

LA AUSENCIA DE UN VERDADERO ESPACIO COMÚN SANITARIO EN LA UNIÓN EUROPEA ¿UN PROBLEMA SUSTANCIALMENTE JURÍDICO?

Federico de Montalvo Jääskeläinen
Universidad Pontificia Comillas de Madrid

Derecho comunitario de la salud; espacio común sanitario; asistencia transfronteriza; turismo sanitario; historia clínica compartida

1. Introducción: la ausencia de espacio común sanitario como paradigma de la difícil construcción de una Europa unida

Si existe un paradigma de las dificultades que encuentra la construcción de una futura Europa unida éste es, precisamente, el espacio común en el ámbito de la salud y, en especial, en lo que se refiere a la gestión y prestación de servicios sanitarios. De este modo, si bien parece que el objetivo de un espacio común europeo con carácter general se encuentra ya en un proceso bastante avanzado, ello no parece haber alcanzado a la política sanitaria. Puede afirmarse, de este modo, que si bien existen algunas políticas sanitarias concretas en el ámbito de la Unión Europea, por el contrario, no existe una política sanitaria común¹.

¹ Un ejemplo muy relevante de tal ausencia de una verdadera política común sanitaria es la ausencia de un Comisario europeo de salud, siendo las competencias sanitarias asumidas, fundamentalmente, por la Dirección General de Salud

Además, ello resulta especialmente trascendente por varios motivos:

En primer lugar, por la importancia económica del sector sanitario², cuyo gasto va, además, en progresivo crecimiento. Este crecimiento del gasto es consecuencia, sustancialmente, de tres hechos bien conocidos: el envejecimiento de la población, el avance tecnológico y el incremento constante de la demanda por parte de los ciudadanos³. Junto a estos, también se ha apuntado algún otro, tal como sería el cambio climático y su incidencia en la salud de la población⁴.

Pública y Protección de los Consumidores (*Directorate General for Health and Consumers*, DGSAACON).

² El importe de actividad que supone la gestión y prestación de servicios sanitarios en la Unión Europea alcanza una media superior ya al nueve (9.6%) por ciento del Producto Interior Bruto (PIB). Vid. European Commission, *Joint Report on Health Systems*, Occasional Papers 74, December 2010, p. 13.

³ Se ha calculado que dicho importe puede incrementarse en breve entre 0.7 y el 2.2 %. Vid. European Commission, *Joint Report on Health Systems*, Occasional Papers 74, p. 13. En Alemania, el gasto sanitaria superaba en 2004 el diez por ciento (11.1%).

⁴ European Commission, *Joint Report on Health Systems*, Occasional Papers 74, December 2010, p. 13. También se ha

En segundo lugar, por la percepción de los ciudadanos sobre protección de la salud. Los ciudadanos europeos consideran que la protección de la salud constituye una de las políticas públicas más importantes para su propio bienestar y seguridad. Si existe una prestación pública que los ciudadanos han asumido como irrenunciable, una vez desarrollado el Estado de bienestar, esta es precisamente la protección de la salud. Por ello, la propia Unión Europea es consciente de que su avance hacia un marco político y económico más homogéneo pasa, inexorablemente, por las políticas sanitarias comunes. Se ha ido tomando conciencia de que la participación de los ciudadanos en la construcción de esta nueva Europa sólo era posible si éstos percibían que el proceso iba a suponer una mejora de la calidad de vida. Si los ciudadanos alcanzan a percibir que el avance de la Unión provocará una mejora de la asistencia sanitaria, es muy probable que la base social que apoye tal evolución se incremente.

Como principal razón de la ausencia de un espacio común en un ámbito que, como acabamos de comprobar, es de especial trascendencia, se han venido apuntando razones esencialmente jurídicas y, en concreto, la ausencia de un marco normativo comunitario, sobre todo, en los Tratados que sirven de sostén jurídico a dicho espacio. Sin embargo, como vamos a tratar de exponer a lo largo de esta comunicación, creemos que ello no es cierto y que, precisamente, han sido otras razones las que han motivado tal falta.

2. Dificultades jurídicas para la creación de un espacio común sanitario

Ciertamente, el avance de la Unión Europea hacia la creación de un espacio único europeo ha ido extendiéndose progresivamente a ámbitos superiores a la mera idea original de un mercado único económico. Ello ha sido posible desde un punto de vista jurídico, sobre todo, gracias al Tratado de Maastricht. Son buena muestra de que la mera unión económica

apuntado el incremento de la litigiosidad sobre la actuación de los médicos (*malpractice*) y el incremento de coste que provoca la medicina defensiva que puede derivarse del temor de los profesionales a verse expuestos a una reclamación. Sin embargo, los estudios que han analizado dicha cuestión no le otorgan excesiva importancia en relación con el incremento del coste de los servicios sanitarios. Véase, por ejemplo, ANDERSON, G.F. et al., "Health spending in the United States and the rest of the industrialized World. Examining the impact of waiting lists and litigation reveals no significant effects on the U.S. health spending differential", *Health Affairs*, vol. 24, n. 4, pp. 903 a 914.

ha ido más allá de su aspiración inicial, las políticas comunitarias relativas a la materia social. Así, si bien el Tratado originario de la Comunidad Económica Europea tan sólo contenía algunas disposiciones relativas a la materia social (véase, el artículo 117 que recogía la promoción de la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores), habiéndose centrado las primeras políticas comunitarias en la mera realización de los principios de libre circulación de ciudadanos (principalmente, trabajadores) y mercancías, será en los años ochenta cuando empieza a cambiar dicha tendencia. En tal periodo, y sobre todo, a partir del citado Tratado de Maastricht, se incluyen en los planes comunitarios dos políticas directamente relacionadas con el bienestar: la investigación y el desarrollo tecnológico y la protección ambiental⁵.

También, debe citarse el Tratado de Ámsterdam con mejoras muy significativas en el ámbito de las políticas sociales y en el que, de manera definitiva, se concluye que la política social ya no ha de vivir al margen de la construcción de la Unión Europea⁶.

Igualmente, la política común en materia de seguridad social provocó la aprobación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, del Consejo de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, y del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y de la Comisión, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Dichas normas, al amparo de la coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social, han permitido cierta coordinación de las

⁵ MUÑOZ MACHADO, S., MESTRE DELGADO, J.F. y ÁLVAREZ GARCÍA, V., "La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar", en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 320 y 321.

