

LAS FRONTERAS DEL DERECHO SANITARIO: GLOBALIZACIÓN Y TURISMO MÉDICO *

Glenn COHEN **

Resumen

Uno de los efectos más palpables de la globalización de la asistencia sanitaria lo constituye el fenómeno conocido como «turismo médico». En este trabajo expondré algunos datos que muestran su alcance analizando sus distintas variantes y los problemas éticos y jurídicos que suscita. En una segunda parte me centraré en el que denomino «turismo de circunvalación», y, en concreto, en tres de sus expresiones más controvertidas: el turismo reproductivo, el turismo abortivo y el turismo para el suicidio asistido. Mi objetivo es, en este segundo ámbito, mostrar que un Estado puede tener razones para tipificar el turismo de circunvalación.

Abstract

One of the salient effects of the globalization of health care is «medical tourism». In this essay I will present some data that depicts the scope of this phenomenon, analyzing its variants and the ethical and legal challenges that medical tourism pose. In the second part of the article I will focus on what I have labeled as «circumvention tourism», and more specifically I will deal with three of its most controversial expressions: reproductive tourism, abortion tourism and assisted suicide tourism. For that matter my goal is to show that the originating State may have good reasons to criminalize circumvention tourism in some circumstances.

Palabras clave

Globalización, asistencia sanitaria, turismo médico, aborto, reproducción asistida, suicidio asistido, extraterritorialidad de la ley penal.

Key words

Globalization, health care, medical tourism, abortion, reproductive technology, assisted suicide, extraterritorial application of criminal law.

* Traducción de Pablo de Lora.

** Profesor de Derecho y Director del Petrie Flom Center for Health Law, Biotechnology and Bioethics, Harvard University. igcohen@law.harvard.edu

SUMARIO: I. La nueva realidad: la globalización de la asistencia sanitaria; II. El fenómeno del turismo médico: 1. La división en función del estatuto jurídico del tratamiento; 2. La división por el tipo de pagador; A. Pacientes que pagan de su bolsillo; B. Pacientes cuyo asegurador privado paga el turismo médico; 3. La división en función de la dirección del flujo de pacientes; III. El turismo de circunvalación: 1. Tres ejemplos de turismo de circunvalación; A. Suicidio asistido; B. Aborto; C. Tecnología reproductiva; 2. Las cuestiones éticas y jurídicas suscitadas por el turismo de circunvalación; A. ¿Pueden los países de origen aplicar extraterritorialmente la tipificación de estas actividades?; B. ¿Deben los países de origen aplicar extraterritorialmente la tipificación de estas actividades?; C. La detección.

I. LA NUEVA REALIDAD: LA GLOBALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA (1)

ESTAMOS inmersos en la era de la globalización de la asistencia sanitaria. Dicha globalización ha adoptado formas diversas e interacciones complejas: el turismo médico –pacientes que viajan desde sus países de origen a destinos allende sus fronteras para ahorrar en costes sanitarios, recibir tratamiento médico de parte de su aseguradora o acceder a un servicio que es ilegal o que no está disponible en su país de origen–; la emigración médica –la «fuga de cerebros» por parte de médicos y otros profesionales de la salud, fundamentalmente desde países en desarrollo a países más desarrollados–; la telemedicina –con la que los pacientes y proveedores no se mueven pero la asistencia sanitaria es proporcionada remotamente; los ensayos clínicos multi-regionales en los que la investigación sobre una terapia o medicamento prometedor se lleva parcialmente a cabo en países en desarrollo, aunque los frutos de tal investigación beneficiarán en el corto plazo principalmente a los países desarrollados; el régimen global de propiedad intelectual que facilita la innovación pero al tiempo obstaculiza el acceso a los medicamentos que se necesitan de forma desesperada en los lugares más pobres del planeta; y, al fin, el flujo de tejidos e información, como es, por ejemplo, el caso de la puesta en común de cepas de la vacuna de la gripe en el curso de una pandemia.

Los efectos de esta globalización de la asistencia sanitaria son masivos, tanto en términos de beneficios potenciales como en lo que hace a las consecuencias para las vidas de los pacientes. Por dar unos cuantos ejemplos: aunque los estudios han alcanzado conclusiones diferentes en cuanto a la dimensión exacta del actual comercio del turismo médico, no hay duda de que se trata de un negocio significativo (2). Deloitte ha ofrecido un único dato sobre cuán relevante ha devenido el turismo médico, concluyendo que 750.000 pacientes estadounidenses viajaron al extranjero en 2007 para obtener servicios médicos como pacientes tanto internos como externos. Su predicción es que el número total alcance en 2010 los seis

(1) En este epígrafe adapto partes de la Introducción a *The Globalization of Health Care: Legal and Ethical Issues*, I. Glenn Cohen (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2013.

(2) Véase, por ejemplo, NATHAN CORTEZ, «Embracing The New Geography of Health Care: A Novel Way to Cover Those Left out of Health Reform», 84 S. CAL. L. REV. 859, 878 (2011).

millones (3). Solo en un año, 952.000 residentes en California (de los cuales aproximadamente la mitad eran inmigrantes mexicanos) viajaron a México para obtener asistencia sanitaria, dental o prescripciones de medicamentos (4). Adoptando una perspectiva más global, en 2004 más de 150.000 extranjeros demandaron tratamiento médico en la India, y sobre esa cifra se proyecta un incremento de un 15% anual desde entonces (5). Asimismo en 2004 los hospitales malayos atendieron a 130.000 pacientes extranjeros –un 25% más que el año anterior– y los datos más recientes muestran que el país ha tratado 578.403 pacientes extranjeros en 2011 (6). En el año 2005 solo el Hospital Internacional Bumrungrad en Bangkok, Tailandia, 2005, atendió a 400.000 pacientes extranjeros (7). Los beneficios generados por esta actividad son abrumadores: aunque se trata de estimaciones puestas en tela de juicio, hay quienes alegan que, en 2004, Cuba recibió 40 millones de dólares procedentes del turismo médico, Malasia 27,6 millones y Jordania 500 millones; que el turismo médico en la India generará beneficios equivalentes a más de 20.000 millones de dólares y que Tailandia proyecta que obtendrá 8.000 millones de dólares por el mismo concepto entre 2010 y 2014 (8).

Este mercado probablemente se expandirá significativamente con el desarrollo de planes de cobertura de turismo médico que las más grandes aseguradoras estadounidenses están introduciendo o pensando en introducir (9). Una nueva directiva de la Unión Europea para el reembolso de los gastos sanitarios en los que se ha incurrido en otros Estados miembros tiene como consecuencia que el mercado europeo del turismo médico tiene todos los visos de continuar crecien-

(3) Por contra McKinsey & Company calculó en 2008 que solo entre 5.000 y 10.000 pacientes por año eran turistas médicos. TILMAN EHRBECK *et al.*, *Mapping the Market for Medical Travel*, MCKINSEY, Q., May 2008, pp. 2, 3, 6. Esta discrepancia se debe en parte al cómputo a la baja de McKinsey, puesto que excluyó a los pacientes que viajan en «geografías contiguas», viajes tales como los de Canadá a Estados Unidos o de los Estados Unidos a México. Véase CORTEZ, *supra* nota 2, p. 878, n. 119. Dicho esto, Deloitte ha estimado más recientemente a la baja la cifra de turistas sanitarios estadounidenses que viajarán por año en el futuro: 1.6 millones; véase TOM MURPHY, «Health Insurers Explore Savings in Overseas Care», *Associated Press*, Aug. 23, 2009.

(4) STEVEN P. WALLACE, CAROLYN MENDEZ-LUCK & XÓCHITL CASTAÑEDA, «Heading South: Why Mexican Immigrants in California Seek Health Services in Mexico», *47 Med. Care* 662, 662 (2009) (usando datos del 2001).

(5) JOHN LANCASTER, «Surgeries, Side Trips for “Medical Tourists”», *Wash. Post*, Oct. 21, 2004, p. A1, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A49743-2004Oct20.html>.

(6) MILICA Z. BOOKMAN & KARLA K. BOOKMAN, *Medical Tourism in Developing Countries* 3 (2007); VASANTHA GANESAN, «Medical Tourism in the Pink of Health», *Bus. Times*, Feb. 27, 2012, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.btimes.com.my/articles/20120227001349/Article/>.

(7) ARNOLD MILSTEIN & MARK SMITH, «America’s New Refugees - Seeking Affordable Surgery Offshore», *355 New Eng. J. Med.* 1637, 1638 (2006).

(8) I. GLENN COHEN, «Protecting Patients with Passports: Medical Tourism and the Patient-Protective Argument», *95 Iowa L. Rev.* 1467, 1472 (2010) (citando BOOKMAN & BOOKMAN, *supra* nota 6, p. 3; *Tourism Research and Marketing (TRAM)*, *Medical Tourism: A Global Analysis* 18 (2006); «Great Indian Hospitality Can Be Biz Too, Economic Times (India)», July 29, 2005, disponible en 2005 WLNR 11859886); Ozgur Tore, «Thailand Aims to be a World-Class Provider», *Focus on Travel News*, Feb. 24, 2012, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ftnnews.com/health-a-spa/15827-thailand-aims-to-be-a-world-class-health-provider.html>.

(9) COHEN, *supra* nota 8, pp. 1486-88; CORTEZ, *supra* nota 2, pp. 882-84.

do también (10). Es más, la importancia del turismo médico en nuestra reflexión jurídico-moral del tratamiento médico se magnifica aún más cuando ampliamos nuestro foco a aquellos servicios que son más difíciles de cuantificar como los viajes internacionales para la interrupción del embarazo, el suicidio médicamente asistido, los tratamientos con células troncales o los servicios de tecnología reproductiva (11).

