

A large, light gray, stylized letter 'S' graphic that serves as a background for the text. It is composed of thick, rounded strokes and is positioned on the left side of the page, extending vertically from the top to the bottom.

**El Derecho Sanitario,
su transformación y reto.**
Dr. Ricardo de Lorenzo y Montero

Abogado; Presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario; Socio de Número del Consejo General del Colegio de Médicos de Madrid; Director de la Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario; Miembro Constituyente de la Asociación Chilena de Derecho Sanitario.

Introducción

La Constitución Española de 1978 ha proclamado el reconocimiento del derecho a la protección de la salud, y ha dispuesto que, compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios, estableciendo la Ley los derechos y deberes de todos al respecto.

Antes de plasmar en mandato constitucional en la Ley, el Congreso de los Diputados, en mayo de 1980, aprobó un "Documento básico para la reforma sanitaria", con el que se pretendía conseguir un sistema sanitario que garantizara a todos los ciudadanos españoles el derecho a la protección de la salud.

Según dicho documento básico, el derecho a la protección de la salud habría de conseguirse a través de la elevación del nivel de salud de toda la población española, incrementando su bienestar físico, mental y social y suprimiendo los desequilibrios; la defensa y promoción de la calidad del medio ambiente en general, y de los lugares de trabajo en especial, así como la salvaguarda de la salubridad y de la higiene de los alimentos; la responsabilidad del ciudadano en el cuidado de su propia salud; la creación de una conciencia sanitaria basada en la educación en materia de salud de los ciudadanos, considerados individualmente y de la colectividad en su conjunto; la prevención de los procesos patológicos; el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades; la rehabilitación de los estados de invalidez, tanto somática como psíquica; el control de la experimentación, producción, distribución y dispensación de medicamentos y de las informaciones científicas acerca de sus acciones terapéuticas con el fin de garantizar su calidad, seguridad, eficacia y economía; la formación continuada del personal sanitario y la creación de las nuevas profesiones que una concepción integral de la sanidad vaya demandando; y el fomento de la investigación científica sanitaria en sus diversas modalidades.

Los principios de la reforma sanitaria, según el Documento antes citado debían ser los de respeto a la libertad y dignidad personales, solidaridad, autonomía territorial, participación en los órganos de gobierno, autonomía de los centros y establecimientos sanitarios, concurrencia de actividades particulares, libre elección de facultativo, libre ejercicio profesional, y garantía y regulación de entidades de seguro libre.

En desarrollo del precepto constitucional, fue aprobada la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, cuya exposición de motivos la justifica, de un lado en la necesidad de que los poderes públicos adopten las medidas idóneas, para satisfacer la efectividad del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, y, de otro, en la incidencia organizativa que suponía la atribución de competencias sanitarias a las Comunidades Autónomas, así como a la progresiva asunción de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud por dichas Comunidades Autónomas. En definitiva, lo que la Ley General de Sanidad pretendía era reordenar la organización sanitaria española mediante un Sistema

Nacional de Salud, a partir de la diversidad de organismos e instituciones que, en una dilatada evolución histórica, han sucedido en nuestro país.

Precisamente todas las materias relacionadas con la sanidad que se detallan en el Documento básico para la reforma sanitaria y en la Ley General de Sanidad constituyeron, en sus orígenes, el objeto de estudio del Derecho Sanitario.

Es bien sabido que el sistema público de asistencia sanitaria ha vivido en España un importante proceso de desarrollo y consolidación durante la segunda mitad del Siglo XX, etapa durante la cual ha adquirido los perfiles que hoy tiene y que lo sitúan en una posición central y emblemática dentro del conjunto de prestaciones que ofrece el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, hoy existente entre nosotros.