⁶ Se ha apuntado por algunos autores que tal cambio de criterio por parte de la Unión Europea respecto de las políticas sociales vino, en gran parte, motivado por la victoria del Partido Laborista en el Reino Unido, ya que tradicionalmente había sido dicho Estado el que había vetado continuamente la pretendida construcción de una Europa social. Vid. MUÑOZ MACHADO, S., MESTRE DELGADO, J.F. y ÁLVAREZ GARCÍA, V., "La europeización de las garantías ...", en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.), *op. cit.*, p. 322.

políticas sanitarias (véase, por ejemplo, el caso de trabajadores residentes en un Estado miembro diferente al de origen que han de recibir asistencia sanitaria), en la medida que en Europa ha existido y sigue existiendo, sobre todo, en los modelos sanitarios tipo *Bismarck*, una relación directa entre cotización y derecho a la asistencia sanitaria.

Así, si bien es cierto que la Unión ha ido extendiéndose a ámbitos más ambiciosos que la mera política común económica, ello también ha sido posible por la previa existencia de un marco normativo adecuado que ha permitido avanzar en dicha dirección. Sin embargo, por lo que se refiere a las políticas sanitarias tal marco normativo en principio no existe. Las previsiones contenidas en las normas comunitarias son las primeras que limitan tal posibilidad, so pena de extender el principio comunitario de subsidiariedad más allá de lo que, inicialmente, parece posible.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (que recibía la anterior denominación de Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea o, más comúnmente, Tratado de Roma), en su redacción actual, tras modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa de 2007, recoge varias previsiones acerca de la salud y las políticas sanitarias. Sin embargo, tales previsiones se limitaban a la mera cooperación y apoyo de las políticas nacionales. Sin perjuicio de ello, sí podemos destacar la salud pública, ya que el artículo 168 (anterior artículo 152 del Tratado de Roma) dispone, junto a la garantía de un alto nivel de protección de la salud humana, un fomento de las políticas comunes en dicha materia⁷.

Al amparo del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, si bien se abre camino ya un marco normativo en materia de salud pública, ello no incide en la gestión y prestación de servicios sanitarios y, más aún, en la propia configuración por parte de los Estados miembros de las políticas de atención sanitaria. Podemos concluir, pues, que el impacto en materia sanitaria es nulo o, al menos, muy limitado, dado que siempre deben primar los intereses nacionales sobre los comunitarios.

En dos ámbitos en los que dicho artículo 168 supone una novedad y que permite afirmar que inicia el camino hacia un marco común sanitario son el de los órganos, sangre y sustancias humanas y el de los medicamentos, ya que el apartado 4 de dicha norma dispone que, en ambos, el Consejo y el Parlamento Europeo podrán adoptar medidas que contribuyan a la consecución de los objetivos previstos en el mismo.

⁷ Vid. también, apartado 7 del mismo artículo 168.

Por su lado, el Tratado de Maastricht también se ocupó de la materia sanitaria en su artículo 129. Sin embargo, del tenor literal de la norma se deduce que la política común sanitaria queda limitada a una mera competencia de fomento de la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, de apoyo a la acción de los mismos.

Además, la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea limita también el marco de actuación. Así, si bien la Carta sitúa la protección de la salud en su cabecera (artículo 3), a través de la proclamación del derecho a la integridad física y psíquica, en su artículo 35 dispone, literalmente, que “*Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales*”⁸.

Por último, debemos mencionar la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios de mercado interior, la cual ha excluido de su campo de aplicación a los servicios sanitarios⁹.

En definitiva, el marco normativo no parece permitir, en principio, avanzar más allá de la mera cooperación y apoyo por parte de las Instituciones comunitarias a las políticas sanitarias nacionales. Junto a ello, no debemos tampoco olvidar que los primeros pasos dados al respecto por las Instituciones comunitarias se orientaron hacia el respeto a dicha voluntad contenida en el Tratado de Maastricht de no desarrollar políticas comunes que excedieran de la mera cooperación y apoyo. Así pues, no sólo la norma limitó el espacio para el desarrollo de una política común, sino también la propia voluntad de las Instituciones comunitarias. De este modo, la Unión Euro-

⁸ En la propia Constitución Europea (European Convention) la salud ocupaba un papel secundario, aunque muchos de sus objetivos prioritarios estuvieran directa o indirectamente relacionados con la salud. Vid. KÜHN, W.M., “El modelo social instaurado por la Constitución Europea: análisis desde la perspectiva de la protección de la salud pública”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 14, marzo 2006, p. 30. Vid., también, BELCHER, P., McKEE, M. y ROSE, T., “Is health in the European Convention?”, *Eurohealth*, vol. 9, núm. 2, 2003, p. 1.

⁹ Sin embargo, algún autor apunta que tal exclusión de la Directiva de Servicios de la actividad sanitaria es tan sólo formal, de manera que no habrá que esperar mucho para que dicho sector de la actividad quede plenamente incorporada al Derecho de la Unión Europea y al espacio único. Vid. BAES, C., “La justificación del intervencionismo administrativo en el sector del medicamento: especial referencia a la autorización sanitaria”, *Revista de Derecho y Salud*, vol. 21, número extraordinario XIX Congreso, pp. 30 y 31.

pea mantuvo inicialmente resistencia a desarrollar las competencias comunitarias en materia de salud, debido, sobre todo, a que primaban los aspectos del mercado común económico. La salud únicamente será abordada cuando se relacionaba con las necesidades de dicho mercado¹⁰ y, además, con una clara vocación de no traspasar lo que era una mera competencia de cooperación y apoyo.

En todo caso, ello plantea un dilema evidente, ya que si uno de los sectores económicos más relevantes es el sanitario, ¿cómo puede quedar fuera del mercado común? ¿Cómo conjugamos que la asistencia sanitaria sea una competencia estatal con la libre circulación de profesionales y pacientes en el marco de la Unión Europea?¹¹.

La suposición de que la integración económica europea está separada de las responsabilidades puramente nacionales en sanidad tiene que ser cuestionada, puesto que el sistema sanitario es parte importante de la economía, de modo que es imposible regular uno de ellos sin ocasionar efectos en el otro. Restringir la política sanitaria en el ámbito de los Estados miembros mientras se fomenta la integración económica a escala de la Unión Europea no crea una separación clara, ni siquiera significativa¹².