Volviendo a la fuga de cerebros médicos, los Estados Unidos tienen una gran dependencia en la formación de médicos foráneos para cubrir las necesidades de personal de su sistema sanitario; en 2005 un quinto de todos los médicos que practicaban en los Estados Unidos habían estudiado en otro país (12). Este reclutamiento ha tenido serios efectos para la provisión de recursos humanos sanitarios en el mundo en desarrollo. Entre 1986 y 1995, por ejemplo, el 61% de todos los graduados de la Facultad de Medicina de Ghana han dejado su país por razones laborales (el 54,9% de ellos para trabajar en el Reino Unido y el 35,4% para hacerlo en Estados Unidos (13)). Los efectos de esta migración sobre los países ricos y pobres son inmensos; un estudio reciente estimaba que aproximadamente tres millones de los profesionales sanitarios actualmente en ejercicio que han sido formados en países menos desarrollados han emigrado a países más desarrollados por motivos laborales y que su formación habría costado unos 184.000 dólares de media por individuo en los países más desarrollados, con lo que los países más pobres habrían perdido unos 500 millones de dólares en costes de formación y los países ricos se habrían ahorrado aproximadamente 552 millones (14).

Como el turismo médico, la telemedicina tiene también el potencial de reconfigurar de manera radical la geografía de la provisión de servicios médicos. La telemedicina puede ser fértilmente dividida en tres categorías de servicios a partir de los requisitos más importantes que se necesitan para su exitosa implementación: servicios de telemedicina relativos a la interpretación de imágenes tales como teleradiología, telepatología y teleretinología; cibercirugía, como en la cirugía robótica, y telemedicina de gabinete (*office-based telemedicine*) tales como la telepsiquiatría y la telecardiología (15). Así como el equipamiento que un hospital estadounidense puede no superar los 150.000 dólares, el instrumental de cirugía robótica tiene un coste de un millón de dólares además de los costes adicionales, más difíciles de cuantificar, que supone la red de técnicos de operación y mantenimiento del instrumental robótico (16). Los costes de la telemedicina de gabinete están a caballo de ambos; los costes de los servicios de telepsiquiatría son relativamente bajos y, en cambio, los de la implementación de la telecardiología

(10) Directiva 2011/24 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, sobre la aplicación de los Derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, 2011 O. J. (L 88) 45.

(11) Véase, por ejemplo, I. GLENN COHEN, «Circumvention Tourism», 97 *Cornell L. Rev* 1309 (2012).

(12) FITZHUGH MULLAN, «The Metrics of the Physician Brain Drain», 353 *New Eng. J. Med.* 1810, 1811 (2005).

(13) DAVID SANDERS *et al.*, «Public Health in Africa», en *Global Public Health: A New Era* 135, 146 (Robert Beaglehole ed., 2003).

(14) BOOKMAN & BOOKMAN, *supra* nota 6, p. 106.

(15) THOMAS R. MCLEAN, «The Global Market for Health Care: Economics and Regulation», 26 *Wis. Int'l L. J.* 591, 607 (2008).

(16) *Id.* pp. 607-08.

mucho mayores (17). La telemedicina, en la forma de la teleradiología, cuenta con una presencia significativa en la economía sanitaria de los Estados Unidos; una estimación de 2005 apunta a que prácticamente la mitad de los hospitales estadounidenses han deslocalizado parte de sus servicios radiológicos (18). Hasta el momento India ha sido el principal beneficiario de este negocio, con un valor de mercado en la exportación de test de diagnóstico de 864 millones de dólares en 2005 y un crecimiento estimado del 20% anual desde entonces (19). A medida que los costes de la coordinación electrónica del servicio disminuyan con el tiempo, los países como la India con unos costes laborales de profesionales de la salud más bajos más probablemente suministrarán una porción aun mayor de los servicios de telemedicina a los pacientes del mundo más desarrollado, especialmente si los costes de la asistencia sanitaria en lugares como los Estados Unidos continúan creciendo.

En lo que hace a la investigación y desarrollo, de los 39 mil millones de dólares que las compañías farmacéuticas gastaron en estas actividades en 2004, el 21% se gastó fuera de los Estados Unidos (20). Una estimación indica que en 2005 aproximadamente el 40% de los ensayos clínicos se desarrollaban en países menos desarrollados, y las proyecciones indican que esa cifra crecerá hasta que entre el 50 y el 70% de todos los ensayos clínicos pronto se lleven a cabo fuera de los Estados Unidos (21). Cuando examinamos quienes son los que más necesitan acceder a dichos medicamentos emerge un cuadro muy distinto. En el mundo menos desarrollado, vastas poblaciones siguen sufriendo enfermedades que son fácilmente prevenibles, incluyendo las 611.000 muertes por año causadas por el sarampión; 1.778.000 por diarrea y 155.000 por sífilis (22). Así como las enfermedades huérfanas suponen el 16,4% del impacto global de la enfermedad, solo el 2 o 3% de los gastos en investigación y desarrollo se destinan directamente a dichas enfermedades, en parte, al menos, porque tan solo el 1,5% de aquél 16,4%, o el 0,25% del impacto global de la enfermedad, tiene lugar en los países del mundo desarrollado, allí donde la industria farmacéutica obtiene aproximadamente el 95% de sus beneficios (23).

Estas cifras solo nos ilustran sobre una parte de la historia; dan cuenta de lo que los teóricos de la globalización denominan «globalización económica», el movimiento de trabajadores, capital e industria que se asocia con el libre comercio (24). Para nuestros propósitos, es importante el modo en el que esta globaliza-

(17) *Id.* p. 608.

(18) *Id.* p. 611.

(19) *Id.*

(20) NICOLAS P. TERRY, «Under-Regulated Health Care Phenomena in a Flat World: Medical Tourism and Outsourcing», 29 *W. New Eng. L. Rev.* 421, 451 (2007).

(21) Véase, por ejemplo, *id.* p. 451; ABRAHM LUSTGARTEN, «Drug Testing Goes Offshore», *Fortune*, Aug. 8, 2005, pp. 57, 57-61.

(22) WILLIAM W. FISHER & TALHA SYED, «Global Justice in Health Care: Developing Drugs for the Developing World», 40 *U. C. Davis L. Rev.* 581, 585-86 (2007).

(23) *Id.* p. 612 [citando a Bernard Pecoul *et al.*, «Access to Essential Drugs in Poor Countries: A Lost Battle?», 281 *J. Am. Med. Ass'n* 361, 364-65 (1999); PATRICE TROUILLER *et al.*, «Drug Development for Neglected Diseases: A Deficient Market and a Public-Health Policy Failure», 359 *Lancet* 2188, 2189 (2002)].

(24) Véase, por ejemplo, MIHAELA PAPA & DAVID B. WILKINS, «Globalization, Lawyers, and India: Toward a Theoretical Synthesis of Globalization Studies and the Sociology of the Legal Profession», 18 *Int'l J. Legal Prof.* 175 (2013).

ción masiva de la asistencia sanitaria suscita retos jurídicos y éticos significativos, que incluyen, entre otros:

A) ¿Ofrece el turismo médico una forma viable y éticamente justificada de incrementar el acceso a la asistencia sanitaria a los pacientes domésticos que, de otro modo, afrontarían la barrera del coste o las listas de espera para acceder a esos servicios? ¿Qué efectos tiene sobre los más desaventajados en los países de destino, allí donde los turistas médicos son atendidos? ¿Cómo alteran la industria existente la reciente reforma sanitaria de Obama y la Directiva de la Unión Europea y qué problemas éticos y jurídicos generan?

B) ¿Representan los servicios médicos ilegales en el país de origen –aborto, suicidio médicamente asistido, tecnología reproductiva– una problemática circunvalación de las prohibiciones penales domésticas, o más bien fomentan el pluralismo valorativo y una forma de acomodar las necesidades de los «refugiados médicos» sin violar las normas del país de origen? ¿Deben los países destinatarios respetar las prohibiciones legales de acceso a los servicios en los países de donde proceden los turistas?

C) ¿Bajo qué condiciones deben los gobiernos e instituciones reclutar médicos, enfermeras y otros profesionales sanitarios de países en desarrollo en los que hay problemas de escasez crónica de profesionales? ¿Desde un punto de vista ético, jurídico y de la eficacia, pueden estos países en desarrollo usar técnicas tales como contratos a largo plazo o restricciones a la emigración para evitar los efectos de la sangría de este reclutamiento sobre sus sistemas sanitarios?

D) ¿Deben las normas relativas a la capacitación, empleo, práctica y negligencia profesional de los médicos, así como las de jurisdicción, verse alteradas para favorecer así la generación de una industria de telemedicina más robusta, y cómo debería, en su caso, hacerse? ¿Son el arbitraje y otros modos alternativos de resolución de controversias modos apropiados para satisfacer las inquietudes de los pacientes y reguladores relativas a los daños en los que se incurre con el uso de la telemedicina?

E) ¿Pueden los países exigir a la industria farmacéutica registrar sus ensayos e informar de sus resultados negativos sin violar el Derecho del comercio internacional? ¿Bajo qué circunstancias cabe demandar en los Estados Unidos, bajo el Derecho estadounidense, por las prácticas no éticas en las que la industria farmacéutica hubiera podido incurrir durante los ensayos clínicos desarrollados fuera de los Estados Unidos?

