

Manuales de Dirección Médica y Gestión Clínica

Juan A. Gimeno - José R. Repullo - Santiago Rubio
(Directores)

DERECHO SANITARIO Y SOCIEDAD

José María Antequera Vinagre
(Editor)



Editor y autores

EDITOR

José María Antequera Vinagre. Profesor de Derecho Sanitario y Bioética. Departamento de Desarrollo Directivo y Gestión de Servicios Sanitarios. Escuela Nacional de Sanidad. Instituto de Salud Carlos III.

AUTORES

José María Antequera Vinagre. Profesor de Derecho Sanitario y Bioética. Departamento de Desarrollo Directivo y Gestión de Servicios Sanitarios. Escuela Nacional de Sanidad. Instituto de Salud Carlos III.

Sergio Gallego Riestra. Inspector Médico de Prestaciones Sanitarias. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias»

Begoña Maestro Iturriaga. Profesora de Sociología de la Salud. Departamento de Planificación y Economía de la Salud. Escuela Nacional de Sanidad. Instituto de Salud Carlos III.

Javier Sánchez-Caro. Director Unidad de Bioética y Orientación Sanitaria. Consejería de Sanidad y Consumo. Comunidad de Madrid

MANUALES DE DIRECCIÓN MÉDICA Y GESTIÓN CLÍNICA

PRESENTACIÓN

Los ocho libros que componen esta colección, intentan dar respuesta a una necesidad ampliamente sentida en el mundo profesional de la medicina y las ciencias de la salud: contar con una recopilación accesible y pedagógica sobre los principales temas de administración y gestión sanitaria. Esta necesidad proviene de la propia evolución de la medicina y de los sistemas sanitarios: su complejidad, el acelerado cambio científico y tecnológico, los problemas de organización, la dificultad de gestionar y motivar al personal, los dilemas legales y éticos, la implicación en costes, la dimensión poblacional y de salud, su relación con la administración pública y los demás servicios de bienestar...

Inevitablemente necesitamos conjugar medicina, sanidad y gestión, y por ello desde hace diez años se emprendió un camino en el que dos instituciones, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Escuela Nacional de Sanidad (Instituto de Salud Carlos III. Madrid), pusieron en marcha una oferta docente, Experto Universitario en Gestión de Unidades Clínicas, que en el año 2003 se transformó en el Master en Dirección Médica y Gestión Clínica. Para este proyecto se convocaron a acreditados expertos que desarrollaron un gran esfuerzo de preparación y edición de temas. Este material, adecuadamente revisado y adaptado, es la base sobre la cual se ha construido la colección de manuales que ahora presentamos.

El libro primero, sobre *Sistemas y servicios sanitarios*, aborda el análisis de los sistemas sanitarios y los procesos de cambio y reforma, así como los instrumentos fundamentales de la macro-gestión, con particular referencia a la gestión contractual y a las políticas del medicamento e investigación y formación. El segundo libro, *Derecho sanitario y sociedad*, nos introduce en el campo del derecho, de la bioética y de la sociología de la salud, como disciplinas de creciente importancia tanto para la asistencia sanitaria como para la gestión de los sistemas y servicios de salud. El tercer libro de la colección, lleva

