

# Problemas jurídicos asociados a las grandes crisis sanitarias



Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

Martes, 04 de octubre de 2016, a las 12:40

El **XXIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario**, contará con una mesa de gran calado, como es la de estudiar los **problemas jurídicos asociados a las grandes crisis sanitarias: químicas, biológicas, radiológicas, nucleares y terroristas de explosivos**. (CBRNE), fruto de su necesidad por su ausencia en mi criterio y de la perseverancia de un reconocido investigador, el Dr. Íñigo de Miguel Beriaín, miembro del Comité Científico de la Asociación Española de Derecho Sanitario, en temas relacionados con la Filosofía del Derecho, Ética de la Economía, Sociología Jurídica, Bioética, Bioderecho, Genética y Biotecnología, mesa en la que también participará.

La mesa que estará moderada por el Profesor Dr. Cristobal Belda, experto con una dilatada experiencia en estudios científicos en el ámbito de la Oncología, la Biotecnología y la Biomedicina, como director de la Escuela Nacional de Sanidad (ENS); centro dependiente del Instituto de Salud Carlos III; y actualmente Director Ejecutivo de la Fundación de Investigación HM Hospitales, contará igualmente con el Profesor Dr. Fernando José García López Responsable de la Unidad Epidemiológica Clínica, Hospital Universitario Puerta de Hierro. (Área de Epidemiología Aplicada. Centro Nacional de Epidemiología. Instituto de Salud Carlos III); el Profesor Emilio Armaza Armaza, Profesor de Derecho Penal y de Biomedicina y Derecho de la Universidad de Deusto, así como con el experto D. Rafael Jesús López Suarez, miembro de la Comisión para el ébola del Consejo General de Enfermería.

Utilizando la justificación de la mesa del propio Íñigo De Miguel, **debemos tener en cuenta como la historia de la humanidad muestra que las pandemias han sido una realidad que nuestros antepasados tuvieron que afrontar** con regularidad en el pasado. Algunas de ellas, como la peste negra, que provocó una profunda crisis en el siglo XIV o, más recientemente, la Gripe Española de 1918, que causó más víctimas que la **Primera Guerra Mundial** son buenas muestras de la gravedad de estos episodios. Sin embargo, el progresivo desarrollo de la investigación biomédica y la aparición de medios mucho más eficaces para aislar los brotes en sus primeras etapas hicieron que durante muchos años se pensara que esta clase de terribles episodios difícilmente volverían a mostrar la virulencia de otros tiempos. Tanto, de hecho, que cuando la OMS activó los mecanismos necesarios para afrontar una crisis de este tipo con ocasión de la **Gripe A**, no fueron pocos los que la tildaron de alarmista, cuando no, directamente, de culpable de alguna forma de despilfarro de recursos públicos (en connivencia, por supuesto, con los intereses de la industria farmacéutica, que parece ser el malvado de todas las conspiraciones contemporáneas).

Si algo nos ha mostrado la aparición de un caso de ébola en Madrid, o de un caso más reciente como el de la presencia del virus de la **Fiebre Hemorrágica de Crimea-Congo en nuestra geografía**, agente infeccioso también como el ébola, del máximo nivel de riesgo conocido (nivel 4, así clasificado según la Directiva 2000/54/ CE), es que estamos muy lejos de vivir en ese mundo idílico en el que las grandes crisis sanitarias se afrontarían sin mayor incidencia. Incluso si miramos exclusivamente a nuestro mundo desarrollado –que es el que de verdad nos genera inquietud, de otra forma nunca se explicaría el desarrollo que han seguido estos brotes- resulta palpable que no sólo no contamos con medios clínicos para asegurar una **fácil respuesta a toda patología**, sino que, además, estamos muy lejos de contar con una preparación adecuada para dar una respuesta adecuada a los retos sociales que les son implícitos.

Piénsese, en este sentido, en todos los anómalos comportamientos que un solo caso de ébola fue capaz de generar en el breve plazo de tiempo en el que puso en jaque a las autoridades sanitarias. De ahí que resulte absolutamente necesario plantearnos urgentemente la vigencia de las herramientas con las que contamos para afrontar una emergencia de este calibre. **Sin embargo, difícilmente conseguiremos hacerlo si no tenemos bien presente que el Derecho y la Ética desempeñan un papel fundamental** a la hora de dar cumplida respuesta a estas situaciones, que encierran numerosas cuestiones que van más allá de lo que las ciencias de la salud pueden afrontar.

