

F.J. Güerri Ripol

## Marco legal en la atención sanitaria de los pacientes inmunosuprimidos

Médico Forense Titular.  
Profesor asociado de Medicina Bucal.  
Facultad de Odontología  
Universidad de Barcelona.

Resulta difícil y atrevido definir el conjunto de disposiciones jurídicas que conforman el amplio campo de la legislación sanitaria y en concreto a los inmunosuprimidos. Esta regulación se extiende desde la Constitución hasta la disposiciones administrativas del menor rango formal y obedientes a la más estricta coyuntura. Así, en este conjunto de normas de diverso rango se dan una serie de características:

### A. DINAMICIDAD

El ordenamiento jurídico permanece si permanecen sus principios, pero las normas cambian continuamente. Incluso se dan numerosas veces contradictorias normas escritas.

### B. MULTIPLICIDAD

Las normas que rigen el ordenamiento jurídico sanitario son múltiples y variadas, de dudosa racionalidad sistémica. No existen códigos sanitarios.

### C. DIVERSIDAD DE ORDENAMIENTOS

Desde la administración local a la estatal, cada ente que constituye la Administración Pública es el centro de otros ordenamientos jurídicos.

Dentro del estudio analítico de las fuentes del Derecho, nos encontramos en primer término con la *Constitución*, como norma suprema del ordenamiento jurídico.

Las *Leyes* son las normas escritas superiores entre todas las normas; existen de varios tipos:

- *Leyes Orgánicas*. Las que se refieren a los Derechos fundamentales y a los Estatutos de Autonomía.
- *Leyes Ordinarias*, que se derivan del Consejo de Ministros (Proyecto de Ley) o de un Grupo Parlamentario (Proposición de Ley).
- *Decretos Leyes*. Son normas con carácter de Ley emanadas del Ejecutivo.
- *Reales Decretos Legislativos*. Idem cuando delegan las Cortes en el Gobierno para decretar estas normas sobre determinadas materias.
- *Leyes de las Comunidades Autónomas*. Tienen el mismo rango que las del Estado.

Las *Normativas de la Unión Europea* (desde 1 de enero de 1986) tienen una serie de características:

- Efecto directo.
- Ejecución obligada.
- Primacía.
- Justicialidad propia.

Son de dos tipos:

**Reglamentos.** Normas de carácter general con contenido obligatorio.

**Directrices.** Obligan a todos los Estados en cuanto al resultado a alcanzar, pero dejan a las instancias nacionales la competencia en cuanto a forma y medios.

Otras disposiciones son los *Reglamentos*, que tienen la siguiente jerarquía:

- Decretos de los Consejos de Ministros.
  - Órdenes de las Comisiones delegadas del Gobierno.
  - Órdenes Ministeriales.
  - Disposiciones de autoridades y órganos inferiores (instrucciones, circulares).
- Así un esquema jerárquico sería:
- Constitución y Estatutos de Autonomía. Reglamentos y Directivas de la U.E.
  - Leyes Orgánicas, de armonización y ordinarias. Leyes de las Comunidades Autónomas.
  - Decretos del Consejo de Ministros.
  - Órdenes de las Comisiones Delegadas del Gobierno.
  - Órdenes Ministeriales.
  - Circulares e Instrucciones.
  - Decretos, órdenes y circulares de las Comunidades Autónomas.
  - Ordenanzas de Ayuntamientos y Diputaciones.

## EL DERECHO A LA SALUD

Con fecha de 22 de julio de 1946 se constituye la Organización Mundial de la Salud, que proclama el derecho a la salud como fundamental de todo ser humano. Posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, establece también este derecho.

Hasta la Constitución de 1978, la normativa española en materia de salud no puede por menos que calificarse de primaria:

- Ley Orgánica de Sanidad de 28-11-1855.
- Instrucción General de Sanidad de 12-01-1904.
- Ley de Bases de Sanidad Nacional de 22-11-1944.
- La Ley de 14-12-1942 constituye el Seguro Obligatorio de Enfermedad, gestionado por el Instituto Nacional de Previsión. Hay un Texto Articulado de 1966 y Refundido el 30-05-1974, por los que se cristalizan los actuales sistemas de Seguridad Social.

En la Constitución Española se proclama el Derecho a la Salud como reflejo de esta conciencia universal de derecho fundamental en la persona humana:

**Art. 43.** Se reconoce el derecho a la protección a la Salud.

Compete a los poderes públicos 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.

**Art. 51.** Los poderes públicos garantizarán la defensa de consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

**Art. 15.** Este derecho a la salud, o por mejor decir, a la protección de la salud, que se constitucionaliza en los referidos artículos, es una consecuencia del derecho a la vida y a la integridad física.

La Ley General de Sanidad de 1986 entra la reforma de creación de una Sistema Nacional de Salud, cuyo eje se centra en las Comunidades Autónomas, unidad territorial donde deben integrarse y coordinarse los servicios de salud.