F) ¿Tienen los países miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que comparten sus cepas de virus de la gripe con las que se logran las vacunas derecho a una cierta cantidad de dichas vacunas? ¿De qué modo debe el régimen de propiedad intelectual global que gobierna sobre las compañías farmacéuticas ser alterado para adecuarse a los principios de justicia? Y más generalmente, ¿bajo qué circunstancias son injustas las desigualdades sanitarias entre países, y cuándo las mismas generan deberes de asistencia por parte de otros países?

Mi propio trabajo se ha centrado sobre el turismo médico, y a describirlo me dispongo a continuación.

II. EL FENÓMENO DEL TURISMO MÉDICO (25)

Para entender el fenómeno del turismo médico resulta útil dividir la industria de acuerdo con tres dimensiones: por el estatuto jurídico del tratamiento, por el tipo de industria y de pagador y por la dirección del flujo del paciente.

1. LA DIVISIÓN EN FUNCIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL TRATAMIENTO

Hay servicios médicos que cuentan con cobertura legal tanto en el país de origen como en el de destino, tales como la cirugía de prótesis de cadera, el bypass cardíaco, la cirugía cosmética, etc. Pero también hay turismo médico para obtener servicios que son ilegales en los dos países, y, sin embargo, viajar al extranjero resulta conveniente porque en el país de destino el tratamiento es más fácil de recibir por una mayor laxitud en la aplicación de la ley. El turismo de trasplantes es uno de los mejores ejemplos de esta parte de la industria. Finalmente, existe el turismo médico para obtener servicios médicos que son ilegales (o de los que no cabe disponer por restricciones regulatorias) en el país de origen pero legales en el país de destino, lo que denomino «turismo de circunvalación» en el que me centraré a continuación. Buenos ejemplos de este fenómeno son viajar al extranjero para abortar, para el suicidio médicamente asistido o para emplear ciertas formas de tecnología reproductiva; el turismo para el uso de células troncales es también un ejemplo, aunque un tanto distinto por cuanto representa una tecnología que aún no se ha aprobado en el país de origen mediante los mecanismos de control regulatorio de las terapias biomédicas, más que algo que se ha pretendido explícitamente prohibir penalmente, aunque se trata de una distinción endeble.

2. LA DIVISIÓN POR EL TIPO DE PAGADOR

También podemos analizar el turismo médico en función de quién paga el tratamiento. Ello genera una triple división.

A. Pacientes que pagan de su bolsillo

En primer lugar tenemos a los pacientes que asumen los costes de su tratamiento. El turismo médico para obtener servicios ilegales en el país de origen implicará casi siempre que el paciente paga el tratamiento de su bolsillo. Pero lo mismo puede suceder con algunos pacientes que adquieren servicios que son, en algunos supuestos, legales en su país de origen. En los Estados Unidos los que carecen de seguro representan un amplio grupo de individuos que pueden encontrar en el turismo médico una forma atractiva de cobertura sanitaria de aquello que no pueden obtener

(25) He adaptado, para este epígrafe, parte de mi próximo libro *Patients with Passports: Medical Tourism, Ethics, and Law* (Oxford University Press).

o prefieren declinar por los altos costes domésticos. El censo estadounidense más reciente ha estimado que aproximadamente 50 millones de residentes en los Estados Unidos carecían de seguro médico en el año 2010 (26). Desde que la Affordable Care Act, a veces denominada «ObamaCare», se aprobó, esa cifra ha disminuido hasta los 48.6 millones en 2011, y se proyecta que en el 2016 se rebaje a los 30 millones aunque muchos serán inmigrantes indocumentados y las dificultades de la implementación normativa pueden generar cifras menos halagüeñas (27).

Estos individuos pueden considerar la opción del turismo médico para el tratamiento no-urgente, en parte por el ahorro de costes que supone. A modo de ilustración, permítame ofrecer una tabla de precios basada en un conjunto de estimaciones del año 2007 que provienen del National Center for Policy Analysis –no puedo dejar de insistir en que estas cifras, como muchas otras que circulan en la industria, deben ser tomadas con un buen grano de sal, si bien podrían proporcionarnos una pista sobre la magnitud, aunque no sea exacta.

TABLA 1: ESTIMACIONES DEL NATIONAL CENTER FOR POLICY ANALYSIS DE LOS COSTES DE CIERTOS PROCEDIMIENTOS COMUNES PARA LOS PACIENTES ESTADOUNIDENSES EN ESTADOS UNIDOS Y EN EL EXTRANJERO (28)

Procedimiento	Precio en los Estados Unidos	Coste de un asegurador estadounidense	India	Tailandia	Singapur
By-pass de corazón	210.842 \$	94.277 \$	10.000 \$	12.000 \$	20.000 \$
Prótesis de cadera	75.399 \$	31.485 \$	9.000 \$	12.000 \$	12.000 \$
By-pass gástrico	82.646 \$	47.735 \$	11.000 \$	15.000 \$	15.000 \$
Prótesis de rodilla	69.991 \$	30.358 \$	8.500 \$	10.000 \$	13.000 \$
Discectomía	108.127 \$	43.576 \$	5.500 \$	7.000 \$	9.000 \$
Mastectomía	40.832 \$	16.833 \$	7.500 \$	9.000 \$	12.400 \$

Más allá de las personas carentes de seguro (ya sea en general o faltos de coberturas específicas) un tercer grupo de estadounidenses que se embarcarían en el turismo médico afrontando ellos mismos los gastos son los infra-asegurados. Los trabajos de Cathy Schoen y otros muestran que los infra-asegurados –cobertu-

(26) CARMEN DE NAVAS-WALT *et al.*, *U. S. Census Bureau, Income, Poverty, and Health Insurance Coverage in the United States: 2011*, p. 21 (2012).

(27) *Id.*; RACHEL NARDIN *et al.*, «The Uninsured After Implementation of the Affordable Care Act: A Demographic and Geographic Analysis», *Health Affairs Blog* (June 6, 2013), <http://healthaffairs.org/blog/2013/06/06/the-uninsured-after-implementation-of-the-affordable-care-act-a-demographic-and-geographic-analysis/>.

(28) DEVON M. HERRICK, «Nat'l Ctr. for Policy Analysis», *Medical Tourism: Global Competition in Health Care*, at 11 Table 1 (2007), disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.npcpa.org/pdfs/st304.pdf> (recalando en los datos procedentes del estudio de Unmesh Kher, «Outsourcing Your Heart», *Time.com*, at 44 (May 21, 2006), disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1196429,00.html>).

ras con franquicias pequeñas, co-pagos y/o alcance limitado de los beneficios— puede ser igualmente un problema significativo en el acceso a la atención sanitaria de buena calidad (29). Incluso para aquellos con cobertura universal, algunos tratamientos (por ejemplo, la cirugía cosmética, la reproducción asistida) pueden no estar cubiertos por su póliza, con lo que se encuentran funcionalmente sin seguro en relación con un tratamiento en particular.

Fuera de los Estados Unidos, allí donde los pacientes tienden a disponer de una cobertura universal robusta en su país de origen, las listas de espera son el principal factor coadyuvante para que esos pacientes viajen al extranjero pagando los gastos de su bolsillo (30). Si nos centramos en las listas de espera en el Reino Unido, por ejemplo, Lunt *et al.*, apuntan que: «[s]i se observan las listas de espera para un número seleccionado de procedimientos susceptibles del viaje de turismo médico y se comparan los costes de mandar a dichos pacientes (en compañía de un adulto) a la India, con los del tratamiento en el Reino Unido, los ahorros serían del orden de 120 millones de libras». Y ello más allá del hecho de que las listas de espera se eliminarían. Para algunos procedimientos (angioplastia, hernias, etc.) los autores concluyen que los costes hacen que el viaje no compense (31).

En último lugar, algunos individuos pueden decidir viajar al extranjero y pagar de su bolsillo por razones vinculadas a la calidad. Labonté sostiene que: «[l]a reputación de médicos y la calidad de las instalaciones compiten con los costes para la mayoría de las más frecuentemente mencionadas razones en favor del turismo médico» (32), y observa que: «[r]eputación y calidad despuntan en las páginas web en las que, siempre que es posible, hacen referencia a la acreditación occidental de formación e instalaciones, y al hecho de que sus instalaciones cuentan con la acreditación de la Joint Commission International (JCI)». JCI, una agencia acreditadora, «... ha sido responsable de la acreditación de más de 400 instalaciones sanitarias en más de 50 países en Asia, Europa, el Medio Oriente, el Caribe y Latinoamérica», un número que refleja un incremento de más del 400% durante la pasada década (33). A la hora de vender su calidad, los hospitales extranjeros, instalaciones y gobiernos típicamente señalan a su acreditación JCI, el hecho de que muchos de quienes componen su personal han sido formados en el extranjero, que han obtenido cualificación para practicar la medicina en los Estados Unidos y sus

(29) Esta información procede de CATHY SCHOEN *et al.*, «Insured But Not Protected: How Many Adults Are Underinsured?», *W5 Health Aff.* 289, 289, 295–96 (2005), disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/abstract/hlthaff.w5.289>. La reforma sanitaria estadounidense, coloquialmente denominada ObamaCare, alterará en alguna medida estas cifras.

(30) Véase, por ejemplo, VALORIE CROOKS *et al.*, «What is Known about the Patient's Experience of Medical Tourism? A Scoping Review», *10 BMC Health Service Res.* 266, 266 (2010), disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.biomedcentral.com/content/pdf/1472-6963-10-266.pdf> (donde se llama la atención al hecho de que, además del coste, «[e]l otro factor más frecuentemente señalado es el de la espera y que la promesa de una más pronta atención ejerce una vis atractiva para viajar al extranjero», *Id.* p. 270.); LUNT *et al.*, *supra* nota 6, pp. 15, 31.