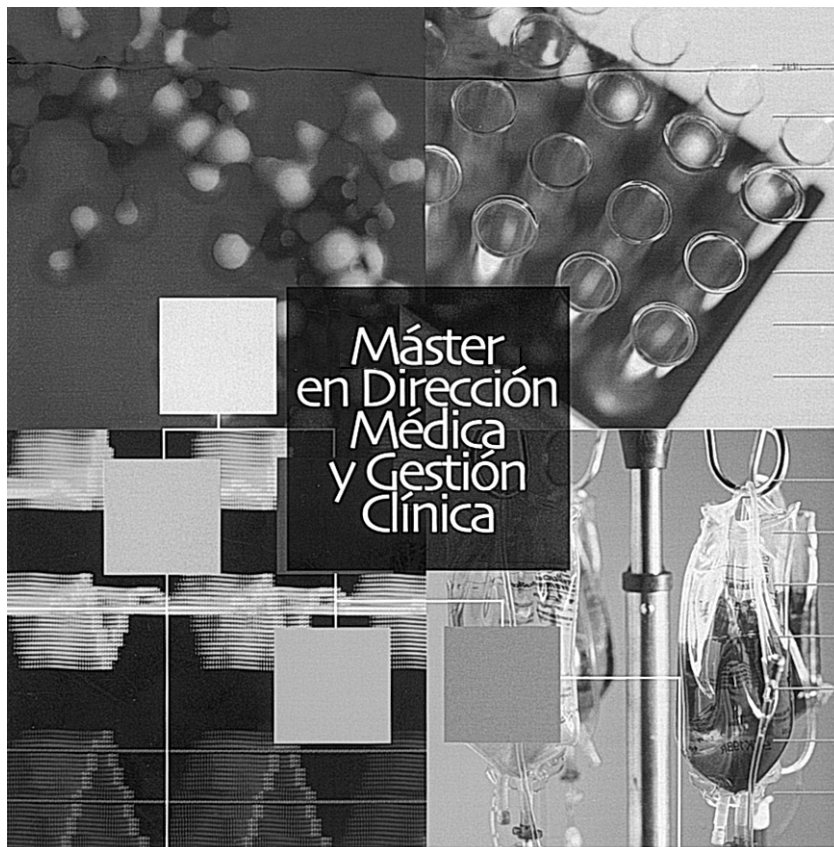
por título *Salud pública y epidemiología*, y combina el desarrollo de la salud pública y la medicina preventiva con los instrumentos aplicados de la epidemiología clínica, la medicina basada en la evidencia y la documentación científica. El cuarto libro se titula *Economía de la salud. Fundamentos*, y nos introduce en el estudio de los sistemas sanitarios desde la perspectiva de las ciencias económicas, profundizando en algunos temas aplicados (reformas, comportamientos saludables, farmacia, desarrollo...). El quinto libro, que es continuación del anterior, lleva como título *Economía de la salud. Instrumentos*, y en él se desarrollan los temas de evaluación económica de tecnologías e intervenciones sanitarias, así como otros relacionados como contabilidad financiera y analítica, gestión presupuestaria y logística y análisis de inversiones. El libro sexto nos introduce en temas centrales de las ciencias de la empresa, y lleva el título de *Función directiva y recursos humanos en sanidad*, y en él se repasan las competencias de los directivos y la función de gestión del factor humano, desarrollando para el contexto sanitario algunos aspectos clave como son la motivación, la negociación, la comunicación y el liderazgo, introduciendo finalmente temas de síntesis como son el papel de la dirección médica, y los métodos para la evaluación de la competencia clínica. En los libros séptimo, *Gestión clínica: gobierno clínico*, y octavo, *Gestión clínica: desarrollos e instrumentos*, se construye finalmente una estructura conceptual y metodológica de la gestión clínica, como nuevo paradigma de la gestión en la sanidad, que integra un elenco de temas tales como: gobierno clínico, rediseño de la organización clínica, sistemas de información y contratos, la reinención del hospital del futuro, la gestión por procesos, la gestión de unidades y áreas funcionales, la calidad asistencial, los estudios de utilización, la comparación de resultados, el ajuste por severidad y riesgos, la estandarización de la práctica clínica, y la innovación y gestión del conocimiento.

Con independencia de que los ocho libros tengan un esquema de desarrollo de áreas temáticas, cada libro de la colección está diseñado para poder ser utilizado de forma autónoma y autosuficiente, de forma que pueda responder a intereses específicos de los lectores. Los directores de esta colección estamos satisfechos de poder divulgar a través de esta publicación, el excelente trabajo que han desarrollado los más de cincuenta autores de los distintos capítulos, y que estamos convencidos que puede ser muy útil para una gama amplia de lectores. La colaboración de la editorial Díaz de Santos ha sido fundamental para poder llevar a la práctica este proyecto.

Creemos conveniente una reflexión final; esta obra es fruto de un proyecto, que parte de un compromiso con la mejora del sistema

público de salud; la medicina y los sistemas sanitarios, deben integrar un elenco de nuevos conocimientos y habilidades de distintas disciplinas y ciencias, para buscar alternativas a los problemas de racionalidad, organización, gestión y sostenibilidad. Esperamos que esta iniciativa, aunque sea de forma modesta, contribuya a este propósito que hemos compartido editores y autores.

