



## LOS NUEVOS HORIZONTES JURÍDICOS EN LA SANIDAD ESPAÑOLA

**RICARDO DE LORENZO Y MONTERO**

*Abogado*

**Y**a no es posible, a comienzos del Siglo XXI, soslayar la discusión de los efectos multiplicativos y transformadores que diversas circunstancias de toda índole (económicas, sociales, éticas, organizativas...) van a producir sobre la naturaleza de la atención sanitaria, las relaciones médico-paciente y la toma de posición de los actores del sistema sanitario.

Entre los distintos factores que, sin duda alguna, van a producir cambios sustanciales en la Sanidad española pueden tomarse en consideración los siguientes:

a) La complejidad organizativa de los Sistemas Sanitarios.

La organización de la asistencia sanitaria tenderá a ser, más que en la actualidad, de gran complejidad administrativa. En primer lugar, porque exigirá que, de una forma u otra, entren al servicio de los entes sanitarios conjuntos enteros de profesionales sanitarios, multiplicándose así el personal, factor básico en toda organización administrativa.

En segundo término, la culminación del proceso de transferencias de las funciones y servicios del Insalud a las Comunidades Autónomas, y la correlativa asunción de competencias por parte de éstas en materia de Sanidad e higiene, dará lugar a distintos modelos organizativos dentro del ámbito territorial de cada una de ellas, y así habrá Comunidades Autónomas que optarán por un sistema de gestión

directa de las prestaciones sanitarias; otras, por el contrario, potenciarán los sistemas de gestión indirecta a través de los conciertos y convenios; otras, en fin, utilizarán como mecanismos más flexibles de gestión de las prestaciones socio – sanitarias las nuevas formas de gestión (Fundaciones, Consorcios...). Dichas diferencias en la organización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios deberán de ser abordadas por el legislador a fin de evitar diferencias injustificadas de trato en el acceso y disfrute de las prestaciones sanitarias por parte de los pacientes, mediante la promulgación de la oportuna normativa básica o de coordinación al respecto.

b) El coste de la protección y el envejecimiento.

La "superespecialización" de la Ciencia Médica, el aumento de la esperanza de vida y el envejecimiento pau-

latino de la población española son factores que abundarán en el incremento del coste de la protección.

La enfermedad es un riesgo cuya prevención y remedio está profundamente afectado por los avances de la Ciencia Médica, propulsados, a su vez, por los de la Farmacología, la Cirugía, la Bioquímica, y aún por la Física y la Química... y la totalidad de las Ciencias de la Naturaleza, e influidos más aún, si cabe, por los avances de la salubridad pública, la prevención y el saneamiento de las ciudades...

Estos avances irán acompañados de considerables incrementos en los costos asistenciales, especialmente en el equipamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, lo que hará preciso un nuevo esfuerzo económico de los Poderes Públicos para atender a tales necesidades, sin descartar la imposición de tributos para financiar los servicios sanitarios ("impuesto sobre el consumo de combustibles" creado al tiempo de la transferencia de las funciones y servicios del Insalud a las Comunidades Autónomas, "tasas" que cubran los costes derivados de la duplicación de los historiales clínicos para su entrega al interesado...).

c) De la Ética asistencial al Biodecho.

Las nuevas tecnologías sanitarias (utilización de embriones con fines terapéuticos, técnicas de reproducción asistida, últimas voluntades de los pacientes, la clonación...) están propiciando la multiplicación de la formula-

---

**«Las nuevas tecnologías sanitarias propician la multiplicación de la formulación de juicios éticos y deontológicos sobre el uso de las mismas»**

ción de juicios éticos y deontológicos sobre el uso de tales tecnologías. Pero también se han producido ya planteamientos jurídicos que no pueden resolverse más que con la aplicación de normas jurídicas que a menudo no existen, por no resultar aplicable la realidad normativa actualmente vigente.