**Art. 50.** En cada Comunidad Autónoma se constituirá un Servicio de Salud integrado por los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamiento y cualesquiera otras Administraciones Territoriales intracomunitarias que estará gestionado bajo la responsabilidad correspondiente Comunidad Autónoma. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los extranjeros residentes en territorio español. La extensión será progresiva (disp. trans, 5ª).

A mediados de 1985, en el Hospital del Valle de

**558** Hebrón, el Servicio de Microbiología habla de la necesidad de la práctica del cribado de la sangre de sus donantes.

En noviembre de 1985 la Comisión Asesora del SIDA de Cataluña recomienda su uso.

En junio de 1986 continúan las dudas sobre la necesidad de las pruebas, existiendo normas sólo en el Hospital Clínico.

En junio de 1986 en el Hospital de Bellvitge se le transfundió sangre contaminada a un paciente de prótesis aórtica que se contagió de VIH, ello llevó a que la Consellería de Sanitat de la Generalitat de Catalunya dicta el 10 de octubre de 1986 una orden que establece que los Bancos de sangre habrán de someter todas las donaciones de sangre a la detección de anticuerpos anti-VIH.

Otras normas y leyes a tener en cuenta son:

- Ley Orgánica General Penitenciaria (1989).
- Reglamento Penitenciario (1984).
- Código Deontológico (FDI).

Debido a que el SIDA es una enfermedad reciente, la jurisprudencia sobre dicho tema es escasa. En el caso anterior, todos se condenaron en una sentencia del Tribunal Supremo de 18-11-91.

### **Derechos del enfermo en la profesión odontológica**

A lo largo de los últimos 30 años la asistencia sanitaria y odontológica se ha colectivizado y universalizado, lo cual ha producido una serie de inconvenientes:

- Pérdida de la libertad de elección de profesionales.
- Generalización de los seguros asistenciales.
- Deshumanización del ejercicio de las profesiones sanitarias.
- Masificación de la asistencia.
- Asistencia Hospitalaria con normas limitativas de libertad.
- Empleo de nuevas tecnologías que todos exigen.
- Baja calidad asistencial.
- Ambiente poco grato en las instituciones asistenciales.

Todo ello generó un movimiento internacional, al igual que en España, basado en la idea de que la asistencia podría mejorarse reconociendo una serie de derechos sobre la base que pudieran exigirlos en cualquier momento al estar amparados por la ley.

#### **Internacionalmente:**

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Código de Nuremberg (1947) sobre experimentación humana.
- Código de Londres (1949) sobre deberes de los médicos respecto a los enfermos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en que reconocen los Estados firmantes el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
- Declaración de Lisboa (1981) sobre los derechos de los pacientes.

#### **En la Legislación Española:**

No se encuentran en un texto completo y sistemático, sino que todas las normas se hallan dispersas.

Por primera vez se reconocen los Derechos del Enfermo mediante el Real Decreto 2082/78 que recogía una serie de garantías del enfermo hospitalizado, aunque apenas llegó a tener eficacia, dado el escaso tiempo que estuvo en vigor.

En el artículo 10 de la Ley General de Sanidad, recoge de una manera sistemática un listado de derechos, tanto en el sector público, como en el privado, y tanto en la asistencia hospitalaria como en la extrahospitalaria.

Se pueden clasificar en tres grupos:

- Derechos primarios. Derecho a la salud.
- Derechos secundarios. Hacen referencia al respeto a la dignidad de la persona enferma cuando acude a los centros asistenciales.
- Derechos terciarios. Están constituidos por todo aquello que rodea el acto profesional.
- Derechos primarios.

- Derecho a la salud, a la vida, al respeto a ésta, derecho a la asistencia sanitaria y a la seguridad social.
- Derechos secundarios y terciarios. Su enumeración sería muy prolija, por lo que citaré los principales:
- Derecho a la dignidad e integridad física y moral de una persona. El paciente no debe ser tratado como una cosa, debiéndose interesarse más por el enfermo que por la enfermedad. No se les debe discriminar por ninguna razón de tipo social, económica, política o religiosa. Deben evitarse aquellas actividades diagnósticas o terapéuticas que fueran innecesarias, aunque su peligro sea relativo.
- Derecho a que sea respetado el secreto profesional.
- Derecho a la información y a la decisión por parte del enfermo. La información debe ser realizada en un lenguaje inteligible para él de forma que él pueda decidir las distintas alternativas. Tienen derecho a que se les dé información escrita de una manera pormenorizada sin la existencia de la correspondiente historia clínica (Este derecho también se contempla en la Ley de Consumidores y Usuarios, de 1984, en que se considera al paciente como un usuario de los servicios sanitarios). Se ha de tener en cuenta que tenga uso de razón. Si la intervención no ha de tener un carácter curativo, la información debe ser muy rigurosa: simple leal e inteligible. Considero necesario el que debería redactarse unos protocolos de información para las intervenciones más frecuentes.
- Derecho a no sufrir. Lo que es especialmente significativo en nuestra profesión por lo principal del síntoma dolor en ella.
- Derecho a que su estancia en el centro asistencial sea grata.
- Derecho a ser indemnizado.  
La investigación o los ensayos clínicos de medicamentos en los enfermos, vienen reguladas por la:
- Declaración de Helsinki (1964) en la 18ª Asamblea Médica Mundial.
- Declaración de Tokio (1975) 19ª.
- Diversas publicaciones de la O.M.S. (1988).