JUAN A. GIMENO
JOSÉ R. REPULLO
SANTIAGO RUBIO



CONTENIDO

Autores	VII
Presentación: Manuales de Dirección Médica y Gestión Clínica	IX
Introducción.....	XVII
1. Fundamentos de derecho sanitario	
<i>(José María Antequera Vinagre)</i>	1
Introducción	1
Derecho y sociedad. La complejidad de la gestión sanitaria	3
Asistencia sanitaria y derecho: ¿Existe el derecho sanitario?	5
De los principios informadores del derecho sanitario	7
De las diversas manifestaciones de las normas jurídicas	8
Tipología de normas	8
De la relación y principios constitucionales entre normas jurídicas	19
De los ámbitos (del objeto de estudio) que fundamentan el derecho sanitario.....	21
Salud, Constitución. La protección a la salud	21
Estado y comunidades autónomas: Estado descentralizado y Sistema Nacional de Salud.....	23
La gestión sanitaria como actividad administrativa	28
El control de los actos de las administraciones públicas. La impugnación de los actos administrativos.....	30
La gestión de lo jurídico en la asistencia sanitaria: una competencia directiva esencial.....	32
Los usuarios como ciudadanos sanitarios. Gestión de derechos y bienes jurídicos	34
Las nuevas fronteras de la vida. Biojurídica: genómica, biotecnología y telemedicina y e-health. Nuevos retos para el derecho sanitario	37

Telemedicina e e-health. Sociedad de la Información y salud	36
Genómica y proteonómica. El catálogo genómico. La biojurídica	38
Células madres	38
Salud reproductiva.....	39
Lo sociosanitario.....	39
La inmigración.....	40
Resumen de las ideas fundamentales	40
Conceptos básicos	41
Bibliografía.....	42
2. Bioética (Javier Sánchez-Caro)	43
Introducción	43
Aproximación a la ética	44
Teorías	47
El embrión humano como ejemplo aplicativo de las teorías expuestas	51
Moral y derecho	51
Tesis de la subordinación del derecho a la moral.....	52
Tesis de la separación absoluta.....	52
Tesis que establece distinciones y conexiones.....	52
Moral y ética	57
Bioética	57
Breve referencia a los orígenes	59
Crítica a las teorías éticas desde la bioética	59
Referencia especial a la llamada <i>teoría principialista</i>	61
Ética y deontología médica	66
Intimidad y bioética.....	67
Análisis conceptual	68
Origen de la idea de intimidad	73
Fundamentos	76
Referencia al derecho sanitario español.....	76
Aplicaciones clínicas	78
Intimidad, bioética y psiquiatría	79
Casos ilustrativos	79
Cuestiones generales	84
Problemas concretos	86
Referencia al derecho sanitario español.....	93
Resumen de ideas	94
Conceptos básicos	96
Bibliografía.....	96
Glosario de términos	96

3. Responsabilidad profesional y gestión de riesgos (<i>Sergio Gallego Riestra</i>)	99
Introducción	99
La responsabilidad de los profesionales sanitarios.	
Concepto y tipos	101
La responsabilidad penal.....	104
El delito de omisión del deber de socorro	105
El delito de aborto.....	106
Los delitos de manipulación genética	108
El delito de descubrimiento y revelación de secretos .	109
El delito de homicidio imprudente y los delitos y faltas de lesiones por imprudencia.....	113
El delito de homicidio imprudente y los delitos y faltas de lesiones por imprudencia.....	114
La responsabilidad civil.....	118
Características de la responsabilidad civil	118
La responsabilidad civil en el trabajo en equipo	130
La responsabilidad deontológica.....	131
Responsabilidad por incumplimiento de los deberes colegiales.....	132
Responsabilidad por incumplimientos deontológicos.	133
La responsabilidad disciplinaria	134
La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria	138
La información y el consentimiento.....	143
Derecho a la información asistencial.....	143
Contenido y forma de la información asistencial....	144
Titular del derecho a la información asistencial	145
Derecho a la información epidemiológica	146
Información en el Sistema Nacional de Salud	146
Derecho a la información para la elección de médico y de centro	147
El consentimiento informado. Forma, contenido y límites	147
El consentimiento por representación y la edad para consentir	149
Las instrucciones previas	150
El secreto médico en su vertiente civil: intimidad y confidencialidad. Análisis conceptual.....	151
Regulación legal de la Historia Clínica.....	154
Definición	156
Contenido.....	156
Usos de la Historia Clínica.....	157