¹⁰ McKEE, M., MOSSIALOS, E. y BELCHER, P., “The influence of European Community Law on National Health Policy”, *Journal of European Social Policy*, num. 6, vol. 4, pp. 263 a 268.

¹¹ El ejemplo de los medicamentos es, a estos efectos, paradigmático. Los medicamentos son uno de los sectores más regulados por la Unión Europea, que legisla desde la protección de patentes a las condiciones para la aprobación, distribución y publicidad de las medicinas, aunque los precios y su inclusión en el catálogo de prestaciones, sin embargo, son responsabilidad de los Estados miembros. Además, como se ha encargado de denunciar el Comité de las Regiones, la política sobre medicamentos se ha venido abordando por las Instituciones comunitarias desde una faceta más industrial que sanitaria. Vid. Dictamen del Comité de las Regiones de 9 de abril de 2008, sobre el “Libro Blanco. Juntos por la salud: un planteamiento estratégico para la UE (2008-2013)”, C 172/42.

¹² Vid. Proyecto Biomed sobre “sobre el “Impacto de las normativas del Mercado Único de la Unión Europea en los servicios sanitarios públicos de los Estados miembros”. Se recoge un resumen de dicho informe en SILIÓ VILLAMIL, F., PRIETO RODRÍGUEZ, M.A., y ROMO AVILÉS, N., “Impacto de las políticas de la Unión Europea sobre los sistemas sanitarios”, en VV.AA., *Informe ESPAS 2002: Invertir para la salud. Prioridades en salud pública*, pp. 343 a 376; y también en ORTIZ DE ELGEA GOICOECHEA, P.S., “La asistencia sanitaria en la unión Europea y la libre circulación de los usuarios”, *Revista Derecho y Salud*, número Extraordinario XI Congreso Derecho y Salud, pp. 63 a 76.

Por ello, es imposible regular uno de ellos sin ocasionar efectos en el otro. Restringir la política sanitaria en el ámbito de los Estados miembros mientras se fomenta la integración económica a escala europea no permite una separación clara y significativa. Y es que la libre circulación de personas, bienes, servicios y capital significa también el libre movimiento de profesionales sanitarios, de usuarios, de medicamentos, de tecnología, de servicios sanitarios¹³.

Además, como señala el Comité Económico y Social Europeo, si bien la organización y el control de los sistemas sanitarios también son cometido y responsabilidad, según el Tratado de Lisboa, de los Estados miembros y que las instituciones comunitarias se limitan a prestar apoyo a los Estados miembros en esta tarea, corresponde a la Unión Europea garantizar el acceso a las prestaciones sanitarias, tal como exige también la Carta Europea de los Derechos Fundamentales¹⁴. La ausencia de auténticas competencias comunitarias en materia de políticas sanitarias nacionales, no puede justificar el mantenimiento de una indiferencia conceptual y política ante las múltiples problemáticas que presenta la sanidad¹⁵.

Por otro lado, si uno de los principios básicos bajo el cual se construye la Unión Europea es el de libre circulación de ciudadanos, podemos afirmar que tal principio no quedará satisfecho mientras no haya una política sanitaria común. La relación entre libre circulación y marco sanitario común es inescindible. La libre circulación de personas se ve ciertamente favorecida si se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria pública en el lugar de estancia y se reducen o simplifican los trámites y formalidades necesarios para beneficiarse de dicho derecho, ya que no cabe duda de que los viajes y estancias en otros Estados miembros —la movilidad, por tanto, de las personas— se facilitan si se eliminan los riesgos inherentes a las alteraciones sobrevenidas de la salud producidas en el extranjero y los gastos o trámites inherentes a la cobertura de la asistencia sanitaria fuera del país de residencia¹⁶.

¹³ Vid. Proyecto Biomed sobre “sobre el “Impacto de las normativas del Mercado Único de la Unión Europea en los servicios sanitarios públicos de los Estados miembros”.

¹⁴ Dictamen 2011/C44/02 del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Los efectos del envejecimiento de la población en el sistema sanitario y la protección social» (Dictamen exploratorio), C 44/15.

¹⁵ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 16 de julio de 2003, sobre “La asistencia sanitaria”, p. 9.

¹⁶ PEMÁN GAVÍN, J., “Asistencia sanitaria pública y libre prestación de servicios. Sobre la libre circulación de pacientes en el espacio comunitario europeo (a propósito de la

3. La escasa trascendencia de la ausencia de un marco normativo: exclusión de las dificultades jurídicas

Pese a que, como acabamos de exponer, no existe un marco normativo adecuado que permita promover un espacio común sanitario, no por ello puede concluirse que la razón de la ausencia de dicho espacio sea fundamentalmente de naturaleza jurídica, y ello, por varios motivos:

En primer lugar, si ha existido un impulsor del espacio común sanitario éste ha sido la institución comunitaria eminentemente jurídica: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Dicho Tribunal, pese a la ausencia de un marco normativo en las normas constitutivas, ha venido sosteniendo una doctrina que promueve de manera evidente el espacio común, al amparo de la libre circulación de pacientes, en lo que se refiere al denominado turismo sanitario y, en general, a la asistencia sanitaria transfronteriza.

La doctrina ya consolidada del Tribunal de Justicia se recoge en múltiples casos derivados de reclamaciones de ciudadanos contra sus Estados de origen en reclamación de reembolso de los gastos sufragados fuera del Estado de afiliación; en concreto, pueden citarse los casos *Decker*, *Kholl*, *Garaets-Smits y Peerbooms*, *Ioannidis y Descamps*, *Inizan y Keller*¹⁷. Así, el Tribunal de Justicia ha mantenido una doctrina que favorece la asistencia transfronteriza, al considerar que el desarrollo de las políticas comunes sanitarias constituye uno de los fines de la Unión

sentencia Smits y Peerbooms del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), *Revista de Administración Pública*, núm. 160, enero-abril 2003, p. 126.