En España viene regulada por:

- Ley del Medicamento (25/1990)
- Real Decreto de 16 de abril de 1993 en el que se establecen los requisitos para los ensayos clínicos con medicamentos.

### **La responsabilidad del personal sanitario .**

Las profesiones sanitarias se encuentran especialmente sometidas al marco de la responsabilidad por su actuación. Difícilmente se pueden encontrar otras profesiones tan ligadas a los derechos fundamentales de la persona (la vida, la integridad, la intimidad) como la profesión de curar y, en menor medida, la de cuidar.

Durante largos períodos históricos muchos han considerado que el ejercicio de profesiones sanitarias no era posible exigir responsabilidad, puesto que no eran ciencias exactas, y ante las mismas actuaciones caben distintos resultados, a lo que se añade que el médico o el odontólogo siempre busca el bien del paciente.

Desde el último tercio del siglo pasado cada vez se ha ido exigiendo más responsabilidad a estas profesiones, hasta el momento actual en que las denuncias son múltiples, aunque no llega al caso de los EE.UU., donde pólizas de responsabilidad pueden llegar hasta el 30 % de los ingresos profesionales.

### **Clases de responsabilidad**

*Moral.* Que es personal y aquí no entraremos.

*Legal.* Es la obligación de reparar los daños causados, derivados de la comisión de faltas en el ejercicio de la profesión.

*Penal.* Puede tener dos orígenes:

Dolosa. Cuando hay intencionalidad o malicia

Culposa. Cuando hay un acto imprudente o negligente.

*Civil.* (art. 1902 C.C.): El que originare un daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el mal causado.

*Administrativa.* Cuando se ejerce la profesión como funcionarios

- 560** *Laboral*. Cuando se trabaja por cuenta ajena (Estatuto de los Trabajadores, Ordenanzas del sector)
- Corporativa o colegial*. Cuando un colegial no observa las normas corporativas se le puede exigir responsabilidad (Ley de Colegios Profesionales, Estatutos de cada Colegio Profesional)

### Elementos constitutivos de responsabilidad profesional

Se exigen cuatro requisitos para que pueda prosperar la exigencia de responsabilidad profesional:

- Obligación preexistente.
- Por estar contratado (Seguridad Social, Mutuas).
- Por una decisión voluntaria de atender a una persona.
- Por la obligación preexistente de atender del deber de prestar socorro que tienen todos los ciudadanos ante casos de peligro manifiesto y grave, según el art. 489 del Cód. Penal:

El que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 2.000.000 ptas.

Los Tribunales y Juzgados son extremadamente duros y rigurosos en las sanciones que imponen para los supuestos de denegación de asistencia médica.

**Daño causado.** Si no hay daño no hay malpraxis desde un punto de vista legal aunque sí la hay desde uno profesional.

**Falta profesional.** Así, aunque se originen graves daños, si el profesional actuó correctamente, no puede exigirse responsabilidad.

**Relación causa-efecto entre falta y daño.** Tiene que ser clara. Si hay incertidumbre no prosperará la demanda.

### Causas más frecuentes que puedan generar demandas en pacientes inmunosuprimidos y odontología (En EE.UU.)

Casi siempre tienen un origen penal, para castigar al profesional, que además lleva consigo la carga civil que es la compensación económica para el perjudicado:

- Complicaciones en la extracción: fracturas, penetración en senos.
- Dolor persistente.
- Transmisión de enfermedades.
- Errores diagnósticos.
- Intolerancias medicamentosas.
- Resultados no obtenidos.
- Falta de información.
- Falta de consentimiento.
- Documentos incorrectos.

Es por ello que debe estar uno asegurado mediante un contrato de responsabilidad civil, según la Ley de Seguros de 8 de octubre de 1980.

### El nuevo código penal

Por último, dos ideas sobre el nuevo Código Penal

La profesión sanitaria parece la preferida del Código y con generosidad, desde graves penas de inhabilitación hasta la experiencia de pasar por un jurado.

#### **Por ejemplo:**

Acceder al contenido de una Historia Clínica sin estar autorizado está penado con 2 a 4 meses de prisión, o la revelación del secreto médico de 1 a 4 meses de prisión y 2 a 6 meses de inhabilitación. En imprudencias hay inhabilitaciones de hasta 6 años, lo que puede abocar a cambiar de oficio. En la omisión del deber de socorro intervendrá un jurado. En cambio, **en el intrusismo se aplica una pena menor (multa).**

### BIBLIOGRAFÍA

1. Gisbert Calabrig JA. Medicina legal y toxicología. 4ª ed. Salvat. Barcelona, 1991.
2. Maya V, Roldán B, Sánchez JA. Odontología legal y forense. Masson. Barcelona, 1994.