Derecho de acceso del paciente.....	157
Archivo y conservación.....	159
La Historia Clínica como medio de prueba.....	159
Particularidades de la Historia Clínica en soporte informático.....	162
La gestión de riesgos.....	166
El aseguramiento del riesgo.....	167
Resumen de las ideas fundamentales.....	168
Conceptos básicos.....	171
Bibliografía.....	172
4. Fundamentos de sociología de la salud	
<i>(Begoña Maestro Iturriaga)</i>	173
Introducción.....	173
Definición social de los procesos de salud y enfermedad.....	175
Evolución del concepto de salud.....	176
Definición individual y subjetiva.....	177
Definición normativa y objetiva.....	179
La enfermedad y su significado cultural.....	180
Actitud de los grupos frente a la enfermedad.....	189
Cambios en el rol tradicional del paciente.....	190
El paciente.....	191
El usuario.....	192
El cuidado informal de la salud y la enfermedad.....	197
La familia, su función asistencial y los receptores de la ayuda.....	197
Los costes que genera la atención.....	199
El cuidador.....	200
La salud.....	202
La vida familiar.....	203
La actividad.....	203
El ocio.....	204
El futuro asistencial de la familia.....	205
Respuestas sanitarias y sociales.....	208
Información.....	210
Formación.....	210
Apoyo emocional.....	211
Perspectivas de futuro.....	211
Salud y atención social.....	212
Retos en la relación de ayuda.....	213
Resumen de las ideas.....	215
Conceptos básicos.....	216
Bibliografía.....	217

Introducción

Los ordenamientos jurídicos, entendidos como un conjunto de normas jurídicas, tienen el fin de estructurar de forma adecuada la convivencia en las comunidades humanas, desde que el hombre necesitó al otro para desarrollarse empezó a constituir un conjunto normativo; las sociedades modernas requieren un volumen importante de leyes para adaptarse de forma adecuada a la complejidad de las mismas, y por esto, se puede definir que vivimos el fenómeno de la *hipertrofia normativa*, que se caracteriza por una producción normativa importante por los parlamentos. El Derecho en su ámbito académico se ha visto ampliamente superado por la innovación y el desarrollo tecnológico y social; la tradicional división entre derecho privado y derecho público se ha visto sobradamente superado, y han surgido desde un contexto profesional el derecho de las nuevas tecnologías, el derecho europeo, el derecho sanitario, etc.; es la evidencia que la complejidad exige especialización.

En el entorno sanitario por su singularidad y complejidad necesita una rama del derecho con especialización; el derecho se erige así como un instrumento necesario tanto para el profesional sanitario como para el gestor de instituciones y servicios sanitarios; para el profesional porque el conocimiento básico del derecho fomentará que en su praxis clínico-asistencial se introduzca seguridad y confort jurídico, y para el gestor porque en su rol directivo debe saber gestionar la dimensión jurídica con criterios de legalidad. Estas premisas nos impulsan a configurar un libro denominado *Derecho y Sociedad* como un producto necesario para la dirección y gestión clínica de los servicios y unidades sanitarias.

El libro *Derecho Sanitario y Sociedad* se articula en cuatro capítulos básicos:

1. *Fundamentos de derecho sanitario*. Pretende ser una introducción al derecho en su dimensión sanitaria, y por ello se analiza el concepto de derecho sanitario y los factores sanitarios y

asistenciales que le legitiman como especialidad. Además se articula un análisis de las clases de normas jurídicas porque entre los básicos conocimientos que debe poseer todo directivo y todo profesional, para moverse con desenvoltura en el derecho, es la tipología normativa (Reglamentos y Directivas CE, Decretos-Leyes, Decretos-Legislativos, etc.); dicho conocimiento facilitará establecer en cualquier supuesto litigioso qué norma jurídica ha de ser aplicada según la materia (principio de competencia) y si varias normas concurren en dicho conflicto cuál prevalece (principio de jerarquía). Asimismo tras el previo estudio formal de la ley, la singular configuración constitucional de la prestación sanitaria y de la gestión sanitaria se realiza un estudio de la configuración legal de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia sanitaria realizándose consecuentemente un análisis de la Ley General de Sanidad y de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Un tema relevante, y que por desconocido merece una especial atención es la configuración jurídico-legal del acto administrativo porque toda decisión de un directivo en el ámbito de una Administración pública tiene que poseer los requisitos esenciales porque su vulneración puede generar que el acto administrativo (decisión gerencial) sea nulo de pleno derecho generando situaciones de inseguridad jurídica en la gestión sanitaria.

La calidad como es un valor del sistema sanitario, en *Fundamentos de derecho sanitario* se realiza una propuesta metodológica denominada Calidad Jurídica de procesos (CJP) que indica que en todo proceso sanitario convergen variables jurídicas y bioética que han de ser objetivadas para alcanzar mejores parámetros de calidad.