Surgido en los años cuarenta sobre la base del esquema institucional propio de los Seguros Sociales – fue la Ley de 14 de diciembre de 1942 la que creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad con el objetivo de otorgar una protección sanitaria efectiva a los trabajadores y sus familias – dicha fórmula institucional arraigaría y experimentaría en las décadas posteriores un proceso de progresiva expansión, tanto en términos de prestaciones otorgadas como de volumen de población protegida, con una transformación paulatina de lo que habían sido sus postulados iniciales hasta llegar al modelo hoy existente. Modelo éste caracterizado por una cobertura cuasi – universalizada, por una financiación pública a través del sistema tributario estatal y por una gestión descentralizada a través de las Comunidades Autónomas; una gestión descentralizada que es la consecuencia de un amplio proceso de descentralización que se ha ido materializando en las dos últimas décadas y que se ha culminado a finales del año 2000.

Su germen histórico se encuentra así en la legislación social protectora de los trabajadores y sus familias – de modo que en su origen responde a la idea de aseguramiento de las distintas situaciones de riesgo que inciden sobre la población trabajadora, entre las cuales se encuentra el riesgo de enfermar, pero el proceso de transformación ha ido borrando de forma progresiva lo que fueron sus perfiles iniciales hasta llegar a configurar un conjunto normativo que regula un servicio público abierto a todos los ciudadanos, de responsabilidad compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Uno de los servicios públicos más importantes y característicos del Estado Social de nuestros días, que encaja con naturalidad dentro de los esquemas y principios propios de la “Administración Prestacional” – qué duda cabe de que constituye uno de los exponentes más claros de la idea de “procura existencial” (Daseinsvorsorge) que en su día pusiera en circulación Ernst Forsthoff – y ha mostrado por lo demás una fuerte capacidad de resistencia frente a los aires de crisis y cuestionamiento de los postulados tradicionales del Estado Social que han venido presidiendo el debate ideológico y el escenario político y económico en el que nos movemos en nuestro país en los últimos años.

Los orígenes del Derecho Sanitario

La presencia de riesgos sociales objeto de tradicional preocupación, y entre ellos la pérdida de la salud, tuvo un grado de incidencia muy diferente en las sociedades preindustriales y en la nueva sociedad que alumbró la Revolución Industrial, con la conocida generalización del trabajo libre prestado por cuenta ajena, sin que se ofreciera en un principio procedimiento alguno para su solución.

En efecto, como ha puesto de manifiesto Persiani, la falta de capacidad de ahorro individual y de capacidad económica general para concertar seguros privados por un lado, y la con frecuencia escasa eficacia mostrada por las primeras formas asociativas mutualistas dentro todo ello del progresivo agravamiento de la "cuestión social", determinaron la posterior intervención del Estado mediante el establecimiento de los primeros sistemas de protección frente a los accidentes de trabajo, basados en el principio del riesgo profesional, esto es, en el principio de responsabilidad objetiva o sin culpa y mediante la implantación de los primeros seguros sociales obligatorios sobre la base del seguro privado o de la mutualidad, evolucionando todo ello a lo que posteriormente se denominaría sistema, legislación o derecho de la Seguridad Social. Dicho de otra forma: madura históricamente la idea de que se debe tener un derecho a la protección, que las prestaciones previstas (y entre ellas la asistencia sanitaria) son jurídicamente exigibles, derecho que deriva de la contraprestación previa en forma de primas o cuotas pagadas por el beneficiario o por un tercero por cuenta de aquél.

Lo hasta aquí expuesto pone sin duda de manifiesto como, en España, el Derecho del Trabajo, el Derecho de la Seguridad Social y del Derecho Sanitario tienen un origen común, manifestado básicamente en una doble vertiente: de un lado, el nuevo sistema de producción que surge con la Revolución Industrial, y de otro, la prestación de trabajo por cuenta ajena asalariado que con aquella se generaliza.

