.

Una mirada aproximativa de los contextos nacionales restituye una imagen bastante opaca del conjunto de información a las que pueden acceder los pacientes. Si bien existen distintos medios para lograr la información que necesiten (atención telefónica y presencial), las páginas web de los Puntos de Contacto Nacionales son las principales fuentes de información al respecto. Y en caso de pacientes extranjeros ésta es la fuente de información más fácilmente accesible. Al respecto, se puede ágilmente comprobar que la oferta informativa de las páginas web es muy desarmonizada, por un lado, y que hay una tendencia prevalente hacia la escasez de información en las páginas web de los Puntos de Contacto Nacionales, por otro lado.

A nivel estructural se pueden encontrar algunas diferencias entre los Puntos de Contacto. Tal vez la más relevante es la relativa a la posibilidad de prever más de un Punto por cada Estado. Así Suecia –que también destaca por la calidad informativa– es el

único país que ha establecido dos centros, uno competente para los pacientes residentes en Suecia y el otro para los que ejercen la movilidad sanitaria. En otros casos la pluralidad de los centros se conecta a la articulación territorial del Estado: en el Reino Unido, se ha establecido un Punto de Contacto por cada una de su entidad (incluido Gibraltar). De otra forma Italia ha previsto un Punto de Contacto Regional en Veneto.

Sin embargo es obvio que, de momento, las diferencias principales tienen que ver con los contenidos proporcionados en las páginas web de los centros. La tendencia prevalente es hacia un *race to the bottom*, de momento que los Estados suelen ofrecer información mínima. En efecto, lo que parece comparable en (casi todos) los Estados por lo que se refiere a la información proporcionada en las páginas web se reduce a alguna información muy básica sobre las novedades introducidas por la Directiva como son la indicación y los enlaces a la normativa Europea y a documentos (*factsheet*) o incluso videos realizados por la Comisión Europea, las *F.A.Q.* y los datos de contacto de los propios centros de contacto nacional. La información está normalmente disponible también en inglés, aunque limitadamente a determinados contenidos. Sin embargo lo que es semejante en (casi) todos los Estados termina con este breve elenco de la posibilidad de obtener información más detallada suele ser objeto de profundas diferencias entre los Estados. En particular, la posibilidad de conocer qué tratamientos sanitarios quedan sometidos a la autorización previa –es decir, el rasgo característico de la Directiva– no es posible en la mayoría de los Estados. Además parece interesante subrayar que entre los datos que menos suelen ser indicados –a título ejemplificativo– caben los relativos a los costes de los tratamientos sanitarios, la información sobre el tiempo de espera para obtener el reembolso, así como los costes de los tratamientos sanitarios que los pacientes pueden recibir en otros países: se trata de dos elementos (coste de los tratamientos y tiempo de espera para ser reembolsado) que pueden ser determinante a la hora de elegir si aprovecharse o no de las oportunidades de la Directiva<sup>18</sup>.

A título orientativo puede ser útil centrar la atención en los países donde más pacientes disfrutan de las posibilidades de recibir tratamientos transfronterizos

17 Así también DE LA ROSA, S., *op. cit.*

18 La información se ha fundado en el informe evaluativo de la EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, pp. 8 ss. Y EUROPEAN COMMISSION, “Evaluative study on the crossborder healthcare Directive (2011/24/EU)”, Final report, spec. pp. 31 ss. 21 March 2015.

y los que más reciben pacientes. Entre los primeros, según las encuestas del Eurobarómetro, caben Italia (12%), Hungría (10%), Rumania (8%), Portugal (7%) y Polonia (7%)<sup>19</sup>.

Entre estos países destaca la escasez informativa del Punto de Contacto Italiano que se limita a recoger algunos documentos proporcionados por la Comisión, de cualquier información sobre las prestaciones ofrecidas en otros países y los costes de los tratamientos. Ello es debido también a una transposición de la Directiva todavía en “standby”, es decir que parece aplazar y reenviar a una ulterior actuación – estatal o regional – la determinación de las prestaciones que en concreto no necesitaran de reembolso. En efecto, por un lado, el art. 9, apartado 8 del Decreto ha delegado el Ministerio de la Salud la tarea de definir mediante reglamento ministerial las prestaciones sanitarias que necesitan de autorización previa y hasta ahora dicho decreto aún no se ha publicado. Por otro lado, habrá que tener en cuenta el desarrollo de la normativa a nivel sub-estatal ya que las Regiones están autorizadas a someter determinadas prestaciones a autorización previa (art. 9, apartado 8), es decir pueden introducir restricciones ulteriores respecto a las previstas a nivel nacional, siempre que cumplan con las condiciones generales establecidas en el art. 9, apartado 2, letra a) del Decreto Legislativo.