2. *Bioética*. Es bien conocido el gran desarrollo que está adquiriendo la Bioética en la asistencia sanitaria; aquélla se basa en una serie de principios: beneficiencia, maleficiencia, autonomía y justicia. En es capítulo se inserta un estudio de la Ética (en qué consiste, su ámbito de desarrollo y los básicos principios inspiradores), además se realiza un estudio de las principales teorías que se han formulado en el íter histórico. Asimismo como la moral es una entidad relevante se realiza una aproximación en sus relaciones con el derecho y que tanto debate genera en el campo de la Filosofía del derecho. En

coherencia con dichas previas premisas se aborda con amplitud la teoría principialista de la Bioética que es la que tiene un mayor desarrollo entre los profesionales sanitarios; asimismo este capítulo contiene una serie de aproximaciones prácticas a un tema relevante como es la intimidad.

3. *Responsabilidad profesional y gestión del riesgos sanitarios.* En el se aborda uno de los temas más complejos y que más inquietudes genera en el conjunto de los profesionales de los servicios sanitarios; la responsabilidad profesional tiene la característica de generar inseguridades en los profesionales, por ello era esencial que un libro de derecho y sociedad en el ámbito de la salud tuviera un apartado específico. En este tema se realiza un estudio sobre los distintos tipos de responsabilidad en las que un profesional puede incurrir: responsabilidad penal, patrimonial, disciplinaria, corporativa y civil extracontractual porque, es bien cierto que un conocimiento conceptual básico favorece que un profesional sanitario sepa gestionar mejor las situaciones conflictivas en las que puede verse inmerso. Al hilo de la reflexión de la responsabilidad era necesario establecer una nítida relación con la Ley 41/2002 básica reguladora del principio de autonomía y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley de autonomía del paciente) y consecuentemente con ello se realiza un análisis del consentimiento informado y de la historia clínica. En la actualidad, y al hilo de la mayor conciencia sobre la entidad de la responsabilidad jurídica en la asistencia sanitaria, se están articulando iniciativas para la implantación dentro de los servicios sanitarios de la denominada gestión de riesgos sanitarios con el objetivo último de minimizar los contornos susceptibles de generar responsabilidad profesional, y de ahí la inserción de un capítulo específico en este tema.
4. *Fundamentos de Sociología de la salud.* En este capítulo mediante la *Sociología de la salud*, cuyo objeto esencial y científico, se basa en acercarnos al conocimiento, tanto de la estructura social, como del comportamiento de los individuos se convierte en un instrumento necesario para los profesionales y gestores sanitarios, porque una aproximación a la *Sociología de la salud* posibilita obtener herramientas facilitadoras de la gestión sanitaria, porque la estructura social, la forma en que una sociedad se encuentra estructurada y las bases culturales que tienen sus miembros genera innumerables interrelaciones sobre la salud, la enfermedad y la asistencia sanitaria.

Como corolario, el libro *Derecho Sanitario y Sociedad* articulado en cuatro capítulos pretende ser útil en la gestión y en el gobierno de los servicios sanitarios, porque actualmente se evidencia que el Derecho es un elemento trascendental en la prestación sanitaria y ésta, por el valor constitucional que posee, es un derecho de ciudadanía sanitaria.

JOSÉ MARÍA ANTEQUERA VINAGRE

Fundamentos de derecho sanitario

José María Antequera Vinagre

Preguntas iniciales

- ¿Es compleja desde un punto de vista jurídico y bioético la gestión y la asistencia sanitaria?
- ¿Interesa al gestor sanitario una formación sobre derecho sanitario?
- ¿Los directivos de las organizaciones sanitarias gestionan derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente relevantes? ¿Cómo ha de ser dicha gestión?
- ¿La plena descentralización en la gestión sanitaria garantiza la igualdad en las prestaciones sanitarias.
- ¿Existe el ciudadano sanitario titular de la soberanía sanitaria?
- ¿Están preparados los profesionales sanitarios, gestores y políticos para afrontar los nuevos retos como la genómica, la telemedicina, etc?

INTRODUCCIÓN

El mundo sanitario, inherentemente variable y complejo, se ve sometido por esto a frecuentes tensiones, que hacen que las organizaciones sanitarias públicas y privadas requieran un constante esfuerzo de adaptación a dicho espacio vital; todo ello es consecuencia necesaria de la consideración de la salud como un bien social que fortalece el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, y que define un modelo de organización jurídico-política como es el *estado de bienestar*.