(31) LUNT *et al.*, *supra* nota 6, p. 31 Tabla 2.

(32) RONALD LABONTÉ, «Overview: Medical Tourism Today: What, Who, Why and Where?» en *Travelling Well: Essays in Medical Tourism, Transdisciplinary Studies in Population Health Series*, vol. 4, pp. 6, 12 (Ronald Labonté, Vivien Runnels, Corinne Packer and Raywat Deonandan, eds. 2013).

(33) *Id.*

acuerdos con centros médicos de excelencia estadounidenses tales como la Clínica Mayo y Harvard Partners International (34).

Un tipo de compra de «calidad» relacionada aunque distinta se da cuando una técnica aún no está disponible o no ha sido aprobada en el país de origen, y sin embargo si está disponible en el país de destino. Buena parte del comercio en el que paga el consumidor-paciente final está intermediado por «facilitadores», en ocasiones llamados «intermediarios» –profesionales de la salud de menor rango (*middlemen*) con ánimo de lucro que atraen pacientes a los hospitales de destino y gestionan la selección del hospital y el médico por parte del paciente, el viaje, la transmisión del historial médico, el seguimiento del tratamiento posterior, etc. En el siguiente epígrafe describo a estos facilitadores con mayor profundidad.

B. Pacientes cuyo asegurador privado paga el turismo médico

Algunos pacientes con seguro privado participan en el turismo médico pagados por su asegurador, especialmente en los Estados Unidos: las cuatro mayores aseguradoras comerciales en Estados Unidos (UnitedHealth, WellPoint, Aetna, y Humana) o bien han introducido programas piloto de turismo médico o lo están considerando; la división de BlueCross BlueShield en Carolina del Sur ha contratado con un hospital en Bangkok, Tailandia, la realización de ciertas cirugías; doscientos empleadores estadounidenses ofrecen una red de proveedores extranjeros a través de BasicPlus Health Insurance, la cual vende pólizas colectivas y contratos con el facilitador de turismo médico Companion Global Healthcare, y, al fin, United Group Programs, un administrador de seguros a terceros, ha llegado a acuerdos para deslocalizar cirugías para, al menos, cuarenta compañías estadounidenses (35).

Incluso la amenaza de recalar en el turismo médico puede tornarse como una potente arma negociadora de precios en el país de origen. Por ejemplo, en los Estados Unidos, en 2008, Hannaford Brothers, que opera 160 supermercados, ofreció a sus 9.000 empleados la opción de viajar a Singapur para someterse a cirugía con el incentivo de que «negociaría con la aseguradora Aetna pagar el 100% de los costes del paciente» (36). El reportaje que a este programa de Hannaford le dedicó *The Wall Street Journal* hizo que un asegurador estadounidense le ofreciera a Hannaford cobertura «por los precios comparables de esas operaciones en los Estados Unidos», permitiendo así a los empleados viajar «a otros lugares en Estados Unidos» y no a Singapur, mientras que la compañía lograba el mismo ahorro (37). En otros supuestos la amenaza puede ser usada para obtener concesiones en el mercado local de seguros sanitarios.

(34) Véase I. GLENN COHEN, «Protecting Patients with Passports: Medical Tourism and the Patient-Protective Argument», 95 *Iowa L. Rev.* 1467, 1484-85 (2010); Labonté, *supra* nota 32, p. 13.

(35) NATHAN CORTEZ, «Embracing The New Geography of Health Care: A Novel Way to Cover Those Left Out of Health Reform», 84 *S. Cal. L. Rev.* 859, 882-83 (2011).

(36) BRUCE EINHORN, «Hannaford's Medical-Tourism Experiment», *Bus. Wk.* (Nov. 9, 2008), <http://www.businessweek.com/stories/2008-11-09/hannafords-medical-tourism-experimentbusinessweek-business-news-stock-market-and-financial-advice>.

(37) *Id.*

C. Pacientes cuyo turismo médico resulta cubierto por aseguradores públicos (del Estado de origen)

Pero no son únicamente las aseguradoras privadas quienes están cubriendo o incentivando a los pacientes a viajar al extranjero para obtener asistencia sanitaria. La jurisprudencia a nivel europeo, y ahora una nueva Directiva, desde hace tiempo establece un régimen de atención sanitaria transfronterizo dentro de la Unión. Sobre este régimen me centro ahora (38) en buena medida porque es la forma en la que el poder público se alía con el turismo médico de la forma cuantitativamente más importante. De acuerdo con una estimación, en el año 2007 un 4% de los europeos obtuvieron asistencia sanitaria fuera de su país de origen; el 53% de los Europeos manifiestan su voluntad de viajar fuera de su país para obtener tratamiento (39), y un estudio de pacientes alemanes beneficiarios de una póliza de alcance nacional mostró que el 40% de los pacientes habían obtenido tratamiento no de urgencia en otro país de la Unión en 2008, mientras que en 2003 ese porcentaje era del 7% (40). Como en el caso de los pacientes que pagan de su bolsillo, las listas de espera y la calidad eran un factor significativo para el viaje. Por ejemplo, un estudio de ciudadanos de la Unión que viajaban a los Países Bajos en busca de asistencia sanitaria daba cuenta de que «casi el 90% de los que responden declaraban que el más ágil acceso al tratamiento era una razón», mientras que el «78% afirmaron que el tratamiento en el extranjero era más exhaustivo y completo y el 72% señaló que el tratamiento era diferente en comparación con los Países Bajos» (41). Estos datos avalan las presunciones de los investigadores de que los viajeros europeos eligen en función de la familiaridad, coste, percepción de la calidad y disponibilidad de servicios (42).

La Unión Europea ha usado el turismo médico como un modo de reducir sus listas de espera. Por ejemplo entre 2001 y 2002 el servicio de salud británico (NHS) redujo sus listas de espera enviando a 190 pacientes –153 de ortopedia y 37 de oftalmología– a Francia y a Alemania para que fueran tratados, privilegiando a los que llevaban más tiempo en lista de espera (43). El 80% de ellos se mostraron satisfechos con la experiencia. Tal y como ocurre en los Estados Unidos, en Europa también la

(38) Véase la contribución de Josefa Cantero y Nuria Garrido en este número.

(39) CHANTAL BLOUIN, «The Impact of Trade Treaties on Health Tourism», en *Travelling Well*, *supra* nota 32, pp. 178, 184 (citando a Irene A. Glinos & Rita Baeten, *A Literature Review of Cross-Border Patient Mobility in the European Union*, (*Observatoire Social Européen* 2006), disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.ose.be/files/publication/health/WP12_lit_review_final.pdf; *The Gallup Organization, Hungary, Cross-Border Health Services in the EU: Analytical Report* (2007), disponible en la siguiente dirección electrónica: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_210_en.pdf).

(40) RICHARD D. SMITH *et al.*, «Medical Tourism, the European Way», en *Risks & Challenges in Medical Tourism: Understanding the Global Market for Health Services* 37, 40 (Jill R. Hodges, Leigh Turner & Ann Marie Kimball eds. 2012). Dicho lo cual, estos autores también nos previenen de que para Europa «estadísticas precisas sobre movimiento de pacientes transfronterizos son casi inexistentes», y que «los sistemas sanitarios nacionales no recopilan sistemáticamente datos sobre provisión de asistencia sanitaria a los pacientes extranjeros, y que incluso cuando éstos están documentados, la información o algunos detalles se pierden». *Id.*

(41) GLINOS & BAETEN, *supra* nota 19, p. 35.

(42) *See id.* p. 6.

(43) Esta descripción está basada en Smith *et al.*, *supra* nota 39, pp. 47-48.

amenaza de promover el turismo médico puede ejercer una presión cierta para abaratar costes y precios en los servicios domésticos, y, de hecho, algunos consideraron que el objetivo del experimento del NHS en 2001-2002 era principalmente ese.

3. LA DIVISIÓN EN FUNCIÓN DE LA DIRECCIÓN DEL FLUJO DE PACIENTES

Una tercera forma de distinguir en el fenómeno del turismo médico es por la dirección del flujo de pacientes. Se trata de un conjunto de términos útiles, pero en algunas instancias resulta un tanto confuso porque por «Norte» lo que se quiere típicamente decir es «altos ingresos», y por «Sur», «medianos o bajos ingresos» – y esta dicotomía no siempre correlacionará exactamente con los hemisferios. Así, cuando un australiano viaja desde el hemisferio sur a los Estados Unidos en busca de atención sanitaria, técnicamente se trata de un viaje de sur a norte y en realidad es de altos ingresos a altos ingresos con lo que sería más apropiadamente denominado como un viaje «norte-norte» de acuerdo con la cuatripartición que expongo a continuación.

Sur-Norte: Este flujo es el de pacientes con altos ingresos de países de ingresos bajos o medios que buscan tratamiento en países más ricos normalmente porque anhelan mayor calidad o tratamientos de última generación o especialidades de las que no disponen en sus países de origen. En el siglo XX esta era la dirección de flujo dominante y mucho del fenómeno moderno del turismo médico revela cómo este flujo se ha hecho menos prevalente, cómo se han generado otros flujos y cómo dicho cambio ha suscitado nuevos desafíos éticos y jurídicos.