El caso italiano parece llamativo que en un país donde hay una demanda tan alta de tratamientos (en comparación con otros países) la información proporcionada sea mínima. Al respecto, cabe la duda de si la escasez informativa y toda la incertidumbre sobre la Directiva se debe a la incompetencia o si es fruto de la casualidad o simplemente si es debido al intento de limitar, también mediante la disponibilidad de información, las potencialidades de la directiva, enmarcando el sistema italiano en una tendencia defensiva.

Hay también tendencias de signo diferente – sobre todo, aunque no necesariamente, en los Estados más sólidos desde el punto de vista de la sostenibilidad de la salud, entre las que merece la pena subrayar el caso alemán o el inglés que también proporcionan información para los prestadores de asistencia sanitaria, además de aquella para los pacientes e incluso cuentan con publicaciones. Al respecto, también parece interesante destacar el caso Portugués que –como se ha adelantado– se

sitúa entre los países donde hay un nivel moderado de pacientes *outgoing*. El Punto de Contacto Portugués, de hecho, ofrece una información bastante detallada: además de la información sobre los tratamientos sanitarios que no necesitan de autorización, destaca en el caso la presencia de indicación tanto sobre los costes como sobre el tiempo de espera a efectos del reembolso. Tales características podrían situar a Portugal entre los países que demuestran al momento un *race to the top*, proporcionando mucha información a sus pacientes y ofreciendo a los demás un modelo para instaurar una aptitud cooperativa en la actuación de la Directiva.

Por fin, hay que preguntarse si existen Estados que utilizan los Puntos de Contacto y la información de sus páginas web como oportunidad para atraer a pacientes, a efectos de instaurar una competición entre gobiernos nacionales. De momento se trata de una tendencia nada remarcable. Sin embargo, en algunos casos efectivamente se puede observar una asimetría entre la información para los pacientes *outgoing* e *incoming* donde en particular el perfil de la información proporcionada a los que quieren recibir tratamientos en el País es mucho más desarrollada. Al respecto, un caso bastante interesante parece ser el de Eslovenia donde efectivamente se puede comprobar un nivel de información para “pacientes extranjeros” bastante rico y donde hasta la portada del Punto de Contacto puede dejar pensar que se quiso dibujar un modelo de implementación orientado a la atracción de los pacientes extranjeros.

## **5. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

Este primer análisis de las experiencias nacionales de transposición de la directiva a través de la combinación entre una perspectiva teórica – es decir, de identificación de tendencias generales – y de examen de los problemas prácticos – mediante el estudio de la concreta actuación de la Directiva en el marco estatal, puede ser utilizado para concluir que la actuación de la directiva se encuentra todavía a un estadio preliminar de actuación y lejos de sus objetivos. Dicha in-actuación se puede tocar con mano en el caso del acceso a la información, que es crucial para el buen funcionamiento de la normativa y que, sin embargo, presenta varios problemas. En particular, el análisis muestra la prevalencia hacia un modelo defensivo o “proteccionista” en los que la información se reduce al mínimo, lo que es debido en

19 SPECIAL EUROBAROMETER, *op. cit.*

algunos casos también a aplazar la completa transposición de la directiva, como en Italia. Por otro lado, y consecuentemente, todavía no parece que se pueda hablar de la afirmación de un modelo de competencia entre Estados, solo en caso “aislados” el acceso a la información puede ser apto para atraer a pacientes extranjeros.

En cualquier caso, hay que subrayar la afirmación de algunas medidas de actuación que podrían en futuro activar procesos de *mutual learning* y de cooperación entre Estados, como parece ocurrir –desde una perspectiva de *desk research*– en los países de la Europa del Norte y en Portugal.