El acto y la gestión sanitarias han pasado de ser hechos internos a tener una dimensión externa; la salud como bien social y colectivo ha hecho que sea considerado como parte de la propie-

dad colectiva. Esto justifica el impacto de lo sanitario en las sociedades modernas y, en consecuencia, se gestan fenómenos como la judicialización-politización de la asistencia sanitaria, la mutación del rol paciente al rol ciudadano sanitario, el boom de los derechos de los ciudadanos sanitarios, el impacto de la noticia sanitaria, etc.

Derecho sanitario es una entidad científica instrumental esencial en la planificación, gestión, administración y tutela sanitaria, y es una dinámica de desarrollo e innovación del ordenamiento jurídico.

Esta nueva realidad, impuesta por el desarrollo de los acontecimientos y de la evolución natural de la sociedad, impone a los profesionales sanitarios y a los gestores de los entes provisoros de servicios sanitarios la obligación de poseer una arquitectura jurídica y un rol directivo orientado hacia la cultura de servicio público de calidad en derechos sanitarios. En este sentido se hace necesario el conocimiento de los aspectos básicos del ordenamiento jurídico (reglas mínimas de solvencia jurídica) como son: la tipologías normativas (Reglamentos CE, Decretos-Leyes, Tratados Internacionales, Real-Decreto, etc.) y las relaciones entre ellas (principio de jerarquía normativa, principio de competencia, etc.). Asimismo, se ha de constatar que las decisiones de los gestores sanitarios tienen un componente reglado (el acto administrativo en el ámbito público y el poder de organización y dirección empresarial en el ámbito privado) como factor de garantía y seguridad jurídica.

Lo anterior justifica que en la actualidad se puede definir una nueva función directiva: *la gestión de lo jurídico y de derechos y bienes jurídicos, y la necesidad de potenciar la metodología de la calidad jurídica de los procesos asistenciales*. Esto se justifica todavía más ante los nuevos retos para la sociedad y para la organización sanitaria: la genómica, la telemedicina, la sociedad de la información.

«... en este siglo queremos perfeccionarlo todo, tratemos pues de perfeccionar las leyes de que dependen nuestras vidas y fortunas.»

Comentario Voltaire a *De los delitos y de las penas* de Cesare Beccaria, 1764.

«Es justicia la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho». Digesto 1.1.10 pr.

El Derecho es una realidad social que emana del cuerpo social, expresando a través de la norma, su voluntad de autorregulación de forma soberana, sin sometimiento a los designios de una clase dominante. El texto de la norma puede permanecer inalterado en el tiempo, pero no significa ello que esa norma sea estática o involutiva. Antes al contrario, el ordenamiento jurídico, como realidad social que es, evoluciona al tiempo que la propia sociedad que lo genera, debiendo adecuarse su interpretación a las exigencias de quienes, a la par que sus creadores, son sus destinatarios. Sentencia Juzgado de lo Social Cataluña, Barcelona, núm. 14/2002 (Núm. 15), de 27 enero.

DERECHO Y SOCIEDAD. LA COMPLEJIDAD DE LA ASISTENCIA SANITARIA

La *era de la sociedad de la información*, de la globalización económica, de la mundialización de las nuevas realidades y la gestión internacional de los conflictos, son nuevas dimensiones que determinan y condiciona la respuesta de nuestro *contexto social de siglo XXI*. Esto exige abordajes y tratamientos rápidos y coherentes. Los estados, las instituciones públicas y privadas, las organizaciones sociales, los ciudadanos, y la sociedad civil en su conjunto, no son ajenos y neutrales (son población diana), por ello es necesaria *suficiencia adaptadora*; es obligado innovar y dar respuestas a los nuevos contextos: *en la actualidad en pequeños lapsos de tiempo se genera grandes dinamismos*. El mundo jurídico no es ajeno, no es inmune. Así los ordenamientos jurídicos mediante los procedimientos formalmente establecidos son los que deben amparar y tutelar a la sociedad civil en esa necesaria adaptación; hay que romper con el mito de la norma por detrás de la realidad social: el siglo XXI requiere una nueva respuesta jurídica.

El mundo sanitario es forzado participe en este mundo de cambio. Las organizaciones sanitarias públicas y privadas, como entes prestadores y proveedores de servicios sanitarios, presentan además unos perfiles y singularidades: la salud es un bien social que fortalece el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, y que define nuestro modelo social (*estado de bienestar*). Entre los sujetos activos del entorno sanitario nos encontramos:

La salud es un bien social que fortalece el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, y que define nuestro modelo social (Estado de bienestar).