Los Estados Unidos han sido durante mucho tiempo un polo de atracción para este tipo de turismo médico sur-norte debido a su oferta de calidad y tratamientos punteros en instituciones muy reputadas (la Clínica Mayo, el Hospital de Cleveland) a precios que los pacientes extranjeros adinerados pueden pagar. La Coalición Nacional de Asistencia Sanitaria (The National Coalition on Health Care), por ejemplo, ha estimado que 500.000 pacientes extranjeros viajaron a los Estados Unidos en busca de tratamiento sanitario en 2005 (44).

Norte-Norte: esta forma de turismo médico es en la que participan pacientes que viajan entre países de altos ingresos, típicamente dentro del hemisferio norte. Los patrones de desplazamiento transfronterizo en la Unión Europea descritos más arriba son un buen ejemplo de este tipo de viaje. Otro buen ejemplo es cuando los residentes en Toronto, Canadá, pasan a Buffalo, Estados Unidos, para que se les haga un resonancia magnética para evitar la lista de espera en su provincia de origen, Ontario.

Sur-Sur: este flujo es el de pacientes que viajan entre países de ingresos medios o bajos. Es el flujo que caracteriza a individuos con suficiente capacidad adquisitiva como para dejar su país porque recelan de la calidad de su asistencia sanitaria, o falta de infraestructuras, o falta de los procedimientos especializados que precisan

(44) NATHAN CORTEZ, «Patients Without Borders: The Emerging Global Market for Patients and the Evolution of Modern Health Care», 83 *Ind. L. J.* 71, 94 (2008) (citando a Ann Tatko-Peterson, «Going Abroad for Health Care», *San Jose Mercury News* (Oct. 16, 2006), p. A3).

y que viajan a países del «sur» donde la asistencia es, en función de aquellos parámetros, mejor. El crecimiento de este flujo está determinado tanto por (1) el incremento en calidad, acceso y centros de atención especializada en los países de destino en el «sur», y (2) las complicaciones migratorias y otras derivadas del 11 de septiembre para viajar al «norte», pero también es función del crecimiento de la clase media en esos países. Una clase media emergente ha creado un mercado de pacientes que pueden permitirse pagar mejor asistencia sanitaria que la que era ofrecida en sus países de origen, aunque no alcancen a poder pagar los muy altos precios de los Estados Unidos y otros países del norte. Como Labonté y otros han dicho insistentemente, el flujo sur-sur tiende a ser un flujo fuertemente regional.

Norte-Sur: este es el flujo que ha captado más la atención de los medios de comunicación en lo que Labonté describe como «una búsqueda del dorado por parte de proveedores de asistencia sanitaria, privados, fundamentalmente, pero también algunos públicos, en países de ingresos bajos y medios tratando de rentabilizar lo que perciben es una demanda insatisfecha en el rico y demográficamente avejentado norte» (45). Los pacientes estadounidenses constituyen un específico foco de reclutamiento para los centros sanitarios de esos países puesto que la inexistencia en los Estados Unidos de asistencia sanitaria universal genera una gran población de individuos sin mejores opciones que la de viajar. Es más, el coste relativamente alto de la asistencia sanitaria en Estados Unidos, incluso para quienes cuentan con seguro, da a las aseguradoras y a los empleadores incentivos para tener en cuenta el envío al extranjero de esos pacientes.

III. EL TURISMO DE CIRCUNVALACIÓN (46)

Así como gran parte de la literatura sobre el turismo médico se centra en los individuos que viajan al extranjero para obtener prótesis de cadera, válvulas cardíacas, etc., motivados por el ahorro, la mayor calidad o la menor espera, hay un lado potencialmente oscuro de la industria: el turismo médico para la obtención de servicios que son ilegales en el país de origen del paciente, lo que en otro lugar he denominado «turismo de circunvalación».

Permítaseme primero presentar una descripción de tres tipos de turismo médico para la obtención de servicios ilegales en el país de origen: aborto, auxilio médico al suicidio y tecnologías reproductivas. Discutiré entonces algunos aspectos jurídicos atinentes a esos casos –asuntos que tienen que ver con la detección, la afirmación de que hay normas para reivindicar la jurisdicción sobre esas acciones cometidas en el extranjero, y si los países de origen deben querer criminalizar esta actividad o no. He discutido algunos problemas significativos del turismo de tras-

(45) *Id.* p. 22.

(46) Esta sección adapta parcialmente partes de mi trabajo, «Circumvention Tourism», *supra* nota 11 y I. GLENN COHEN, «Medical Tourism for Services Illegal in the Patients' Home Country», en *The Elgar Handbook on Medical Tourism and Patient Mobility* (Johanna Hanefeld, Neil Lunt, & Daniel Horsfall, eds. en prensa).

plante –viajar al extranjero para trasplantarse un riñón comprado, por ejemplo– en otro trabajo (47).

1. TRES EJEMPLOS DE TURISMO DE CIRCUNVALACIÓN

A. Suicidio asistido

Dignitas es una clínica suiza fundada en 1998 que, en una publicación de 2010, reivindica «haber ayudado a un total de 1.062 personas a poner fin a su vida, de manera amable, segura, sin riesgo y normalmente en presencia de los familiares y/o amigos» (48). La clínica exige una solicitud individual para ser miembro de la organización, aportar información sobre la diagnosis y prognosis etc., para determinar si el individuo sufre de una enfermedad fatal o tiene una discapacidad insuperable (y sus criterios de asistencia) y conviene con un médico la realización de un chequeo médico exhaustivo del individuo, y, si todo ello es satisfecho, «[u]n voluntario de Dignitas está presente y asiste durante la parte final del proceso de suicidio asistido. Antes del acto final, el individuo es nuevamente preguntado si aún desea morir y se firma una declaración de suicidio. El individuo ingiere una medicación antiemética y a continuación, una media hora después, Pentobarbital. Un representante de Dignitas informa a la policía de que un suicidio asistido ha ocurrido» (49). Hasta el año 2011 al menos 107 ciudadanos británicos (y hasta el año 2007 más de 800 ciudadanos excluyendo estadounidenses) han hecho uso de los servicios de Dignitas para terminar con sus vidas, y muchos más se han afiliado (50).

Entre ellos figura Daniel James, que jugaba al rugby en las ligas juveniles hasta que, durante una sesión de entrenamiento en marzo de 2007, sufrió una compresión medular que le produjo una tetraplejía. James había intentado suicidarse varias veces, y, en febrero de 2008 –tras su tercer intento fallido– contactó con Dignitas para que le ayudara. El 12 de septiembre de 2008, acompañado de sus padres, Daniel viajó a Zurich donde (en presencia de sus padres) un médico le ayudó a morir – por lo que parece, de acuerdo con el examen de sangre post-mortem, mediante una dosis letal de barbitúricos. Aunque tiene competencias para ello, el Fiscal Jefe (*Director of Public Prosecutions*) en el Reino Unido rehusó la incoación

(47) Véase I. GLENN COHEN «Transplant Tourism: The Ethics and Regulation of International Markets for Organs», 41 *J. L. Med. & Ethics* 269 (2013) y la contribución de Clara Moya en este número.

(48) «DIGNITAS, How DIGNITAS Works, On What Philosophical Principles are the Activities of This Organization Based?», *Dignitas*, 2 (June 2010), <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/so-funktioniert-dignitas-e.pdf>.

(49) SUZANNE OST, «The De-Medicalisation of Assisted Dying: Is a Less Medicalised Model the Way Forward?», 18 *Med. L. Rev.* 497, 521–22 (2010).

(50) Véase GEORGE P. SMITH, II, «Refractory Pain, Existential Suffering, and Palliative Care: Releasing an Unbearable Lightness of Being», 20 *Cornell J. L. & Pub. Pol'y* 469, 514 n.332 (2011); RICHARD HUXTABLE, «The Suicide Tourist Trap: Compromise Across Boundaries», 6 *Bioethical Inquiry* 327, 329 (2009).

de un sumario para procesar a los padres de Daniel o el innominado amigo que le ayudó en su suicidio (51).

Si bien en distintos países del mundo el auxilio médico al suicidio está permitido –Bélgica, Colombia, los Países Bajos, Suiza y los Estados de Montana, Oregon y Washington– ciertos cantones suizos permiten a no residentes suizos usar los servicios de organizaciones como Dignitas, convirtiéndoles en un destino para aquellos que anhelan circunvalar su país de origen o sus leyes (52).

B. Aborto

Las mujeres de países tales como Irlanda, Portugal y Polonia se enfrentan a leyes restrictivas del aborto lo cual les incita a viajar al extranjero, aunque carecemos de datos fiables sobre el número exacto de ellas, en parte dada la naturaleza clandestina del viaje y el estigma social que generan esas actividades en sus países. Casi desde el momento en el que esta forma de turismo de circunvalación se genera, los países de origen de estas mujeres han debatido qué hacer con ellas. Algunos, como Alemania Federal antes de la reunificación, también pretendieron la aplicación extraterritorial del delito de aborto, y en su afán por detectar la realización de estas conductas se permitieron prácticas controvertidas: los agentes de aduanas de la Alemania Federal realizaban exámenes ginecológicos en las mujeres que volvían, y en cierta ocasión el examen se practicó de resultados de haberse encontrado en el coche de una mujer una bata de hospital y el folleto de una clínica holandesa donde se realizaban interrupciones del embarazo (53).