Bien puede decirse, en consecuencia, que el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Sanitario formaron parte integrante del Derecho del Trabajo, emergiendo y desarrollándose en éstos en sus orígenes, en atención a unos mismos beneficiarios, los trabajadores, y coincidiendo asimismo en la persecución de iguales finalidades y objetivos y que, con el paso del tiempo, de este mismo tronco común se desgajó el Derecho Sanitario, que, en España, es el conjunto de normas de diversa índole – administrativas, sociales, sanitarias... - que tienen como finalidad regular la forma en que se llevan a cabo las actuaciones sanitarias, la prevención y recuperación de la salud, el análisis de los derechos y obligaciones de los pacientes, la responsabilidad de los profesionales sanitarios y centros sanitarios y la regulación del estatuto por el que se rigen los profesionales sanitarios, constituyendo dicho conjunto normativo un verdadero sistema estructurado y armónico que da respuesta a todas las contingencias que, sobre estas materias, puedan presentarse en la práctica.

Es de resaltar en este proceso de conformación del Derecho Sanitario la sustitución de los principios propios del sistema bismarkiano (implantado por OTTO

BISMARCK en Alemania) por aquellos otros en los que se inspiró el Sistema Asistencial Anglosajón (y que fueron formulados por William Beveridge).

El primero de los sistemas mencionados se caracterizó fundamentalmente por los beneficiarios de las prestaciones sociales, es decir, los trabajadores por cuenta ajena; por su técnica de organización a partir de los esquemas del seguro privado, si bien convertido en obligatorio, financiado económicamente con cotizaciones sobre los salarios de los beneficiarios al objeto de establecer aquellas prestaciones económicas o sanitarias que sustituyesen o compensasen la pérdida de los salarios o la pérdida de la salud; también por el hecho de que la protección se dispensaba solamente a los trabajadores que, además, tuviesen un bajo nivel de rentas, dato éste sobre el que es importante reparar porque, en definitiva, influirá a su vez en los Estados forzándoles de alguna manera a poner el acento en cuanto a la estructuración de la protección, bien en la cualidad de asalariado, bien en la cualidad de necesitado, de manera que, de la mano de la evolución posterior, se opte principalmente o por proteger a todos los individuos de los riesgos que pudiesen afectarlos, o por proteger solamente a los trabajadores en cuanto tales.

El segundo de los sistemas antes mencionado, que puede señalarse como punto de origen e inflexión del Derecho Sanitario respecto al Derecho de la Seguridad Social, el anglosajón, surgió en un contexto socio – económico muy distinto del anterior y se caracteriza, fundamentalmente, por la reforma del sistema de seguros sociales existentes con anterioridad al surgimiento del mismo, sobre la base de los principios de extensión o generalización a toda la población de las prestaciones sanitarias y de unificación de los regímenes de protección de las necesidades sociales mediante prestaciones uniformes e idénticas para todos los protegidos con independencia de su nivel salarial. Finalmente, en lo que atañe a los instrumentos económicos – financieros que posibilitaron la extensión y unificación de la acción protectora, se persigue la redistribución de la renta nacional a través de vías diferentes: cotizaciones de los asegurados al sistema, medidas impositivas fiscales de carácter general y financiación estatal de los denominados Servicio Nacional de la Salud y Asistencia Nacional.

La conocida influencia de ambos sistemas sobre la práctica totalidad de los países que acometen la tarea de estructurar un sistema de protección social llevará a optar – sobre todo tras la finalización de la II Guerra Mundial - por modelos que, o bien se inspiran en la concepción asistencial anglosajona, esto es, basados en el principio distributivo en el sentido de que las Instituciones Públicas deben proteger las situaciones de necesidad de todos los ciudadanos otorgándoles y garantizándoles una asistencia mínima vital, siendo este el caso de España; o bien se inspiran en la concepción conmutativa o contributiva alemana, de manera que, en esencia, los trabajadores por cuenta ajena (y no todos los ciudadanos) siguen constituyendo el núcleo social de la protección dispensada por estos sistemas.

Llegados hasta aquí, conviene preguntarse si el Derecho Sanitario posee un espacio propio y diferenciado en el ordenamiento jurídico español, en el sentido de poder considerarlo como una rama jurídica o disciplina autónoma, o bien si

continúa formando parte del Derecho de la Seguridad Social o parte integrante del Derecho Administrativo.

