



Entrega I Premio Nacional de Derecho Sanitario

INTERVENCIÓN DE JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL DERECHO SANITARIO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

1. Planteamiento



El art. 43 de la Constitución, que reconoce el derecho a la salud, está en relación con otros de la propia Constitución (especialmente, los artículos 10 y 15). Sobre estos preceptos pivota el régimen del Derecho sanitario en nuestro país. Voy a referirme a alguna de sus efectos, según el alcance que puede atribuirseles a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2. Alcance de la responsabilidad civil por lesión del derecho a la salud

En primer lugar me referiré a consecuencias de orden periférico: el alcance de la responsabilidad civil o patrimonial por el quebrantamiento de este derecho cuando se lesiona la vida o la integridad de las personas. ¿Exige la Constitución que los daños a la salud se indemnicen en su totalidad?

El art. 1 LRCSCVM, tras establecer un criterio de imputación de la responsabilidad civil derivada de daños a las personas causados con motivo de la circulación fundado en el principio objetivo de la creación de riesgo por la conducción, consagra un principio aparente de indemnidad total, pues no solamente incluye los "daños previstos" y los "daños previsibles" de que responde el deudor de buena fe, sino que se extiende a los daños "que conocidamente se deriven del hecho generador", de los que responde el deudor en caso de dolo a tenor del artículo 1107 CC. El criterio del apartado primero, número 7, del Anexo enumera las circunstancias que se tienen en cuenta "[p]ara asegurar la total indemnidad de los daños perjuicios causados".

La STC 181/2000 declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias) por no garantizar la total indemnidad de los perjuicios patrimoniales en caso de culpa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en esta sentencia admite que el principio de total indemnidad solamente juega cuando concurre responsabilidad culposa, pero no cuando se trata de responsabilidad objetiva por riesgo, pues en este caso las valoraciones establecidas en las tablas no operan como expresión del principio de total indemnidad, sino como limitación de la indemnización aplicable aun cuando se demuestre que la cuantía del daño es superior.

A mi juicio el reconocimiento del derecho a la salud y a la integridad corporal en la Constitución, aunque no impide que se establezcan criterios de valoración legal del daño corporal, exige que esta valoración se funde en la vigencia del principio de total indemnidad como principio que no admite limitaciones. Los preceptos constitucionales en liza así lo exigen.

Tratándose de daños patrimoniales derivados del daño corporal, que son daños que indirectamente o por reflejo se relacionan con la vulneración del derecho a la salud y a la integridad corporal, es menester admitir que estos, salvo casos excepcionales justificados, son susceptibles de ser indemnizados en la cuantía que resulte de la prueba en cada concreto proceso.

Si es sumamente difícil la evolución de la jurisprudencia constitucional, como demuestra la experiencia, creo que cuando menos el legislador debe obtener las oportunas conclusiones de estos principios, especialmente si se plantea la modificación del baremo de circulación o la introducción de un sistema de valoración de daños derivados de la actividad sanitaria.

3. Consecuencias en orden a la regulación de las prestaciones sanitarias

En segundo lugar, me referiré a consecuencias más directas del reconocimiento del derecho a la salud en la Constitución. Se trata de la relación de la regulación de las prestaciones sanitarias con la dignidad de la persona. ¿Cabe excluir unas u otras prestaciones, estableciendo un régimen de discriminación entre unas y otras, por motivos que carezcan de justificación constitucional? O, por el contrario, ¿es menester guardar un equilibrio entre las distintas prestaciones previstas en la regulación de los sistemas públicos de protección de la salud, o de garantía de responsabilidad frente a las vulneraciones de esta?

Se ha planteado si la exclusión de determinados gastos asistenciales (de carácter médico, farmacéutico y hospitalario) en la responsabilidad civil derivada de la circulación, que derivan directamente del daño causado a la integridad física, es incompatible con la dignidad de la persona si carece de cualquier justificación desde el punto de vista asistencial y está fundada exclusivamente en razones económicas. Pues bien, la respuesta que debe darse a esta cuestión es la de que exclusiones de esta naturaleza pueden resultar injustificadas y por ello contrarias al artículo 15 CE, en los términos que se recogen en la STC 181/2000, FJ 9. La respuesta se refiere específicamente a las indemnizaciones, pero sin duda puede extrapolarse al equilibrio de cualquier regulación pública de las prestaciones sanitarias. Según la citada sentencia "el art. 15 CE solo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad -según la expresión literal del art. 15 CE - de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas».

4. El derecho a la salud en el acto médico

En tercer lugar, me referiré a la incidencia del reconocimiento de este derecho en la actividad estrictamente sanitaria, mediante la exigencia de determinados deberes en el acto médico: la exigencia de consentimiento informado. ¿Cabe considerar que el respecto a *lex artis ad hoc*, y especialmente el deber de información al paciente tienen sus raíces en la Constitución?

Existe una teoría jurisprudencial ya superada, según la cual el incumplimiento de la *lex artis ad hoc* por parte del médico, y, en consecuencia, la omisión del consentimiento informado, le obliga en todo caso a arrostrar las consecuencias dañosas de la intervención realizada. Esta teoría concluye que dicha omisión comporta el desplazamiento de los riesgos al médico responsable.