Quizá más que ningún otro país ha sido Irlanda el que más ha perseguido a las mujeres que participan en el turismo abortivo. Debemos remontarnos a septiembre de 1983 cuando Irlanda promulgó la octava enmienda a su Constitución, ahora bajo el artículo 40.3.3 en el que se establece que: «[e]l Estado reconoce el derecho a la vida del no nacido, y, en debida consideración al derecho a la vida de la madre, se compromete a que, en la medida en que sea practicable, sus leyes lo respeten, defiendan y reivindicuen» (54). En 1992, en el caso del Fiscal General v. X los tribunales irlandeses se enfrentaron al caso de una niña de 14 años víctima de una violación que pretendía viajar a Inglaterra para abortar, pero, cuando la familia de la víctima contactó con la policía para solicitar que se recogiera evidencia del ADN durante el procedimiento para así ayudar a la investigación sobre el delito, el Fiscal General instó a que se le prohibiera el viaje. La paciente argüía que su vida estaba en juego porque la perspectiva de dar a luz bajo tales circunstancias le instaba a cometer suicidio y por ello el aborto estaba permitido a la luz del artículo 40.3.3., en concreto de la cláusula, «debida consideración al derecho a la vida de la madre»;

(51) ALEXANDRA MULLOCK, «Commentary: Prosecutors Making (Bad) Law?» 17 *Med. L. Rev.* 290 (2009).

(52) WINSOR C. SCHMIDT, «Medicalization Of Aging: The Upside And The Downside», 13 *Marq. Elder's Advisor* 55, 71 (2011); Cohen, *supra* nota 11, p. 1326 n.80.

(53) KAREN Y. CRABBS, Note, «The German Abortion Debate: Stumbling Block to Unity», 6 *Fla. J. Int'l L.* 213, 220 (1991).

(54) Constitución irlandesa de 1937, art. 40.3.3.

sin embargo, el tribunal superior (*High Court*) irlandés entendió que la perspectiva del suicidio no constituía una amenaza a la vida de la madre y prohibió el viaje. La Corte Suprema revocó finalmente la decisión sobre la base de que el suicidio era una amenaza a la vida de la madre sin indicar si el viaje habría sido igualmente permitido en ausencia de una amenaza a su vida (55).

En respuesta al caso X y al miedo de que la Corte Europea de Justicia o la Corte Europea de Derechos Humanos fallaran contra la legislación irlandesa en materia de aborto, el pueblo irlandés aprobó la decimotercera enmienda (también conocida como la «enmienda del viaje») que establece que el artículo 40.3.3. «no debe limitar la libertad para viajar entre el Estado y otros Estados» (56). Así y todo, la jurisprudencia posterior y los comentarios de los juristas no dejan claro si Irlanda tiene el poder de prohibir el viaje de ciudadanas irlandesas que pretenden abortar en el extranjero más allá de los confines estrechos de la amenaza a la vida de la madre (57).

C. Tecnología reproductiva

Aquellos que viajan a la búsqueda de servicios de reproducción humana asistida pueden dividirse en dos grupos: los que buscan servicios más baratos o evitar las listas de espera en el país de origen, y aquellos que, al viajar a otra jurisdicción, buscan evadir las prohibiciones domésticas (58). En relación con esta segunda categoría vemos que hay viajes significativos de aquellos que viven en países más restrictivos (tales como Italia) a países menos restrictivos

En un estudio del año 2010 de la Sociedad Europea para la Reproducción y Embriología Humanas («ESHRE»), Shenfield y cols. recopilaron información sobre pacientes femeninas que buscaban servicios de reproducción humana asistida mediante el turismo médico en 46 clínicas durante el período de un mes en seis países europeos que se pensaban eran destinos de primera categoría en el turismo reproductivo –Bélgica, la República Checa, Dinamarca, Eslovenia, España y Suiza–. Un total de 1.230 pacientes cumplimentaron el cuestionario. Basándose en las agendas de las clínicas, los investigadores extrapolaron que aquellas llevarían a cabo, aproximadamente, entre 12.000 a 15.000 ciclos de tratamiento anualmente, lo cual arroja una estimación de pacientes de entre 11.000 a 14.000 por año. Los motivos alegados por quienes respondieron (y se les permitía indicar más de uno, lo cual muchas hicieron) para embarcarse en el turismo de reproducción variaban también sustancialmente en función del país de origen: «razones jurídicas predominaban en los pacientes que provenían de Italia (70,6%), Alemania (80,2%), Francia (64,5%) y

(55) *Att’y Gen. v. X*, [1992] 1 I. R. 16, 53-54 (S. C.) (Ir.).

(56) Constitución irlandesa de 1937, art. 40.3.3; ALLISON M. CLIFFORD, Comment, «Abortion in International Waters Off the Coast of Ireland: Avoiding a Collision Between Irish Moral Sovereignty and the European Community», 14 *Pace Int’l L. Rev.* 385, 412 (2002).

(57) *Id.* pp. 14-16.

(58) Véase, por todos, I. GLENN COHEN, «Regulating Reproduction: The Problem with Best Interests», 96 *Minn. L. Rev.* 423 (2011); COHEN, *supra* nota 11, pp. 1323-1325; «S. H. and Others v. Austria and Circumvention Tourism», *Reproductive BioMedicine Online* (2012), volumen 25, n.º 7, diciembre 2012, pp. 660-662;

Noruega (71,6%)», mientras que las «[l]as dificultades en el acceso al tratamiento eran más frecuentemente advertidas por los pacientes del Reino Unido (34%) que los que provenían de otros países, y la calidad esperada era un importante factor para la mayoría de los pacientes», y «como media el 17,9% de los pacientes indicaron su “deseo de que la donación fuera anónima”, en concreto los franceses en un 42,1%, los británicos en un 26,4%, los alemanes en un 25,4%, los suecos en un 18,9% y los noruegos en un 16,4%» (59). Entre las razones jurídicas está el turismo de circunvalación: italianas, alemanas y francesas viajan para lograr una donación de gametos dadas las restricciones a la compensación de quienes los aportan; las suecas y noruegas acuden a Dinamarca en busca de una inseminación artificial pues allí está permitida la donación anónima; las mujeres solteras o lesbianas de Francia porque no pueden acceder a las técnicas en su país (en el que se exige contar con una pareja heterosexual), y las holandesas que huyen de los límites por edad en el uso de los servicios de reproducción humana asistida en su país (60).

La mayoría de los países han tolerado tácitamente esta forma de turismo de circunvalación relativa a la fecundación humana asistida, quizás en algunos supuestos como forma de satisfacer a ciertas élites domésticas que de otro modo presionarían para que en su país se legalizaran esas prácticas. Hay algunos países, sin embargo, que aplican extraterritorialmente su prohibición. Turquía, por ejemplo, tipifica como delito castigable entre uno y tres años de prisión el uso de gametos donados por tercero, pues resulta ilegal «cambiar u oscurecer los orígenes del menor», y los estados australianos de Nueva Gales del Sur y Queensland extienden su prohibición de la maternidad subrogada con carácter comercial a los ciudadanos que viajan al extranjero (61). En Francia también se aplica extraterritorialmente la prohibición penal de los acuerdos comerciales de maternidad subrogada a los ciudadanos que viajan al extranjero para celebrarlos y realizarlos (62).

El turismo para la gestación por sustitución con carácter comercial es una industria particularmente pujante. Las gestantes por subrogación de la India normalmente viven juntas y alejadas de sus familias en clínicas de lugares como Akansha (63). De acuerdo con un informe del año 2010 estas mujeres cobran 50 \$ al mes, más 500 \$ al término de cada semestre, y el resto una vez han parido. Una madre de sustitución de Akansha que finalice exitosamente el embarazo gana entre 5.000 y 6.000 \$ (algo más si gesta gemelos), una cantidad que excede el salario medio por varios años de trabajo de baja calificación en la India. Si la mujer aborta involuntariamente se queda con lo que hasta ese momento haya ganado. Si decide abortar –una opción contractualmente garantizada– deberá reembolsar a la clínica y al cliente todos los gastos. La clínica factura al turista estadounidense

(59) F. SHENFIELD *et al.*, «Cross Border Reproductive Care in Six European Countries», 25 HUM. REPROD. 1361, 1363 (2010).

(60) Véase por todos *id.*

(61) COHEN, *supra* nota 11, p. 1325.

(62) MYRIAM HUNTER-HENIN, «Surrogacy: Is There Room for a New Liberty Between the French Prohibitive Position and the English Ambivalence?», en 11 *Law and Bioethics: Current Legal Issues* 2008, p. 329, 334 & n.29 (Michael Freeman ed., 2008).

(63) USHA RENGACHARY SMERDON, «Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy Between the United States and India», 39 *Cumb. L. Rev.* 15, 48-50 (2008); SCOTT CARNEY, «Inside India's Rent-a-Womb Business», *Mother Jones*, Mar.-Apr. 2010, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://motherjones.com/politics/2010/02/surrogacy-tourism-india-nayna-patel>.

entre 15.000 y 20.000 \$ por todo el proceso, lo cual incluye la fertilización in vitro. Esto supone entre un tercio y un quinto de lo que dichos individuos pagarían por un servicio similar en los Estados Unidos. En comparación con las tarifas estadounidenses, la madre sustituta recibe aproximadamente un cuarto (64).

2. LAS CUESTIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS SUSCITADAS POR EL TURISMO DE CIRCUNVALACIÓN

El turismo de circunvalación suscita muchas cuestiones jurídicas y éticas, pero aquí solo me centraré brevemente en dos grupos de cuestiones: si los países de origen pueden y deben tipificar el comportamiento de sus ciudadanos extraterritorialmente cuando han prohibido esa misma práctica en el país de origen, y en las dificultades a la hora de detectar la circunvalación.