Como se ha dicho antes, el Derecho Sanitario constituye un sistema homogéneo de normas en nuestro país y, el hecho de que la protección de los riesgos sociales – en nuestro caso los riesgos sobre la salud – se conecten con la condición de ciudadano, condición ésta mucho más amplia que la de trabajador, supuso el comienzo histórico de la diferenciación de la Seguridad Social y el Derecho Sanitario, en el sentido de que se supera a la vez que se transforma el origen laboral de las medidas tutelares de protección social, de tal modo que la universalidad de la protección que dispensa el Sistema Sanitario a todos los ciudadanos, la aplicación de técnicas y medios fiscales para su financiación y la función social redistributiva y no conmutativa constituyen los rasgos característicos de su visión o interpretación autónoma.

Debemos recordar, además, en apoyo de esta visión autónoma del Derecho Sanitario, que la Constitución Española, en su artículo 43, reconoce el derecho a la protección de la salud de todos los ciudadanos y encomienda a los Poderes Públicos su protección y tutela, separándose de este modo, en el Texto Constitucional, la protección de la salud de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, teniendo estas últimas su encaje adecuado en el artículo 41 de la Constitución, y con la característica común al Derecho Sanitario y al Derecho de la Seguridad Social de que se tratan ambos preceptos constitucionales de principios rectores de la política social y económica y que son exigibles en la medida en que así lo establezcan las normas que los desarrollen, de lo que también se infiere, sin ningún género de dudas, que el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social y el ordenamiento jurídico sanitario son, en España, dos conjuntos normativos distintos y autónomos.

Y esta autonomía del Derecho Sanitario (autonomía normativa, científica, doctrinal e institucional) respecto del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha ido tomando cuerpo en nuestro país, tanto en el ámbito académico, docente, investigador, sin que ello impida que, para conseguir su mejor comprensión, deba acometerse su estudio, siempre que sea posible, con una referencia precisa al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social, ramas éstas del ordenamiento jurídico en la que tuvo su origen el Derecho Sanitario.

La protección de la salud como objeto de estudio del Derecho Sanitario

La salud es uno de los términos sin propiedades estrictamente jurídicas, cuyo concepto, a efectos del Derecho Sanitario, es atraído de la concepción genérica. No obstante, tres entendimientos pueden acogerse con diverso alcance:

- En un sentido vulgar y restringido, la salud consiste simplemente en la ausencia de enfermedad. Sin embargo, tal concepción, meramente negativa, no es satisfactoria no sólo por la insuficiencia de su alcance, sino por el valor convenido que el concepto de enfermedad encierra para el Derecho Sanitario.

- En un sentido académico y amplio, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la define como "estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones". La idea ya no se limita a ausencia de enfermedad, sino que abarca positivamente el desarrollo normal y funcional de los órganos fisiológicos del cuerpo humano, entendiéndose que carece de salud el que, sin estar enfermo, presenta una anomalía anatómico – funcional. No obstante, también tal concepción adolece de su restricción aplicativa al organismo humano individualmente considerado.
- En un sentido más técnico y más amplio, por último, la Organización Mundial de la Salud la ha definido, en su documento constitutivo, como el "estado de completo bienestar físico, mental y social". La amplitud conceptual hace entrar ya no sólo el perfecto desenvolvimiento de los órganos fisiológicos, sino también el desarrollo equilibrado y normal de las capacidades mentales y psíquicas. Asimismo, la salud no restringe su alcance al individuo, sino que comprende también al cuerpo social.

Este último concepto, amplio y progresivo, es el que conviene a efectos del Derecho Sanitario. Y es que en la salud hay que observar la incidencia de dos tipos de intereses que en ella se debaten:

- A) Un interés individual, en cuanto que la salud, antes que nada, es un bien privado que afecta al hombre en su dimensión individual y a su núcleo familiar. En este sentido, la tutela jurídica del derecho a la salud deriva del derecho a la vida y a la conservación de la propia existencia como intereses individuales jurídicamente protegibles por derecho natural.
- B) Un interés social, en cuanto que la salud es un bien público que afecta a la entera comunidad, ya considerada en su conjunto colectivo, ya considerada a través de sus miembros componentes. Desde esta perspectiva, el derecho a la salud del hombre como miembro de la comunidad aparece como irrenunciable, como un derecho – deber o como función social, desde el momento en que la incuria del individuo no sólo impide su necesaria aportación al cuerpo social, sino que entraña un peligro para los restantes miembros de la comunidad, cuya integridad física es merecedora del máximo respeto.