Hoy, sin embargo, la jurisprudencia ordinaria vincula la procedencia y la cuantía de la indemnización que debe concederse por responsabilidad al porcentaje de probabilidades de que el paciente a quien se hurta la información se hubiera sustraído a la intervención o acto invasivo en caso de haber sido informado correctamente.

Para algunos el TC, reconociendo la vinculación de la obligación del consentimiento informado con el derecho a la integridad corporal, se adscribe a la primera teoría. Se refieren a la STC 37/2011, de 28 de marzo. Esta sentencia declara que la falta de información sobre riesgos y posibles consecuencias para la salud personal puede suponer una vulneración del derecho a la integridad física y moral del artículo 15.1 CE, siempre que dicho riesgo origine un peligro grave y cierto para la salud. En el caso examinado el TC considera que, al no prestar el paciente el consentimiento informado, se vulneró el derecho fundamental a la integridad física. La crítica a esta sentencia se funda en que el TC no toma en consideración la ausencia de alternativas y el juicio de probabilidad de la decisión del paciente en caso de haber sido correctamente informado.

Sin embargo, no creo que esta sea la interpretación correcta. El TC, en efecto declara que se ha vulnerado el derecho fundamental a la integridad física del recurrente, pero ordena que se retrotraiga el procedimiento al momento inmediatamente anterior a dictar la sentencia con el implícito encargo de que se fije la indemnización por el tribunal ordinario, quien podrá tener en cuenta aquellas probabilidades.

De esta sentencia queda, como enseñanza fundamental, la relación directa entre los deberes sanitarios y el derecho a la integridad física y moral reconocido en la Constitución.

5. Los servicios sanitarios garantizados por el Estado

En cuarto y último lugar, me referiré a la exigencia de la garantía por el Estado de un adecuado servicio sanitario, cuestión candente en relación con la actual política de recortes de gastos.

Desde el punto de vista jurídico ¿hay líneas rojas a los recortes en materia sanitaria?

Para algunos rige el principio de irreversibilidad de los derechos sociales en su núcleo esencial (Hesse).

Otros van más allá: sería inconstitucional toda legislación de desarrollo constitucional que sin fundamento suficiente esté directamente dirigida a la supresión o recorte de contenidos propios de derechos sociales establecidos previamente (Parejo).

Pues bien: el capítulo tercero del título primero CE, donde se halla reconocido el derecho a la salud —a pesar del limitado efecto judicial reconocido en el art. 53.3 a estos principios constitucionales— configura a veces las prestaciones en términos de garantía constitucional directa y entonces parece que lo hace de modo indisponible para el legislador ordinario. Así sucede, por ejemplo, con la seguridad social a que se refiere el artículo 41 CE. Según el Tribunal Constitucional contiene un "núcleo de opciones constitucionales que operan como verdadero límite para el legislador a la hora de desarrollar dicho precepto" (STC 65/1987). Este parece ser también el caso de derecho a la salud, pues, según el art. 43 CE, "Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto".

Por otra parte, como hemos visto, el derecho a la salud comporta situaciones que están vinculadas a otros valores constitucionales, como la igualdad o la dignidad de la persona y la integridad física y moral. En España esta idea guarda relación con las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles y el contenido esencial de los derechos fundamentales.

En Canadá se ha reconocido el núcleo del derecho a la salud y la igualdad efectiva y la proporcionalidad como límites a la reversibilidad del derecho a intérprete ante los servicios médicos de los sordos de nacimiento.

En Italia se han reconocido los niveles mínimos de prestación en la Constitución afirmando el núcleo esencial del derecho a la salud vinculado a la dignidad de la persona humana.

La STC 37/1994 considera que las necesidades del momento y las circunstancias económicas son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de determinados derechos sociales. Hoy día, ante la rápida reforma de la Constitución en este punto, debe plantearse la vigencia del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera como límite a las prestaciones que los poderes públicos deben satisfacer para hacer efectivos los derechos sociales. Pero, en tensión con estas exigencias, según esta misma sentencia operaría en el caso de la Seguridad social la llamada garantía institucional, pues afirma que el núcleo indisponible por el legislador ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la seguridad social tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Lo mismo, entiendo, debe afirmarse del derecho a la salud.

Para algunos, reconocer eficacia directa a los derechos sociales implicaría atribuir al poder judicial o al Tribunal Constitucional el poder de determinar el gasto público. Pero debe recordarse que los derechos sociales solo prevén obligaciones de medios, no de resultados, salvo cuando el legislador lo establezca así. Hay corrientes, ciertamente, que pretenden hacer de los aspectos financieros un núcleo indisponible para los tribunales.

Según Henning Tappe no es la Constitución financiera el mejor lugar para lo que llama la lírica constitucional. Frente a ellas es necesario, hoy, reivindicar el papel del Derecho como elemento fundamental para la convivencia, especialmente en situaciones de crisis.