A. ¿Pueden los países de origen aplicar extraterritorialmente la tipificación de estas actividades?

Suponga que en el país de origen del paciente se prohíbe el suicidio asistido, la tecnología reproductiva o el aborto. De acuerdo con el derecho internacional, ¿está permitida la aplicación extraterritorial de esa prohibición cuando la conducta del ciudadano en cuestión tiene lugar en un país en el que aquélla está permitida?

Para ser más preciso debemos distinguir un tipo concreto de extraterritorialidad, lo que se conoce como «jurisdicción para prescribir» o «jurisdicción prescriptiva». Tal jurisdicción consiste en el poder de «prescribir normas» –por ejemplo, tipificar en Irlanda que un ciudadano irlandés aborte en los Países Bajos– allí donde el poder local no lo ha tipificado. Esta jurisdicción contrasta con la «jurisdicción de aplicación», por ejemplo, la capacidad de Irlanda en esas mismas circunstancias de violar la soberanía holandesa y llegarse hasta allí para arrestar al ciudadano irlandés por una acción que ha sido tipificada en el Derecho penal irlandés. Incluso en los supuestos en los que un país tiene y ejerce su poder de prescribir, normalmente no tendrá jurisdicción de aplicación y, en su defecto, recalará en los procesos de extradición para que el ofensor vuelva a su jurisdicción (65). Conforme con las doctrinas vigentes de derecho internacional puede que un país tenga jurisdicción de prescripción para la aplicación extraterritorial de sus normas penales, pero que *carezca* de jurisdicción para aplicar la norma arresando a sus ciudadanos en otros países (66). Puesto que muchos pacientes que viajan al extranjero para abortar, o para acompañar a un ser querido en su suicidio asistido, pretenden regresar a sus países de origen una vez que han cometido actividades que son tenidas como penalmente relevantes, la jurisdicción de prescripción, incluso si no va acompañada de

(64) *Id.*

(65) VAUGHAN LOWE, «Jurisdiction», en *International Law* 335, 337, 340 (Malcolm D. Evans ed., 2d ed. 2006); COHEN, *supra* nota 11, p. 1316.

(66) *Id.*

la jurisdicción de aplicación, sigue siendo una herramienta poderosa de prevención y castigo del turismo de circunvalación.

Cuando un país quiere penalizar la actividad de sus propios ciudadanos tendrá una justificación relativamente fácil para ejercer, bajo el manto del derecho internacional, la prescripción de jurisdicción. Se trata del «principio de nacionalidad» que permite a un Estado proclamar su jurisdicción sobre los actos de sus ciudadanos independientemente de dónde tengan lugar (67). De acuerdo con este principio los países de origen pueden fácilmente criminalizar las actividades de sus ciudadanos en el extranjero cuando abortan, participan en suicidios asistidos o contratan a una madre de sustitución o se inseminan (68). Hay otros fundamentos de la jurisdicción de prescripción que también permiten la extraterritorialidad, pero son más complejos, y, en mi opinión, solo deben entrar en juego si el país de origen pensó en castigar la actividad de ciudadanos del país de destino, y no los suyos. En otro caso el principio de nacionalidad es una base más que suficiente y asentada (69).

Ahora bien, incluso cuando hay un fundamento jurisdiccional, el mismo está normalmente constreñido por un estándar de «razonabilidad» en su ejecución real. Tal y como previene la Tercera Declaración de la Ley de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, por ejemplo, «un Estado no debe ejercer su jurisdicción legislativa con respecto a una persona o una actividad que tiene conexiones con otro estado cuando el ejercicio de dicha jurisdicción es irrazonable» (70). En otro lugar he mostrado que cuando el estado solo pretende aplicar extraterritorialmente prohibiciones penales domésticas en el contexto del turismo médico, la apelación a la razonabilidad probablemente no tendrá mordiente (71). Ciertamente podemos trazar algunas analogías con similares afirmaciones de aplicación penal extraterritorial que han sido autorizadas por los tribunales, como la ley U. S. PROTECT que criminaliza el turismo sexual con menores en el extranjero llevado a cabo por ciudadanos estadounidenses (72).

B. ¿Deben los países de origen aplicar extraterritorialmente la tipificación de estas actividades?

Pero «puede» no implica «debe». Del hecho de que los países de origen tienen el poder para criminalizar actividades de sus ciudadanos en el extranjero cuando también lo hacen dentro de sus fronteras no se sigue que deban hacerlo. Por decirlo todo, hay dos concepciones presentes en la literatura sobre la materia. La primera es ejemplificada por la posición de Guido Pennings que ha defendido una noción de «tolerancia externa» que aplica al turismo para el suicidio asistido. Mediante este concepto arguye que cuando «cierta norma es aplicable y aplicaba en una sociedad por deseo de la mayoría mientras que simultáneamente miembros de una

(67) LOWE, *supra* nota 65, p. 345; COHEN, *supra* nota 11, p. 1329.

(68) *Id.* pp. 1329-31.

(69) *Id.*

(70) *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* § 403(1) (1987).

(71) COHEN, *supra* nota 11, pp. 1331-36.

(72) *See id.*

minoría pueden, aun así, actuar de acuerdo a lo que dicta su conciencia viajando al extranjero», entonces debemos permitir «que la gente busque allende las fronteras» y viaje donde pueda llevar a cabo ese comportamiento porque ello «demuestra el mínimo absoluto de respeto para su autonomía moral», y permite un tipo de *modus vivendi* que «evita un choque frontal de opiniones que puede poner en peligro la paz social» (73). Richard Huxtable concuerda con el planteamiento de Pennings explícitamente para el caso del suicidio asistido, al señalar que: «Si persistimos en nuestra presunción de que el estado de origen es restrictivo (con respecto al suicidio asistido), entonces esto supondrá una considerable victoria para los detractores de la práctica. Tal posición necesariamente excluye a los defensores, incluyendo aquellos que en un momento dado quisieran para sí la posibilidad de ser auxiliados a morir si es que pudieran disponer de esa opción. Puesto que el suicidio asistido ciertamente es posible en otros países (sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos), parece demasiado gravoso para la jurisdicción de origen buscar prevenir o penalizar a aquellos dispuestos a viajar» (74).

La mía es la otra concepción presente en la literatura, la que entiende que este planteamiento concede mucho al pluralismo en algunas instancias. Intentaré sintetizarla en sus perfiles esenciales (75). El Derecho penal es algo serio. Cuando un estado decide penalizar una conducta internamente, especialmente cuando lo hace frente a la oposición vigorosa de una minoría, es porque ha concluido que los intereses que son dignos de protección superan los resultados de un pluralismo acomodaticio.

Con frecuencia penalizar un comportamiento está motivado por el deseo de prevenir la muerte o una afectación severa de la integridad corporal; ciertamente esta es la concepción patente en los países donde se penaliza el aborto y el suicidio asistido, muchos de los cuales lo hacen porque consideran que los fetos son personas y el aborto es un equivalente moral al asesinato, y, en lo que hace al suicidio asistido, no creen que el consentimiento de la víctima sea un factor suficiente como para cambiar el carácter incorrecto del acto de matar, muy frecuentemente porque se duda del carácter genuino de tal consentimiento. Uno puede considerar que estas son creencias equivocadas en relación con el aborto y el suicidio asistido –yo lo creo en muchos casos– pero una vez que se ha alcanzado esta conclusión internamente, parece extraño pensar que la localización del acto criminal importa a los efectos de considerar lo que hace al acto algo erróneo.

He defendido que bajo diversas teorías políticas –contractualista, comunitarista y otras– el interés estatal en evitar que uno de sus ciudadanos seriamente dañe a otro es el fundamento moral clave para propugnar el derecho soberano a castigar, mucho más que el hecho circunstancial de que la acción se haya llevado a cabo dentro de su territorio. En lo que hace a la mayoría de los requisitos de la ciudadanía y las obligaciones de nuestro Estado hacia nosotros como ciudadanos, portamos nuestra ciudadanía cuando viajamos al extranjero y también con ello el deber

(73) GUIDO PENNING, «Reproductive Tourism as Moral Pluralism in Motion», 28 *J. Med. Ethics* 337, 340 (2008).

(74) HUXTABLE, *supra* nota 50, p. 334.

(75) La idea que he defendido es bastante matizada y no es fácil encapsularla en el poco espacio del que dispongo, así que recomiendo al lector interesado que consulte la articulación completa en mi artículo «Circumvention Tourism», *supra* nota 11, p. 1339 y ss.

mínimo de no dañar a nuestros compatriotas en el modo en el que se prescribe por nuestro Estado cuando éste ha extendido la aplicación extraterritorial de sus leyes penales.

Así, como he argumentado en otro lugar, el país de origen no solo tiene la competencia jurídica, sino también la competencia moral, de tipificar una acción llevada a cabo por un ciudadano que causa serio daño corporal sobre un compatriota. Cuando no hay consentimiento para infligir dicho daño, como resulta en el caso del aborto, el derecho (y sin duda la obligación) de castigar alcanza su cénit en los países de origen en los que se tipifica porque lo consideran como el asesinato inmoral de un ciudadano por otro. En el caso del suicidio asistido hay consentimiento, pero no del tipo que el país de origen considera justificante del comportamiento, ora porque considera que es irrelevante, porque duda de su carácter o por alguna otra razón. A no ser que se proporcione un buen argumento para justificar por qué el país de origen ve como algo distinto el consentimiento dado por alguien que viaja al extranjero frente al consentimiento dado domésticamente para que alguien asista en el suicidio, es difícil de entender por qué el país de origen debe tratar los casos desigualmente cuando es uno de sus ciudadanos el que asiste al suicidio de otro ciudadano. En mi otro trabajo he examinado posibles diferencias en este punto pero no las he encontrado persuasivas. Por esta razón creo que los países de origen tienen un argumento sólido para extender la aplicación extraterritorial de sus leyes penales en los casos de aborto o suicidio asistido en la misma medida que lo hacen domésticamente.