En la medida en que la ausencia de normas jurídicas se suple con juicios éticos, la situación puede resultar inaceptable, por lo que se hace necesario pasar de la bioética al bioderecho, entendiendo por tal, aquel cuerpo legislativo que regule, especialmente partiendo de postulados éticos pero con técnicas y eficacia jurídicas, en sintonía con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del Convenio de Oviedo, materias que quedan al margen de las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas, posibilitando que la legislación básica del Estado sea motor y no rémora del Derecho Sanitario, especialmente en los aspectos fundamentales a los que acabo de referirme.

d) La potenciación de la autonomía de la voluntad de los pacientes.

No cabe duda de que hemos entrado en una nueva era de profunda transformación de nuestros esquemas clásicos en cuanto al acceso y uso de la información, que afectará a todas las áreas de nuestra vida y, por supuesto, al cuidado de la salud y a los agentes sanitarios.

La actual relación médico-paciente horizontal, y basada ya indudablemente en el reconocimiento de los derechos de los pacientes, no puede seguir anclada en simples modificaciones de la ya inservible relación médico-paciente vertical, o basada en principios de beneficencia.

Los aspectos fundamentales de la relación médico-paciente están poco definidos e insuficientemente regulados y es urgente la intervención de los Poderes Públicos para elaborar las reglas oportunas, garantizando al paciente el acceso libre a las prestaciones sanitarias, la confidencialidad de los datos nacidos en esa relación, la autonomía y la información y la garantía y

el respeto a la dignidad personal. El consentimiento informado, incluso naturalmente los supuestos de consentimiento por sustitución, consentimiento del menor y del incapaz y testamento vital deben ser abordados, como manifestaciones de la capacidad de las personas en el ámbito sanitario por el legislador estatal.

e) La Telemedicina.

Las nuevas tecnologías, con la aplicación generalizada de los medios informáticos, electrónicos y telemáticos, ya están provocando cambios muy profundos en la sociedad, a los que pocas manifestaciones del conocimiento científico podrán ser ajenas.

Este desafío que ahora se presenta con más fuerza, supone un nuevo reto: combinar humanismo y tecnología en una sociedad en continuo cambio y, en este nuevo ambiente, el Derecho y la Medicina tendrán un elemento común, ya que ambas Ciencias se ocupan del hombre y de su devenir.

La prestación de servicios de asistencia sanitaria a distancia planteará numerosos problemas derivados de esta nueva forma de atender al paciente, sobre todo en el ámbito de los compromisos éticos que el ejercicio de la profesión médica comporta y en la necesaria reserva y custodia de los datos personales de los pacientes que, al incorporarse a soportes informáticos, exigen un especial deber de dili-

gencia para evitar que puedan ser conocidos por personas ajenas al proceso asistencial, o no habilitadas por la Ley.

Es preciso un estatuto del dato sanitario que garantice la idoneidad de los procedimientos tecnológicos, la ausencia de falsificaciones y la garantía de la intimidad informática, introduciendo en el ámbito sanitario y fomentando la generalización entre los profesionales sanitarios tanto de la utilización de las nuevas tecnologías, como de sus elementos de seguridad, tales como la firma electrónica, la receta electrónica, ...

f) El aseguramiento de la responsabilidad sanitaria.

La centralización en el Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo de todas aquellas cuestiones relativas a la exigencia de responsabilidad por el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, y su carácter objetivo y directo, combinada con el proceso de transferencia de las funciones y servicios del Insalud a las Comunidades Autónomas, obligarán a los Servicios de Salud a la reformulación del aseguramiento de los riesgos sanitarios.

El aumento de las acciones judiciales por daños así como de las indemnizaciones establecidas provocarán, ineludiblemente, un aumento de las primas de los seguros y, ante este hecho, algunos Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas podrían plantearse el abandono del contrato de seguro para asumir el importe de las indemnizaciones de forma directa, de modo que, en el futuro, la actuación de las Administraciones Sanitarias en este punto tendrá que dilucidar si realmente apuestan, o no, por la cobertura de los riesgos a través del aseguramiento privado.