Pues bien, entre estos dos tipos de intereses se ha debatido la ordenación jurídica de la salud. La exaltación o preeminencia de uno sobre el otro se compagina con los principios rectores del sistema estatal. De esta suerte:

- En un Estado individualista, el cuidado de la salud queda a cargo exclusivamente de los individuos afectados, quienes tienen plena libertad para atenderla o no y para dedicarle los medios de que dispongan o consideren oportunos. Al Estado sólo le toca vigilar para que se mantenga esa libertad individual, y se inhibe en las decisiones individuales restantes. A lo sumo, el

Estado puede fomentar instituciones y medios para el cuidado de la salud, pero sin imposiciones coactivas.

- En un Estado social o solidarista, por el contrario, el cuidado de la salud es función primordialmente estatal. El Estado debe garantizar la salud de la colectividad, estableciendo los medios o instrumentos a través de los que satisfaga esa garantía. Paralelamente, el Estado detenta un poder coactivo para exigir a los ciudadanos, en nombre del bien común, el cuidado de su salud, y éstos se hallan sometidos a la obligación de cumplir esos mandados imperativos, contra los que no puede prevalecer la voluntad individual. Con todo, la socialización de la salud no puede hacer olvidar que los derechos y deberes respectivos del Estado y de los individuos están protegidos están sometidos y han de compaginarse con los supremos condicionamientos del orden moral y natural.

En definitiva, la protección de la salud no puede entenderse certeramente si no se tiene en cuenta la evolución sufrida desde una consideración individualista a una consideración social, en la que el Estado asume el principal protagonismo. No obstante, y a la hora de hallar un fundamento adecuado a la protección, hay que dirigir la atención conjuntamente a consideraciones individuales y sociales.

- En lo individual se han señalado como fundamentos la liberación de la enfermedad, la conservación de la vida y la protección de la capacidad laboral.
- En la esfera de lo social se encuentran fundamentos de la mayor amplitud protectora, tales como el potenciar al máximo el factor trabajo en la economía nacional y perseguir el grado óptimo de bienestar social.

En nuestro país, la Ley General de Sanidad, a partir de una concepción integral de la salud, ha establecido como principios cardinales del Sistema Sanitario los siguientes:

- El de universalidad subjetiva, concebido como extensión a todos los ciudadanos y extranjeros residentes, del derecho a la protección de la salud, con el máximo respeto a la personalidad, dignidad humana e igualdad, tanto en el acceso a los servicios, como en la no discriminación. En desarrollo de tales principios se establecen, tanto en la Ley General de Sanidad, como en la recientemente entrada en vigor Ley 41/2002, de 14 de noviembre, como derechos de los pacientes tanto el derecho a la información sobre el acceso a los servicios sanitarios y sobre el proceso de salud, el de confidencialidad en los procesos individuales de salud, el de disponibilidad sobre la utilización de su proceso con fines docentes e investigadores, terapéuticas o quirúrgicas, pudiendo negarse el paciente al tratamiento en los supuestos previstos legalmente, el de asignación de médico que le conecte con el equipo asistencial, el de obtención de certificados de salud y de constancia escrita del proceso patológico, el de obtención de medicamentos y fármacos en los términos

reglamentarios, y el de utilizar vías de reclamación y de propuestas, entre otros muchos.