En conclusión, nos queremos remitir a lo que hemos adelantado en la introducción para subrayar que los obstáculos en el acceso a la información puede ser significativo para dibujar un modelo igualitario de salud en el marco europeo. Efectivamente, parece que cuantas menos información den los Estados, más posibilidades habrá de que la asistencia sanitaria transfronteriza quede convertida en un fenómeno de elite, al que sólo pueden acceder las personas que disponen de niveles educativos y económicos muy altos y de un acceso privilegiado a la información. En cambio, la transparencia informativa parece ser que interviene fundamentalmente para re-equilibrar por lo menos parcialmente el *imbalance* de las condiciones socio-económicas de los pacientes. Por ello, la posibilidad de que en futuro se fortalezca el acceso a la información a los Puntos de Contacto nacionales puede lograr varios fines: en primer lugar, constituye el complemento necesario de las garantías individuales de los pacientes; en segundo lugar, representa un trámite necesario para introducir elementos de igualdad substancial, es decir contribuye a suprimir las diferencias de facto que existen entre pacientes; en tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, orienta la implementación de la Directiva más allá de un esquema defensivo o competitivo, en la perspectiva de desarrollar un modelo de intercambio de prácticas y de experiencias entre Estados que puede fortalecer la salud en su doble vertiente individual y colectiva.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

• BALAGUER CALLEJÓN, F., “Derecho y justicia en el ordenamiento constitucional europeo”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm., 16, 2011, pp. 261-282.

- BARNARD, C. “Regulating competitive federalism in the European Union? The case of EU Social Law and Policy in an Evolving European Union”, en SHAW J., *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Oxford Hart, pp. 49–69, 2000.
- DEAKIN, S., “Is regulatory competition the future for European integration?” *Swedish Economic Policy Review*, núm. 13, 2006, pp. 71-95.
- CANTERO MARTINEZ, J., GARRIDO CUENCA, N. M., “Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión europea”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 18, 2014, pp. 89-127.
- EUROPEAN COMMISSION, “Evaluative study on the crossborder healthcare Directive (2011/24/EU)”, Final report.
- Disponible a la URL: [http://ec.europa.eu/health/cross\\_border\\_care/docs/2015\\_evaluative\\_study\\_frep\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/cross_border_care/docs/2015_evaluative_study_frep_en.pdf)
- EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council Commission report on the operation of Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare*. Disponible en la URL: [http://ec.europa.eu/health/cross\\_border\\_care/docs/2015\\_operation\\_report\\_dir201124eu\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/cross_border_care/docs/2015_operation_report_dir201124eu_en.pdf).
- FONT I LLOVET, T., (2016) “Organización y gestión de los servicios de salud. El impacto del Derecho Europeo”, *Revista de Administración Pública*, núm.199, 2016, pp. 253-299
- DE LA ROSA, S., “The Directive on the cross-border healthcare or the art of codifying complex case law”, *Common Market Law Review*, núm. 1, 2012, pp. 15 ss.
- DEN EXTER, A. SANTUARI, T. SOKOL, A. SANTUARI, “One Year after the EU Patient Mobility Directive: A Three Country Analysis”, *European Law Review*, núm. 2, 2015, pp. 279.
- DI FEDERICO G., “La direttiva 2011/24/UE e l’accesso alle prestazioni mediche nell’Unione europea”, *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, núm. 3, 2012, pp. 683.

- GARCIA HERRERA, M. A., MAESTRO BUELGA, G., “Del federalismo competitivo al federalismo global de mercado”, *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, pp. 11-13.
- GIUBBONI, S., *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, il Mulino, 2012.
- HÄBERLE, P., „Föderalismus, Regionalismus und Präföderalismus als alternative Strukturformen der Gemeineuropäischen Verfassungskultur“ en Härtel I. (Hrsg), *Handbuch Föderalismus - Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt*, Springer, 2012.
- HERVEY T., “If only were so simple: public health care services and EU law”, in CREMONA M. (coord.), *Public Services and EU Law*, Oxford, OUP, 2011, pp. 181 ss.
- NYS, H. “The Transposition of the Directive on Patients’ Rights in Cross-Care Healthcare in National Law by the Member States: Still a Lot of Effort to Be Made and Questions to Be Answered”, *European Journal of Health Law*, núm 1, 2014, pp. 1
- RIDOLA, P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010.
- RODRÍGUEZ RICO ROLDAN V., “Todos los caminos llevan a Roma, pero las rutas diferentes en gran medida: los sistemas paralelos de acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. núm. 38, 2015, p. 15.
- SINN, S., (1992) “The taming of Leviathan: Competition among governments, in *Constitutional Political Economy*, núm. 3, 1992, pp. 177-196.
- SPECIAL EUROBAROMETER, 425, *Patients’ Rights in Cross-border Healthcare in the European Union*, 2014.
- VAN DE GRONDEN J.W., SZYSZCZAK E., NEERGAARD U., KRAJEWSKI M. (coord.), (eds.), *Health Care and EU Law*, Springer, 2011
- VAN DER MEI, P.A., “The New Directive on Patient’s Rights in Cross-Border Healthcare, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, núm. 3, 2011, pp. 382.