¹⁷ Sentencia TJCE (caso Stamalelaki) de 19-04-2007, C-444/05; Sentencia TJCE (caso Watts) de 15-07-2006, C-372/06; Sentencia TJCE (caso Keller) de 28-05-2005, C-145/03; Sentencia TJCE (caso Inizan) de 23-10-2003, C-56/01; Sentencia TJCE (caso Müller-Fauré y van Riet) de 13-05-2003, C-385/99; Sentencia TJCE (caso Smits y Peerbooms) de 12-07-2001, C-157/99; Sentencia TJCE (caso Vanbraekel) de 12-07-2001, C-368/98; Sentencia TJCE (caso Decker) de 28-04-1998, C-120/95; Sentencia TJCE (caso Kohll), de 28-04-1998, C-158/96. Puede verse un resumen de esta doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en ANTEQUERA VINAGRE, J.M., "Las sentencias sobre servicios sanitarios recibidos en países distintos a los de residencia: la libre circulación de pacientes en la Unión Europea. Revisión e implicaciones", *Revista de Administración Sanitaria del Siglo XXI*, vol. 7, núm. 4, pp. 603 a 610. Vid. también, PALM, W. y GLINOS, I.A., "La regulación de la movilidad de pacientes en la Unión Europea: entre libre circulación y coordinación", *Revista de Administración Sanitaria del Siglo XXI*, vol. 7, núm. 4, pp. 592 a 595.

Europea que no se limita a un mero mercado económico único¹⁸.

Para el Tribunal, pese a que la organización y gestión de los sistemas de asistencia sanitaria es responsabilidad de los Estados miembros, tal y como reconocen los Tratados constitutivos, dichos sistemas tienen que estar en armonía con la legislación del mercado interior que permite la libre circulación tanto de pacientes como de profesionales. De este modo, se consagra, al amparo de los principios que inspiran la Unión Europea, un verdadero derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza en todo el espacio europeo, aunque, con algunos límites concretos. Tal derecho es el que permite a los ciudadanos comunitarios solicitar de sus Estados de afiliación el reembolso de los gastos sufragados en el Estado comunitario en el que se prestó la asistencia. Así, sin llegar a afirmarse un derecho incondicionado de los ciudadanos europeos a la asistencia sanitaria en el lugar de su elección, ni a excluir la posibilidad de que las legislaciones nacionales introduzcan reglas limitativas o condicionamientos al respecto, se pronuncia claramente a favor de la necesidad de examinar tales reglas a la luz de las pautas sobre libre prestación de servicios que emanan del Tratado y de la propia jurisprudencia del Tribunal¹⁹.

El propio Comité Económico y Social Europeo reconoce dicho papel que ha jugado el Tribunal en el desarrollo de un espacio común en sanidad: "*Por lo que se refiere al problema de la libre circulación de los pacientes, la jurisprudencia del TJCE evoluciona considerablemente con el paso del tiempo organizando en la práctica un derecho de libre circulación de los pacientes y enfermos, en virtud de las libertades fundamentales consagradas en los Tratados comunitarios, y superando las grandes contradicciones que se observan en los sistemas nacionales de asistencia sanitaria y de seguro de enfermedad*"²⁰.

Se puede concluir, pues, que las dificultades que ha encontrado el espacio común sanitario no han sido de naturaleza jurídica, ya que, precisamente, dicho espacio ha venido avanzando a golpe de resolución

¹⁸ Así lo reconoce, por un ejemplo, en una decisión de 12 de julio de 1996 (caso Reino Unido v. Comisión), donde manifestó que "*furthermore, none of the documents before the court supports the argument that the commission's exclusive or main purpose was of an economic nature rather than to protect health*".

¹⁹ PEMÁN GAVÍN, J., "Asistencia sanitaria pública ...", *cit.*, pp. 128 y 129.

²⁰ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 16 de julio de 2003, sobre "La asistencia sanitaria", p. 9.

judicial, es decir, su creación se ha producido sobre la base del casuismo (*case law*). Así, a medida que el Tribunal de Justicia extendía los efectos jurídicos de la asistencia transfronteriza, creando un espacio común sanitario de construcción eminentemente jurídica, las Instituciones políticas, legislativas y ejecutivas, se venían obligadas a enfrentarse a dicho reto. Ejemplo paradigmático de ello es la muy reciente Directiva 2011/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza²¹. La Directiva admite que, en parte, su razón de ser se encuentra en la doctrina del Tribunal de Justicia a la que acabamos de hacer mención: “*Mediante la presente Directiva se pretende lograr una aplicación más general y también eficaz de los principios desarrollados caso por caso por el Tribunal de Justicia*”. Así pues, se pretende salvar el principal problema que presenta la construcción de un derecho a la asistencia transfronteriza basado exclusivamente en el caso particular, pretendiéndose dotar a dicha asistencia de un marco jurídico general más claro que la mera recopilación de doctrina jurisprudencial, todo ello, de conformidad con el principio de seguridad jurídica²².

Respecto de su contenido, debe destacarse, singularmente, la referencia que contiene a una cuestión importante para el espacio común sanitario, como son las redes de referencia. Así, se establece que la Comisión apoyará a los Estados miembros en el desarrollo de redes europeas de referencia entre los prestadores de asistencia sanitaria y los centros de referencia de los Estados miembros, en particular en el ámbito de las enfermedades raras²³.

²¹ Diario Oficial de la Unión Europea de 4-IV-2011.

²² La Directiva pretende también llenar el vacío que ha producido la supresión de los servicios sanitarios de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios de mercado interior.

²³ Tales redes europeas tendrán, entre otros objetivos, los siguientes: contribuir a aprovechar el potencial de la cooperación europea en materia de asistencia sanitaria sumamente especializada para los pacientes y los sistemas de asistencia sanitaria; contribuir a la puesta en común de conocimientos referentes a la prevención de enfermedades; contribuir a mejorar los diagnósticos y a prestar una atención sanitaria de gran calidad, accesible y coste-efectiva a todos los pacientes con afecciones que requieran una particular concentración de experiencia en campos médicos en los que el conocimiento sea escaso; rentabilizar al máximo los recursos concentrándolos donde sea oportuno; contribuir a reforzar la investigación, la vigilancia epidemiológica y la formación de los profesionales de la sanidad; o ayudar a los Estados miembros con un número insuficiente de pacientes con una afección concreta o que

Por otro lado, la ausencia del marco normativo no ha impedido tampoco que la Unión Europea no haya aprobado diferentes documentos que promueven dicho espacio común o políticas comunes que avanzan hacia ello.

Así, como ejemplo de lo primero, podemos citar, en concreto, dos documentos recientes que, si bien no tienen carácter normativo *stricto sensu*, si recogen cuáles son los objetivos y líneas estratégicas que la Unión Europea se propone acometer en el futuro en el ámbito de la salud y la prestación de servicios sanitarios.