- a. *Usuarios-pacientes*: como sujetos activos de la prestación y asistencia sanitaria tienen una especial relevancia: son receptores del ente material de la prestación; cabe afirmar que nos encontramos en una fase marcada por una concepción *usuario-centrista* (fenómeno de *usuariocentrismo sanitario*), y en este terreno se está construyendo la figura del ciudadano sanitario.
- b. *Profesionales sanitarios*: como sujetos prestadores dentro de la organización sanitaria. Es el elemento prestacional en la inmediatez. Su papel es esencial en la genuina plasmación del derecho a la protección de la salud.
- c. *Gestores y administradores*: gestionando los recursos, priorizando, y asignando recursos. El gestor sanitario del siglo XXI debe orientar sus esfuerzos directivos a la gestión de los derechos de los pacientes.
- d. *Sistema Nacional de Salud*: como el conjunto de servicios y acciones en materia sanitaria. Es el ámbito que deriva del artículo 43 de la Constitución y de la configuración de nuestro modelo social y democrático de derecho. Los principios del mismo de universalidad y equidad en el acceso a las prestaciones son factores legitimadores del sistema.
- e. *El político como dinamizador de la soberanía*: La salud y la asistencia sanitaria se encuentra, en la *agenda política*, lo cual genera que sea una materia susceptible de una visión política. Sin duda «la política» genera una evidente variabilidad sanitaria y produce en muchas ocasiones áreas de incertidumbre de difícil gestión.
- f. *Los proveedores*: Sin duda existe una *vis extensiva* en la prestación sanitaria, esto hace que el aumento del gasto crezca de manera constante. Por ello los proveedores son entes esenciales, y como tales deben estar en simbiosis con la legitimación social del Sistema Nacional de Salud (compromiso de sostenibilidad).
- g. *El derecho*: la naturaleza de la prestación sanitaria, la complejidad de la misma y los derechos y bienes jurídicos en juego generan conflictos y tensiones entre los mismos, y en consecuencia, el derecho muta en un agente necesario para la solución de controversia. Desde nuestro punto de vista debe primar lo que denominamos *Teoría pro-usuario*, como interpretación universal y lo más favorecedora de los derechos de los pacientes y usuarios de los servicios sanitarios.

Todos estos agentes y variables estructuran la complejidad del mundo asistencial sanitario, en este contexto el derecho sanitario pretende aminorar dicha complejidad y dar seguridad jurídica.

Asistencia sanitaria y derecho: ¡Existe el derecho sanitario!

La salud como bien (individual y colectivo) relevante y apreciado por las sociedades, define nuestro modelo constitucional; así, el artículo 43 de la Constitución Española (CE) reconoce el derecho a la protección de la salud. Es una consecuencia del artículo 1.1 CE: «España se configura en un Estado social y democrático de derecho». Es evidente que tal derecho (principio rector que adquiere cada vez más perfil de derecho fundamental) se ha extendido a las prestaciones sanitarias, a la percepción como derecho subjetivo de los ciudadanos y a la organización sanitaria; hoy existe una mayor demanda de calidad y cantidad de las prestaciones sanitaria por la lógica interiorización como un derecho esencial; esta unicidad en la percepción de tal derecho pugna por la propia configuración de las CCAA y genera no pocos conflictos por el condicionamiento territorial del derecho a la protección de la salud.

¿Por qué es compleja y singular la asistencia sanitaria?

Justificando el objeto del derecho sanitario.

1. Por su especialidad: el sustrato de la asistencia sanitaria *per se* es singular y compleja (naturaleza compleja).
2. Porque la salud como prestación fomenta y tutela el esencial derecho fundamental a la vida y a la integridad física (base fundamental para el desarrollo constitucional de otros derechos fundamentales).
3. Por el objeto asistencial-jurídico: la variable jurídica en la ordinaria dinámica asistencial de los profesionales sanitarios.
4. Por la relevancia social de la *noticia sanitaria*. Una de las características modernas en relación con la asistencia sanitaria es que se ha establecido una relación *mass-media*-sanidad. La noticia sanitaria es relevante y en ocasiones se producen tensiones entre los medios de comunicación social y la organización sanitaria-profesionales sanitarios, se tensionan derechos

fundamentales como la libertad de expresión y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