Sin duda que la criminalización de los comportamientos que nutren el turismo médico (y sus equivalentes domésticos) no tiene que ver solo con el daño corporal grave. En algunas instancias se trata también de conservar ciertos estilos de vida y evitar la corrupción del cuerpo humano, prohibiendo, por ejemplo, la venta de gametos o los servicios de maternidad de sustitución. En estos casos, para determinar si un país que prohíbe un acto en particular por esta razón debe igualmente prohibir el turismo médico cuando esa actividad se realiza en el extranjero, debemos preguntarnos si el acto es cabalmente el mismo. Si el problema es lo que denomino «corrupción consecuencialista» –que el acto causará de hecho modificaciones en las actitudes en relación con el cuerpo humano o la sexualidad de las mujeres o la profesión médica, etc., entonces debemos preguntarnos, ¿por el hecho de que el comportamiento tiene lugar en el extranjero podemos presumir que el efecto modificador de las actitudes se mantiene como si el acto se llevara a cabo en el país de origen?

En muchos casos creo que la respuesta es plausiblemente negativa. Por dar un ejemplo alejado de las prácticas médicas, en la medida en que se piensa que la prostitución legalmente tolerada altera las actitudes de la gente acerca de la sexualidad de la mujer o su valor de modo socialmente considerado como problemático, el alcance de esa modificación de actitudes en el Reino Unido me parece a mí plausiblemente menor cuando los ciudadanos del Reino Unido pueden legalmente ir a los burdeles de Amsterdam que cuando pueden legalmente ir a burdeles en el mismo Londres. Así pues, un país de origen como el Reino Unido puede razonablemente resolver que la corrupción consecuencialista justifica una prohibición interna pero no así la aplicación extraterritorial de la misma a la actividad de ciudadanos del Reino Unido que se implican en actividades de prostitución con otros ciudadanos del Reino Unido allí donde es legal (planteo el caso en el que tanto el

cliente como la prostituta son compatriotas para dejar a un lado la cuestión de las víctimas extranjeras, asunto del que me ocupo a continuación). Lo mismo podría decirse del turismo médico para la maternidad de sustitución comercial, la donación de gametos, etc.

Existe, sin embargo, una versión distinta de la inquietud por la mercantilización, lo que he denominado «corrupción intrínseca». Esta versión no tiene que ver con la modificación de actitudes o con otras malas consecuencias de la acción, sino que, en modo más kantiano, arguye que la acción es errónea incluso si no es dañina y que el mal se ha hecho una vez se ha producido la cosificación incluso si no hay cambio de actitudes. Si esta es la razón por la que el estado de origen criminaliza la actividad, es menos claro que las variantes domésticas o foráneas de dicha actividad demanden un tratamiento diferenciado por parte del país de origen que ha decidido, por dicha razón, tipificar la actividad.

Hasta este punto he asumido lo que en otro trabajo he llamado «doble coincidencia de ciudadanía», que sujeto activo y pasivo de la conducta penalizada en el país de origen sean ambos ciudadanos del mismo. Así como este será muy frecuentemente el caso en los supuestos de aborto y suicidio asistido, para algunas formas de turismo reproductivo la «víctima» tal y como se entiende en la lógica del país de origen será frecuentemente un ciudadano del país de destino.

Por ejemplo, si lo que es objetable de la maternidad de subrogación comercial es, como se señala con frecuencia, la explotación de la madre gestante, la madre gestante en Akansha es ciudadana del país de destino. Ello suscita la cuestión de si, por razones de cortesía o por respeto al pluralismo, el país de origen debe ser más respetuoso con la decisión del país de destino de no tipificar la actividad, y, de resultados de dicho respeto, no penalizar tampoco la actividad de su ciudadano-sujeto activo. He defendido extensamente que la justificación de la aplicación extraterritorial de la norma penal alcanza su cénit en los supuestos de doble coincidencia de ciudadanía, pero puede haber razones poderosas (aunque menos poderosas) para castigar también cuando la víctima es un nacional del país de destino. La solidez de esta razón, con todo, variará en función del tipo de razón que el país de origen tiene para penalizar la actividad en primer lugar, y la prevención de daño corporal severo (por ejemplo) puede no alinearse con la evitación de la explotación en este ámbito.

En este punto parece relevante, por ejemplo, si el ciudadano potencialmente explotado del país de destino está adecuadamente representado en dicho país, de forma tal que nos podamos sentir suficientemente confiados en que tienen voz en la decisión del país de destino de no tipificar esa conducta. Sin esa condición, por ejemplo, si las mujeres no pudieran votar en dicho Estado, el país de origen podría tener buenas razones para no deferir a la valoración que haya hecho el país de destino sobre los intereses de las mujeres. Es más, la concepción misma de la explotación puede depender de factores importantes relativos a los ciudadanos del país de destino que difieran de los del país de origen: cuánta sea la diferencia en el salario que obtiene la madre de sustitución en comparación con el país de origen, cuál es la calidad asistencial que se le ofrece, sus condiciones de vida, qué será de su vida si a la madre subrogada se le permite aceptar la oferta o bien se le prohíbe, si se elevan o no sus riesgos en comparación con su vida cotidiana, y si diferentes conceptos de la justicia distributiva vinculan a esos ciudadanos del país de origen y no

así con los del país de destino (lo cual abre la puerta a cuestiones diversas relativas a la justicia global) (76).

Por lo tanto, la pregunta de si un país que tipifica un acto médico en particular debe extender extraterritorialmente esa prohibición a sus ciudadanos que viajan al extranjero, depende tanto de la razón subyacente a la criminalización como de si la «víctima» es un ciudadano del país de origen o de destino, y también de circunstancias más específicas de estos ciudadanos del país de destino. En general, este análisis genera argumentos fuertes para penalizar el turismo abortivo, algo más débiles, pero aun así robustos, para castigar el turismo para el suicidio asistido, y considerablemente débiles para penalizar el turismo de reproducción –pero incluso en este ámbito hemos de descomponer el tipo de práctica usada para la reproducción asistida y el tipo de consideraciones hechas a la hora de justificar la criminalización doméstica.

C. La detección

Suponga el lector que hemos decidido que el país de origen puede y debe penalizar un tipo en particular de turismo médico. Lo que hasta ahora he discutido es meramente la jurisdicción de prescripción, si el país en cuestión debe interpretar una norma ya vigente que tipifica una de esas conductas –o aprobar una nueva norma si fuera necesario– y extender esa aplicación al turismo médico. Incluso si no se hace nada más, la mera existencia de dicha norma puede ser un factor disuasorio para quienes pretenden llevar a cabo esa actividad turística. Puede igualmente ayudar a mejorar lo que a veces es tildado de «función expresiva del Derecho», cuando se promulgan normas incluso si éstas no están respaldadas por sanciones contundentes (77). La tipificación prescriptiva también con probabilidad detendrá la implicación de aseguradoras, facilitadores del turismo médico y otros intereses corporativos, y eliminará la publicidad, todo lo cual puede subsiguientemente reducir el número de individuos que hacen uso de estos servicios, sin necesidad de recurrir a la incoación de sumarios o el castigo.

Pero supóngase que el país de origen quiere ir más allá y no solo amenazar con el castigo, sino realmente perseguir y castigar, bien porque quiere que la criminalización sea más disuasoria o porque el imperio de la ley se resiente cuando las normas se reducen a normas de papel. ¿Cómo debe hacerlo? La experiencia de la Alemania Federal de chequeos en la frontera para la detección del aborto a la que aludí más arriba es una posibilidad, pero parece demasiado draconiana y también bastante difícil de implementar de modo eficiente. La detección de algunas formas de turismo de circunvalación será más fácil –los niños nacidos de madres de subrogación necesitarán que el Estado facilite su vuelta al país de origen, y esto podría constituir una potencial herramienta para que los países de origen controlen el turismo de circunvalación. Ciertamente ha habido algunos casos célebres en los

(76) Véase por todos I. GLENN COHEN, «Medical Tourism, Access to Health Care, and Global Justice», 52 *Va J. Int'l L.* 1 (2011).

(77) Véase, por ejemplo, CASS R. SUNSTEIN, «On the Expressive Function of the Law», 144 *U. Pa. L. Rev.* 2021 (1996).

que se han visto implicados Francia, Japón y el Reino Unido en los que esos estados han denegado, al menos inicialmente, la vuelta a esos menores fruto del turismo de circunvalación, pero estas decisiones han sido controvertidas (78).

Una posibilidad diferente podría ser la de imponer requisitos de información a los médicos que tienen pacientes que sospechan se han implicado en esa forma de turismo, lo cual amenaza con comprometer muy directamente el elemento central de la confianza en la relación médico-paciente, si bien no cabe olvidar que muchos países establecen esos mismos deberes de información cuando hay sospechas de abuso doméstico, o de menores, o un riesgo de infección de enfermedades graves, y quizá puede haber una defendible analogía en el caso de la criminalización del turismo de circunvalación que implica grave afectación o daño de la integridad corporal de otros (79). Esas exigencias de información podrían también imponerse sobre los médicos encargados del seguimiento de los pacientes que retornan tras su viaje de turismo médico.

(78) COHEN, *supra* nota 11, p. 1325; COHEN, *supra* nota 25.

(79) *Id.*