En primer lugar, la Carta de Tallin para el fortalecimiento de los sistemas sanitarios de los Estados miembros, que surge de una reunión de los ministros de sanidad comunitarios celebrada en Tallin del 25 al 27 de junio de 2008. Dicha Carta no sólo proclama el derecho fundamental al más alto nivel posible de salud, sino que, además, considera inaceptable que una persona pueda empobrecerse como consecuencia de sufrir una enfermedad.

En segundo lugar, el Libro Blanco de la Comisión, “*Juntos por la salud: un planteamiento estratégico para la UE (2008-2013)*”, de 23 de octubre de 2007. En éste, si bien la Comisión reconoce que los Estados miembros son los principales responsables de la política sanitaria y la prestación de atención sanitaria a los ciudadanos europeos, el papel de la Unión no es reflejar o reproducir las actividades de éstos, existiendo, además, ámbitos en los que la sola acción de los Estados miembros no sería eficaz, haciéndose pues indispensable una cooperación a nivel comunitario. Este sería el caso, tanto de la salud pública (véase, pandemias o bioterrorismo), como de aquellas actividades relacionadas con la libre circulación de mercancías, servicios y personas.

La base normativa de la estrategia que pretende proponerse a través de dicho Libro Blanco es el ya citado artículo 168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (anterior artículo 152 del Tratado Constitutivo). Así, la Comisión pretende definir la primera estrategia comunitaria en materia de salud con un marco coherente, el cual permita orientar las actividades de la Unión en este ámbito. Se proponen, como prioridad para los próximos años, cuatro grandes principios en apoyo de tres objetivos estratégicos.

carezcan de tecnología o de experiencia a prestar unos servicios altamente especializados de gran calidad. Vid. Art. 12.1 y 2.

Los principios son: el principio de compartición, en virtud del cual, el desarrollo de una política comunitaria en el ámbito de la salud debe estar basado en valores compartidos; el principio de prosperidad, de manera que la inversión en salud no ha de ser vista como un gasto, sino como una inversión en prosperidad y productividad; el principio de transversalidad, de manera que la política sanitaria sea atendido en otros ámbitos con cuyas políticas se encuentra interconectada, tales como el medioambiente o investigación; el principio de liderazgo mundial, de manera que las Instituciones comunitarias ocupen un papel protagonista en este campo a nivel no sólo europeo, sino mundial, y sus políticas en materia de salud constituyan un referente en todo el contexto internacional.

Por su parte, como ya hemos anticipado antes, al amparo de dichos principios se diseñan tres objetivos estratégicos: la promoción de la buena salud en una sociedad en la que el envejecimiento es un elemento característico (al amparo de esta estrategia pretende desarrollarse el concepto de envejecimiento saludable); la protección de los ciudadanos frente a las amenazas para la salud, sobre todo, en lo que se refiere a los nuevos riesgos derivados de la tecnología, de los cambios climáticos, de los desplazamientos de personas e intercambios comerciales y de la amenaza terrorista en su forma de bioterrorismo (dentro de este objetivo estratégico se inserta la política de seguridad del paciente); y el fomento de sistemas sanitarios dinámicos y nuevas tecnologías.

Junto a dichos documentos, se han desarrollado también importantes políticas comunitarias en el ámbito de la salud:

a) *Historia clínica electrónica común*

En primer lugar, y por el nivel, no de desarrollo efectivo, pero sí de importancia para que pueda crearse el marco oportuno que haga posible el espacio común sanitario, el proyecto de historia clínica electrónica. En virtud de este proyecto pretende avanzarse normativa y tecnológicamente hacia una historia clínica compartida y digitalizada o, al menos, hacia una serie de datos clínicos básicos compartidos de los pacientes en el espacio europeo. Tal iniciativa se ha venido desarrollando a través del proyecto Epsos (*European Patients Smart Open Solutions*). El proyecto es cofinanciado por la Comisión Europea dentro del Programa de Competitividad e Innovación (*Competitiveness and Innovation Programme -CIP-*). El mismo proyecto propone

también el desarrollo de la receta electrónica (*ePrescription*)²⁴.

Dicho proyecto, en el que participan actualmente nueve Estados miembros y que cuenta con la importante colaboración de representantes del sector privado, puede suponer un importante avance en la construcción de un espacio común sanitario en la medida que permitirá prestar asistencia sanitaria desde cualquiera de los Estados miembros con acceso a una base común y compartida de datos clínicos básicos de los del pacientes. Sin embargo, también es cierto que la diversidad normativa existente entre los Estados miembros acerca de cuestiones tales como la exigencia o no de un protocolo escrito de consentimiento informado para que el profesional pueda acceder a tales datos, puede complicar, desde un punto de vista jurídico, el proyecto.

Cierto es que la normativa de los Estados miembros sobre protección de datos encuentra un marco jurídico común a partir de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la cual ha sido incorporada a los ordenamientos nacionales. Sin embargo, en lo que se refiere a los datos vinculados a la salud, la ausencia de una carta europea de derechos de los pacientes no permite hablar, en consecuencia, de una verdadera regulación común de datos personales sanitarios y de la historia clínica. Existe una regulación común y general de protección de datos, pero no una regulación específica acerca de los datos sanitarios que, además, han de tener una protección especial por la sensibilidad de su contenido.

Dentro del mismo ámbito de la historia digital compartida, debemos destacar también la Recomendación (2008/594/CE) de la Comisión de 2 de julio de 2008 sobre la interoperabilidad transfronteriza de los sistemas de historiales médicos electrónicos. Tal Recomendación viene a considerar que una de las líneas estratégicas para avanzar hacia el espacio común sanitario es la homogeneización de los sistemas operativos de historia clínica digital empleados por los diferentes Estados miembros.

El proyecto europeo, como puede comprobarse, no se limita a la mera homogeneización de sistemas técnicos, sino que va más allá y pretende una homogeneización semántica (semántica común de la salud, en los términos que se expresa la Recomendación) y,

²⁴ Puede obtenerse más información a través de la página web, www.epsos.eu.

para ello, se propone desarrollar un sistema de conceptos de referencia sostenible. A este respecto, debemos tener en cuenta que una asistencia transfronteriza en un espacio común sanitario no sólo presenta retos técnicos, que posiblemente sean los más sencillos de vencer, sino, más aún, problemas culturales, sociales y lingüísticos. No sólo se puede pretender que el médico que atienda transfronterizamente al ciudadano comunitario pueda acceder a unos datos clínicos únicos en el espacio común sanitario, sino que los términos que se empleen al completar dicho registro europeo común sean también únicos.