5. Por el *boom* en la extensión de los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios. En todos los desarrollos normativos, en todos los planes estratégicos, en la cartera política se erige la salvaguarda y desarrollo de los derechos de los pacientes y usuarios como una línea esencial y definidora.
6. Por los conflictos de intereses de valores y creencias. En la gestión sanitaria se entremezclan y colisionan valores, creencias, derechos, intereses, etc., que son generadores de conflictos; como por ejemplo la objeción de conciencia, la libertad religiosa, intimidad, vida, etc.
7. Por la superación de la relación *profesional sanitario-paciente* por la de *profesional sanitario-usuario*. Se evoluciona hacia el *ciudadano sanitario* unido a la calidad de la prestación.
8. Por el fenómeno de *judicialización-politización* en la asistencia sanitaria. Las sociedades modernas se caracterizan por un aumento del número de procedimientos judiciales en todos los órdenes de la vida. La sanidad no es ajena a este fenómeno, es consustancial a nuestro desarrollo social y por el aumento de la cultura y conciencia de los derechos que como ciudadanos nos corresponden: *Toma de conciencia como ciudadano sanitario*.
9. Por el desarrollo de la sociedad de la información y las nuevas tecnologías. Esta revolución tiene un evidente impacto en el entorno sanitario; Internet ha revolucionado la búsqueda de información, y las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías desarrollarán un cambio en lo organizativo y en lo relacional.

Lo anterior puede *tensionar* y ser un factor disruptor de la normalidad y sosiego que debe asistir en toda organización sanitaria.

No es un fenómeno exclusivo de España; en el entorno Europeo la Sanidad genera *pasiones, noticias y conflictos jurídicos*: Gran Bretaña (Caso Miss B., Diane Ross, investigación fetos abortivos, etc); Holanda (despenalización de la Eutanasia); Francia (Doctrina Perruche o derecho a no nacer en Síndrome de Down); Estados Unidos (Bill of Rights: intimidad.); Italia (clonación reproductiva), etc.

Los profesionales sanitarios, los gestores y administradores, los usuarios, etc., tienen la siguiente visión: lo normativo, lo jurídico, lo legal,... ha irrumpido con fuerza en la praxis sanitaria

ordinaria. La asistencia sanitaria y el derecho por la realidad objetiva existente deben confluír y unirse: *un matrimonio que debe ser y parecer feliz*. ¿Existe el derecho sanitario?, sin entrar en análisis conceptuales que exceden la dimensión docente de este formato educativo, *sí existe un derecho sanitario con perfiles y naturaleza propia*.

Según la Real Academia de la Lengua se define derecho, como *el conjunto de leyes, preceptos y reglas a la que están sometidos los hombre en su vida social*. Además como *ciencia que estudia las leyes y su aplicación*.

Se puede definir el *derecho sanitario*, como «parte del ordenamiento jurídico que estudia las normas jurídicas en el ámbito de la prestación y asistencia sanitaria, la ordenación de los profesionales sanitarios, de la organización de sistema sanitario, los derechos de los usuarios y de la resolución de conflictos biojurídicos». Concepto que incluye una reflexión técnico-normativa (conjunto de normas), axiológica (valor de la dignidad de la prestación sanitaria) y sociológica (Sistema Nacional de Salud y derechos de los usuarios). Al concepto previo añadiría que *el derecho sanitario es una entidad científica instrumental esencial en la planificación, gestión, administración y tutela sanitaria, y es una dinámica de desarrollo e innovación del ordenamiento jurídico*.

Derecho Sanitario: parte del ordenamiento jurídico que estudia las normas jurídicas en el ámbito de la prestación y asistencia sanitaria, la ordenación de los profesionales sanitarios, de la organización de sistema sanitario, los derechos de los usuarios y de la resolución de conflictos biojurídicos

De los principios informadores del derecho sanitario

El derecho sanitario como realidad social, no debe ser una entidad estática ni hierática que observe su objeto de estudio desde la lejanía, sino que debe ser *próximo e instrumento de seguridad y calor jurídico* para los sujetos activos del derecho sanitario. Como principios del derecho sanitario, pueden postularse en coherencia con la conceptualización precedente:

- a. *Principio de legitimación constitucional*: debe realizarse una aproximación desde una perspectiva de los valores y principios constitucionales (*legitimación máxima*).
- b. *Principio de calidad jurídica de procesos*: deben objetivarse y analizarse las variables jurídicas que pueden adherirse a todo proceso asistencial-sanitario y organizativo, y así evitar disfunciones o fuerzas disruptoras. Este principio escora su influencia en otorgar seguridad jurídica y confort en la administración sanitaria y en los profesionales sanitarios.
- c. *Principio de tutela del Sistema Nacional de Salud*: este principio se justifica desde una visión del derecho sanitario que asiente