Entre tanto o como fórmula alternativa de cobertura de la responsabilidad profesional, es preciso estudiar sistemas de autoaseguramiento de la responsabilidad profesional sanitaria, que pueda cumplir además funciones de defensa profesional, poniendo la vista en sistemas de defensa jurídica propios del *common-law* en lo que pue-

---

**«Los aspectos  
fundamentales de la  
relación médico-  
paciente están poco  
regulados, y es urgente  
la intervención de los  
poderes públicos para  
elaborar las reglas  
oportunas»**

dan tener de aprovechable para los sistemas latinos.

g) La normalización de la asistencia sanitaria en los Estados miembros de la Unión Europea.

La creación de la "tarjeta sanitaria europea", anunciada en la Cumbre de Barcelona obligará a las instituciones de la Unión Europea a dictar la normativa correspondiente para conciliar adecuadamente el derecho a la misma asistencia sanitaria, cualquiera que sea el país en el que se requiera la misma, con los derechos de libre circulación y establecimiento de todos los ciudadanos europeos.

Asimismo, el problema de las listas de espera y los diferentes parámetros

que se utilizan en los distintos países que integran la Unión Europea para medir las mismas, abonará la necesidad de que se dicten dichas disposiciones para garantizar a los ciudadanos europeos la mínima demora en la recepción de las prestaciones sanitarias y la responsabilidad jurídica del retraso en el acceso a las prestaciones sanitarias.

h) La Sanidad animal, la Sanidad medioambiental, las prestaciones sociosanitarias.

En estas materias, escasamente reguladas tanto en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea como en los propios Tratados, Reglamentos y Directivas

Comunitarias, en las que la protección de la salud aparece más que como derecho, en su significado de principio rector de la política social económica, que inspira y matiza materias no estrictamente sanitarias (medio ambiente, asistencia social), deberán arbitrarse las medidas normativas oportunas para romper la dualidad existente en la actualidad (entre prestaciones sanitarias, por un lado, y prestaciones asistenciales, por otro) para determinados colectivos merecedores de una especial protección, como acontece con el colectivo de la tercera edad, los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales..., de forma que la asistencia sanitaria, prótesis, desplazamientos

sanitarios, asistencia de estos colectivos con cargo a terceras personas (residencias, asistentes sociales...), se considere como un todo, en lugar de como compartimentos estancos, tal y como se concibe en la actualidad.

Los recientes acontecimientos en materia de sanidad animal ("mal de las vacas locas" e inmovilización en nuestro país del orujo del aceite de oliva, fundamentalmente) y sus repercusiones sobre la salud humana harán necesario el abordaje de una normativa común que proteja a los consumidores y usuarios de los daños derivados de las prácticas comerciales.

En igual sentido, las emisiones radioactivas a la atmósfera, la rotura

de la presa de Aznalcóllar, la proliferación de las antenas de móviles... constituyen ejemplos de potenciales riesgos para la salud de los ciudadanos e insuficiente – por no decir nula – regulación jurídica de los mismos, por lo que los Poderes Públicos deberán articular las medidas precisas tendentes a la protección de la salud de los ciudadanos en este ámbito.

i) La prestación farmacéutica.

La prescripción de fármacos genéricos por los profesionales sanitarios, como remedio al progresivo incremento para los Servicios Sanitarios de los costes farmacéuticos, deberá regularse en el futuro garantizando la perviven-

cia de los dos principios esenciales de la relación médico-paciente: el principio de la libertad de prescripción y el de la libre elección, como vehículo de eficacia de la asistencia sanitaria en aras del derecho a la protección de la salud del paciente, derechos que prevalecen sobre los de legalidad presupuestaria, que son puramente económicos, aunque se propicien fórmulas que faciliten la consideración por parte del médico del coste de los tratamientos. Vale decir que el médico debe prescribir el tratamiento más eficaz entre dos tratamientos igualmente eficaces, el de menor coste, pero que no puede prescribir un tratamiento basándose solo en su coste. □