Además, a la Comisión le importan también mucho los problemas legales que pudieran derivarse de este proyecto, porque los sistemas de historiales médicos electrónicos interoperables elevan el riesgo de revelación accidental o distribución fácil de datos sobre pacientes a personas no autorizadas, al permitir un acceso más amplio a un conjunto de datos personales sobre la salud del paciente, compilados a partir de distintas fuentes y a lo largo de toda su vida. Ello exige establecer por parte de los Estados miembros un marco jurídico completo para los sistemas de historiales médicos electrónicos interoperables.

Además esta política comunitaria se está completando, dentro del mismo ámbito del desarrollo tecnológico aplicado a la salud, con la telemedicina. A este respecto, podemos destacar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, de 4 de noviembre de 2008, sobre la telemedicina en beneficio de los pacientes, los sistemas sanitarios y la sociedad. La Comisión considera en su Comunicación que el avance comunitario en telemedicina supone una mejora de la asistencia sanitaria a los pacientes y una contribución a la eficiencia de los sistemas sanitarios, sobre todo, en el ámbito de las enfermedades crónicas. También incidirá mucho en el ámbito económico, ya que puede suponer también una importante contribución a la economía de la Unión, sobre todo, en el ámbito de la pequeña y mediana empresa.

Sin embargo, las posibilidades de desarrollo de proyectos de telemedicina también choca, como destaca la Comisión, con importantes problemas legales y, entre otros, se destaca el que la definición de lo que es acto médico y, por lo tanto, si un acto de telemedicina lo es o no, es diferente en los Estados miembros. Así, en algunos Estados, para que el acto médico sea reconocido legalmente como tal se requiere la presencia física en un mismo lugar del paciente y el profesional sanitario.

b) Tarjeta europea sanitaria

En segundo lugar, el proyecto de tarjeta europea sanitaria. Mediante la misma, los ciudadanos de la Unión Europea (y, además, los de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza) pueden obtener la misma asistencia sanitaria que los ciudadanos del Estado miembro que se encuentren visitando. Sin embargo, la Tarjeta no es válida si el motivo del desplazamiento es recibir tratamiento médico; en este caso, se necesita una autorización específica previa del Estado donde el ciudadano está asegurado. De este modo, la tarjeta vendría a sustituir al formulario E-111, pero no al formulario E-112²⁵.

Sin embargo, tal proyecto no queda vinculado realmente a la asistencia sanitaria en sí, ni al anterior proyecto de datos clínicos compartidos a través de la historia digital, sino que se inserta dentro de los procesos de reembolso de la asistencia recibida y abonada en otro Estado miembro. Se trata de facilitar los procedimientos de reembolso a través de un instrumento más sencillo que es una tarjeta, en lugar de tener el paciente que cumplimentar un formulario oficial. Más que un proyecto de asistencia sanitaria, aunque tiene efectos en dicho ámbito, se trataría de un proyecto que ha de enmarcarse en el espacio común de la Seguridad Social.

c) Donación y trasplante de órganos

En tercer lugar, la Directiva 2010/45/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante²⁶, iniciativa adoptada al amparo de la Presidencia temporal española de la Unión Europea y

²⁵ Los antecedentes de este proyecto de política común hay que situarlos en el Consejo Europeo de Barcelona de marzo de 2002, en el que se adopta un plan de acción sobre la movilidad y en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 13 de febrero de 2002, sobre el Plan de acción de la Comisión sobre las capacidades y la movilidad. Posteriormente, por medio de las Decisiones núms. 189, 190 y 191 de la Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes (CASSTM) de 18 de junio de 2003, se adoptaron las medidas concretas necesarias para poner en marcha tal proyecto. Cada Estado miembro es responsable de la producción y la distribución de la tarjeta europea en su territorio y su período de validez viene determinado por la institución que la expide.

²⁶ Se recoge un resumen de dicha Directiva en MARAZUELA, R. y MATESANZ, R., "La Directiva 2010/53/UE sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante", *Revista Derecho y Salud*, vol. 21, número extraordinario XIX Congreso, pp. 79 a 84.

con la que se ha pretendido crear un inicio del futuro espacio común sanitario en materia de donación y trasplante de órganos, incidiendo, sobre todo, en lo que se refiere al desarrollo de unos criterios de seguridad y calidad comunes en todas las etapas del proceso de trasplante, desde la donación hasta el trasplante o eliminación²⁷. Igualmente, la norma pretende contribuir indirectamente a luchar contra el tráfico de órganos mediante la designación de autoridades competentes, la autorización de centros de trasplante y el establecimiento de condiciones de obtención y de sistemas de trazabilidad²⁸.

4. Dificultades metajurídicas

Como venimos destacando, el camino que ha logrado avanzarse en diferentes ámbitos ha encontrado serias dificultades en el ámbito de la protección de la salud. Tales dificultades se deben, según han destacado varios autores y los propios responsables de la Unión Europea, a diferentes motivos ajenos a la falta de un marco normativo concreto, entre los que pudiéramos destacar los siguientes:

a) Ausencia de un modelo único en los Estados miembros

Téngase en cuenta que todos los modelos europeos se sustentan en los principios de solidaridad, equidad y universalidad, pero que la gestión y prestación de servicios sanitarios se instrumenta a través de diferentes modelos; fundamentalmente, a través del modelo *Bismarck* o modelo de seguro –Alemania, Francia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo- y el modelo *Beveridge* o de sistema nacional de sanidad (*tax-based universal system* o *national health system model*) –Reino Unido, España, Italia, Grecia, Portugal, Suecia, Noruega y Dinamarca-, a los que habría que

añadir fórmulas mixtas. Ambos modelos contienen importantes diferencias que dificultan su coexistencia armónica.

Tampoco es igual el papel que en el sistema sanitario mantiene la sanidad privada. Así, mientras en algunos Estados la asistencia sanitaria se presta desde el sistema público, existen otros en los que se produce una importante participación de la sanidad privada a través de seguros complementarios.