Baste, a este respecto, **tener presente que en un escenario en el que el personal del sector salud se ve a sí mismo en inminente peligro**, empiezan a aflorar fuertes tensiones entre sus deberes hacia la humanidad, los propios pacientes, la familia o, simplemente, la necesidad de salvaguardar la propia

existencia. Como consecuencia, puede suceder perfectamente que sean muchos los profesionales que opten por evitar el contacto con los pacientes o con sus compañeros encargados de atenderlos, pidan una baja laboral por motivos como la depresión o el stress o, simplemente, dejen de asistir a su puesto de trabajo. **En tales circunstancias, ¿cómo hemos de actuar?** ¿Podemos forzar la voluntad del personal sanitario, intentando restablecer la normalidad en el servicio a través de la aplicación taxativa del marco jurídico? ¿Resultaría esto posible o, siquiera, juicioso?

Imaginemos ahora un caso completamente diferente, esto es, la posible aparición de conductas claramente altruistas ligadas a lo extraordinario de las circunstancias. Esto, que puede parecer chocante a primera vista, no lo es tanto en un escenario tan complejo como el que plantea una gran crisis química, biológica, radiológica, o terrorista en la que los servicios sanitarios se colapsan. En tal coyuntura, **a menudo fluyen voluntarios dispuestos a arriesgar su salud o incluso su vida para ayudar a salvar otras**, siendo algunos de ellos (personal sanitario jubilado, personal con formación básica para según qué tareas, expertos en seguridad en paro, etc) potencialmente muy valiosos. Con todo lo que tiene de loable, este escenario también abre preocupantes cuestiones, como ¿cuál sería el estatuto jurídico de esas personas? ¿Cómo asegurar que actúan libremente habiendo entendido el riesgo? ¿Qué privilegios habría que otorgarles, caso de que sea así? Obviamente, estas preguntas necesitarían de respuestas, por mucho que las circunstancias fueran complejas.

A todo lo anterior hay que unir, por fin, otras cuestiones **no menos trascendentales, como las que afectan al enfermo contagioso** (qué límites reales podemos establecer a sus derechos, cuál es el efecto real de la cuarentena en caso de pandemia sobre su comportamiento, cuál es la fuerza coercitiva real del Derecho en tales casos, etc.), a los productos farmacéuticos (¿Podemos obligar a la industria a producir un fármaco concreto? ¿Qué ocurre con las patentes? ¿Qué garantías asociadas a los ensayos clínicos podemos obviar por motivos razonables?), o a la gestión de datos (¿Tenemos que mantener las mismas garantías en el tratamiento de datos en situaciones de emergencia? **¿Podemos acceder a los historiales clínicos sin contar con autorización por motivos de urgencia?** ¿Bajo qué condiciones?).

Todos estos problemas y otros muchos más que a buen seguro olvidamos ahora demandan una **respuesta urgente por parte del Derecho Sanitario**. Sin embargo, no creemos descubrir nada nuevo si avanzamos que estamos muy lejos de proporcionarla.

Nos hallamos, por consiguiente, en una situación en la que las lagunas jurídicas son más que notorias, lo que no deja de ser preocupante. Obviamente, en circunstancias excepcionales el ordenamiento jurídico estatal siempre permitiría utilizar recursos como la declaración de estados excepcionales (como el de alarma, puesto en vigor sólo una vez en nuestro país, coincidiendo con la ausencia del puesto de trabajo de numerosos controladores aéreos) para tapar estas carencias, pero no parece en absoluto que este sea un mecanismo adecuado para tratar problemas de esta índole.

Aunque **en España el fenómeno terrorista no es un problema nuevo**, especialmente tras el atentado terrorista del 11 de marzo de 2004 en Madrid, a nivel global el terrorismo tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, ha mostrado no solo la fragilidad de nuestras fronteras para hacer frente a los nuevos desafíos mundiales, entre ellos **el fenómeno terrorista en la actualidad de naturaleza global** que afecta igualmente a la gestión de la atención de salud también en este tipo de episodios junto con las controversias existentes respecto a la organización de la asistencia sanitaria y los aspectos sin resolver de la misma, así como a su relación con el funcionamiento de los hospitales.

Ante esta certeza, no cabe sino concluir que necesitamos una estrategia enfocada a trazar un marco ético-jurídico que dé una respuesta global a todas las grandes crisis sanitarias derivadas de agentes químicos, biológicos, radiológicos, nucleares y explosivos (CBRNE) derivadas de las que pueda presentarse en un futuro, cambiando las actuales incertidumbres por mínimas certezas, aun siendo plenamente conscientes de que, pese a ello, siempre surgirán situaciones imprevistas. Y, lo que es más, **necesitamos de ese marco urgentemente, porque estas grandes crisis sanitarias no se anuncian**, sino que surgen de un día para otro y apenas dan tiempo a reaccionar. Lo que tengamos previsto antes de ese momento será lo único que nos permita actuar más o menos adecuadamente.