Esta diferencia de modelos nacionales tiene una incidencia sustancial en la movilidad geográfica de ciudadanos, ya que ni el derecho de acceso al sistema ni la forma de gestión del acceso ni las prestaciones son las mismas en todos los Estados miembros. Como acertadamente apunta el Comité Económico y Social Europeo, “*la eficacia y empleo adecuado de la asistencia sanitaria en un marco transfronterizo requieren que las capacidades de los regímenes sanitarios de los distintos Estados sean complementarias y equilibradas en cuanto a las prestaciones técnicas y humanas, los equipos médicos y la asignación de responsabilidades a los prestadores*”²⁹.

b) La pendiente reformulación de nuevos modelos asistenciales

El incesante incremento del gasto sanitario viene provocando que los Estados miembros se replanteen qué reformas habría que introducir en sus respectivos modelos con el fin de mantener el principio de universalidad que preside los sistemas sanitarios nacionales. Algo es ya evidente: no cabe reformulaciones que no supongan necesariamente revisar los viejos modos de producir y prestar servicios sanitarios³⁰.

Pero, además, estas reformulaciones no se limitan a un mero planteamiento estratégico u organizativo que atienda a la idea de máxima eficiencia a un menor coste, sino que, incluso, incide en la propia fundamentación de la sanidad como política pública, lo que supone que el debate no afectará tan sólo a la formulación a través de la que en un futuro pudiera desenvolverse un sistema europeo de asistencia sanitaria, sino también a si está justificado que exista una

²⁷ Como precedente de esta Directiva, debe citarse la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos.

²⁸ Adviértase la dificultad de aprobar una norma con este contenido, sobre todo, por lo que se refiere a los diferentes criterios que los Estados miembros mantienen acerca de los requisitos que han de cumplir los donantes; en especial, en lo que se refiere a patologías previas. De este modo, si bien en los países en los que existe un importante número de donaciones es posible mantener un criterio muy estricto sobre la seguridad y calidad del órgano, en los países en los que tal número es muy inferior, tal política de seguridad y calidad se orienta hacia la permisividad.

²⁹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 4 de diciembre de 2008, sobre la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza”, p. 6.

³⁰ LÓPEZ i CASASNOVAS, G., “Las estructuras del bienestar en el sector de cuidados de la salud”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.), *op. cit.*, p. 677.

política pública sanitaria. Si las opciones, por ahora minoritarias, que pudieran postular que la intervención pública en la asistencia sanitaria no encuentra justificación en los dos argumentos que se han venido tradicionalmente manejando al respecto, el argumento redistributivo y el de mejora del bienestar colectivo³¹, se extiende, hablamos entonces de un cambio mucho más profundo que el que, en apariencia, puede intuirse ahora.

Cierto es que a la Unión Europea siempre le quedaría, como política común, la coordinación y control de las políticas privadas sanitarias, es decir, del sector privado sanitario. Sin embargo, tal control sería meramente económico, basado en la garantía de la competencia, sin verdadero contenido político y, lo que es más relevante, sin que permita avanzar hacia una Europa social única en la que la sanidad ocupa un papel protagonista.

Por ello, difícil es que se desarrolle un espacio común en sanidad al amparo de una política comunitaria, cuando el propio fundamento de la intervención pública en la sanidad se pone en solfa.

El propio replanteamiento de los diferentes modelos sanitarios en búsqueda de un nuevo modelo que permita contener el incremento incesante del gasto sanitario ralentiza la creación del espacio común sanitario. Mientras que por los propios Estados no se redefinan sus modelos es difícil que la Unión Europea pueda desarrollar un modelo de prestación único. Ello, además, se ve acrecentado por la crisis económica, ya que el debate se centra ahora sustancialmente en la sostenibilidad del propio sistema público, siendo las opciones, ante la escasez de recursos públicos, mucho más limitadas. A este respecto, la opción que parece mostrarse como viable en muchos de los Estados es la fórmula del copago. Sin embargo, algunos Estados miembros, entre los que podríamos destacar España, no consideran que dicha solución sea viable, prefiriendo otras fórmulas que permitan mantener la gratuidad del sistema, tales como la incorporación de fórmulas más eficaces de gestión, sobre todo, en materia de personal, que permitan reducir el gasto o el desarrollo de políticas farmacéuticas que promuevan la prescripción por parte de los médicos de medicamentos genéricos, reduciendo el gasto farmacéutico que constituye uno de los gastos con mayor impacto en el gasto público sanitario.

En el mismo sentido, tampoco muchos de los Estados miembros tienen definida cuál ha de ser la participación en el sistema sanitario de la sanidad privada. Así, si han de incorporarse beneficios, por ejemplo, fiscales, a la suscripción individual de seguros asistencia sanitaria privados que permitan derivar parte de la asistencia sanitaria que viene soportando el sector público.

c) La heterogeneidad de las prácticas terapéuticas

Éste es el caso, por ejemplo, de los partos. Francia y los Países Bajos tienen unas tasas de mortalidad perinatal bastante próximas (en 1996, 8,2 % y 8,4 %); sin embargo, mientras que en Francia la mayor parte de los partos tienen lugar en medio hospitalario, en los Países Bajos casi una tercera parte de los nacimientos tienen lugar en el domicilio (aunque desde hace treinta años se ha incrementado el número de partos en el hospital). Además, dentro de un mismo país, se observan variaciones regionales, no sólo en los métodos o protocolos seguidos, sino también en la eficacia aparente de los servicios o de las técnicas (medida, por ejemplo, a través de la mortalidad postoperatoria)³².

Tal heterogeneidad tiene además incidencia en la información con la que ha de contar el profesional para poder dar a conocer al paciente cuáles son las prestaciones que puede recibir en otro país al que va a viajar.

d) La barrera lingüística

Tal barrera tiene una mayor incidencia en el ámbito sanitario, ya que el desarrollo del espacio común sanitario exige, principalmente, compartir información, y no sólo respecto del paciente, sino también de prestaciones, prácticas terapéuticas, principios farmacéuticos, enfermedades, etc. Ciertamente es que la codificación puede minorar el problema. Sin embargo, no es menos cierto que tal codificación no resuelve completamente la cuestión, porque más allá de los códigos existe información que es indispensable compartir y que no responderá al criterio de la codificación. Además, el manejo y elección de los códigos siempre vienen influidos necesariamente por el factor

³¹ Se recoge una interesante reflexión sobre ambos argumentos en LÓPEZ i CASASNOVAS, G., "Las estructuras ...", en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.), *op. cit.*, pp. 678 a 682.

³² Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 5 de diciembre de 2001, sobre el futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera, p. 12.

cultural, de manera que si bien el sistema de códigos puede ser único, no han de serlo necesariamente los criterios con los que se empleen los mismos.

a) e) El riesgo de desplazamientos de profesionales dentro de un sistema sanitario único

La Comisión ha señalado que la libre circulación de los estudiantes y trabajadores ayuda a lograr que los profesionales de la salud vayan adonde más necesarios sean. No obstante, los profesionales sanitarios se desplazan, fundamentalmente, por los siguientes motivos: para mejorar sus oportunidades de carrera y formación o para buscar mejores condiciones de salario y trabajo. La movilidad puede afectar, por tanto, negativamente a las disparidades entre los Estados miembros. En este contexto, hay Estados miembros que estarían poco inclinados a arriesgarse a invertir en la formación de más profesionales sanitarios si la retención del personal y el rendimiento de esa inversión son deficientes³³. Los Estados miembros pueden no hallar incentivos para educar médicos y otros profesionales en el sector público si un número significativo de éstos va probablemente a emigrar³⁴.

También, la homologación de los sistemas sanitarios nacionales y la creación de un auténtico espacio común sanitario vendría a afectar a los Estados miembros en los que las retribuciones de los profesionales sanitarios son inferiores, como ocurre con los Estados del Este y gran parte de los Estados mediterráneos, como España, Portugal o Grecia.

f) El impacto que dicho espacio común podría tener en el PIB de los Estados miembros

Esta circunstancia cobra, además, especial relevancia en la situación actual de crisis económica. Para la Comisión, sin embargo, el impacto económico no derivaría del fenómeno del turismo sanitario, es decir, de la asistencia transfronteriza. Para la Comisión es improbable que los costes del tratamiento derivados de dicha asistencia comprometan la sostenibilidad o la planificación general de los sistemas sanitarios. Ello porque los ciudadanos sólo pueden ser reembolsados por la asistencia sanitaria a la que tenían derecho en su país, de modo que los Estados miembros sólo han de pagar los costes sanitarios que hubieran tenido que abonar de cualquier manera. De

la evaluación de impacto que hace la Comisión se desprende que los costes adicionales del tratamiento supondrían una pequeña parte, un 1 % del gasto sanitario global³⁵.

Lo que sí podría tener impacto son las dificultades que algunos Estados miembros pudieran encontrar para atender satisfactoriamente a sus propios ciudadanos si tuvieran que enfrentarse a una relevante demanda de asistencia transfronteriza y, sobre todo, respecto de las terapias o tratamientos más avanzados que pueden no haberse implantado en los países de origen de los ciudadanos que demandan asistencia fuera de su lugar de residencia³⁶.

g) Problemas de equidad para los sistemas sanitarios nacionales

El libre movimiento de pacientes que conllevará la creación de un espacio común sanitario tiene implicaciones sobre la equidad, ya que tiende a beneficiar más a los menos enfermos, a los que poseen mayor formación y a los más ricos, ya que estos grupos están mejor articulados y tienen una mayor confianza y conocimiento de los servicios que necesitan y demandan. Además, conocen mejor sus derechos y están más familiarizados con viajes al extranjero, pueden asumir con mayor facilidad los costes de transporte y adelantar el dinero para cubrir los gastos médicos a la espera del reembolso posterior³⁷.

Igualmente, pese a que la movilidad del paciente es frecuentemente vendida bajo la etiqueta de mayor elección de proveedor y tratamiento por parte del ciudadano europeo, lo cierto es que en la práctica puede solamente beneficiar a los estratos sociales privilegiados³⁸.

5. Conclusiones

No puede afirmarse que exista en la actualidad un espacio común sanitario en la Unión Europea ni que su desarrollo se produzca en un futuro próximo. Y ello además viene dificultado, más que por la falta de un marco normativo que, al amparo de los Tratados constitutivos, permita a la Unión Europea impul-

³³ Libro verde de la Comisión de 10 de diciembre de 2008, sobre el personal sanitario europeo, p. 10.

³⁴ SILIÓ VILLAMIL, F., PRIETO RODRÍGUEZ, M.A., y ROMO AVILÉS, N., "Impacto de las políticas ...", en VV.AA., *op. cit.*, p. 375.

³⁵ Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2008, sobre marco comunitario para la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, p.10.

³⁶ *Ibidem*, pp.10 y 11.

³⁷ PALM, W. y GLINOS, I.A., "La regulación de la movilidad ...", *cit.*, p. 588.

³⁸ *Ibidem*, p. 589.

sarlo, por diversos motivos no estrictamente jurídicos, entre los que cobra especial relevancia, el impacto económico que tal avance pueda suponer en la economía de muchos de los Estados miembros, sobre todo, en un contexto de crisis económica como el actual. Y así, como manifiesta el Proyecto Biomed, si bien en el caso de que se desarrollaran tanto un catálogo europeo de prestaciones como la libre elección del ciudadano, se impulsaría enormemente la creación de un sistema sanitario europeo, ello, sin embargo, podría conllevar un fuerte impacto en los sistemas nacionales, sobre todo, del tipo *Beveridge*.

En el plano jurídico, las dificultades vendrían, más que de la ausencia de dicho marco consagrado en los Tratados, por la falta de una norma comunitaria que aborde específicamente el régimen jurídico de los datos personales sanitarios. Ello, además, cobra especial relevancia si atendemos al hecho de que el avance en la política comunitaria de un historial clínico compartido o, al menos, de unos datos sanitarios compartidos constituye uno de los pilares esenciales en la construcción del espacio común sanitario.

En todo caso, queda también por determinar hacia qué espacio común sanitario pretende avanzarse, si hacia un espacio que se limite a garantizar el mero reembolso de la asistencia transfronteriza o un verdadero espacio en el que se establezca un único catálogo de prestaciones comunes de los ciudadanos sanitarios, de conformidad con un criterio único europeo de calidad y seguridad. Además, en este modelo de espacio común más ambicioso cobraría especial relevancia el desarrollo de centros europeos de referencia para determinadas patologías que recogieran una experiencia superior a la meramente nacional, hacia lo que ya apunta la reciente Directiva de asistencia sanitaria transfronteriza.