- El de libertad de elección de facultativo en la atención primaria y atención especializada dentro del marco del Área de Salud.
- El de autonomía territorial, mediante la distribución de las distintas competencias que, en materia sanitaria, corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas, a las que se confía la creación de los Servicios de Salud.
- El de solidaridad financiera, expresado en la financiación del sistema a través de los presupuestos del Estado y en la superación de los desequilibrios territoriales y sociales.
- El de participación de la comunidad en la gestión de la asistencia sanitaria, a través de las Corporaciones Territoriales, así como de organizaciones empresariales, sindicales y asociaciones, conforme a criterios de proporcionalidad.
- El de sumisión de la organización sanitaria a criterios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad.
- El de libertad de ejercicio de las profesiones sanitarias y de libertad de empresa en el sector sanitario, en el marco constitucional de los artículos 35, 36 y 38 de la Constitución Española.

La alteración de la salud, como objeto de estudio del Derecho Sanitario, constituye la causa primaria de las necesidades sociales, puesto que ocasiona una incapacidad de ganancia o insuficiencia de rentas e implicando también un exceso de gastos para atender convenientemente la salud propia y la del núcleo familiar. Lo definitorio en la necesidad social producida por la alteración de la salud radica en el exceso de gastos provocados.

No son notas características de la protección de la salud, sin embargo, las siguientes:

- a) La incapacidad para el trabajo, porque si bien puede darse cuando la alteración de la salud se refiere al trabajador como sujeto protegido, sin embargo no se da cuando la contingencia incide sobre los miembros familiares protegidos, que, por definición, no desarrollan actividad laboral, sino que conviven y dependen económicamente del trabajador. De aquí la diferencia de la alteración de la salud de otras contingencias productoras de incapacidad para el trabajo, tal como la incapacidad temporal, la invalidez y la jubilación.
- b) Tampoco es característico el defecto de ingresos, que sólo se da cuando la alteración de la salud incide sobre el trabajador, pero no cuando afecta a los familiares del trabajador que viven a su cargo. Por esta razón se diferencia de las contingencias que producen necesidades consistentes en defecto de rentas, como son, además de las señaladas en el apartado anterior, el desempleo y la muerte.

Son precisamente las diferencias antes expuestas las que individualizan al Derecho Sanitario con respecto al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,

y las que impiden considerar la asistencia sanitaria – como uno de los objetos de estudio del Derecho Sanitario – como mera modalidad de protección, que, conjuntamente con las de naturaleza económica, atienden a necesidades provenientes de la misma contingencia (incapacidad temporal e invalidez), puesto que, de entenderse lo contrario, ello conduciría a negar sustantividad propia a la alteración de la salud como contingencia protegida.

De otra parte, es la estricta consideración a la salud la que distingue esta contingencia protegida de otras productoras, asimismo, de exceso de gastos, como sucede en España, por ejemplo, con las prestaciones por muerte y supervivencia (pensiones de viudedad, orfandad y a favor de familiares).

La transformación y los retos del Derechos Sanitario

A partir de esta configuración inicial del Derecho Sanitario como rama del Derecho cuyo objeto de estudio preferente es la asistencia sanitaria, como se ha expuesto en los apartados anteriores, en la actualidad el Derecho Sanitario se halla en un proceso de profunda transformación, pretendiendo conseguir una serie de retos, como se analizará a continuación.

El primer dato a destacar viene dado, a mi juicio, por la gran amplitud y heterogeneidad de las prestaciones sanitarias desde el punto de vista de su contenido.

En los casos más característicos y prototípicos, la asistencia sanitaria constituye un *facere* cualificado o técnico a cargo de los correspondientes servicios asistenciales: el tratamiento médico con todo su amplio abanico de variantes y especialidades, que van desde el simple reconocimiento o revisión hasta las intervenciones quirúrgicas más complejas o los tratamientos con aparatos altamente sofisticados. Las prestaciones sanitarias constituyen, en efecto, muy frecuentemente, un servicio desarrollado sobre las personas atendidas con aplicación de los conocimientos y técnicas que proporcionan las ciencias médicas con finalidades preventivas, curativas o rehabilitadoras.

Pero, en otras ocasiones, las prestaciones no consisten en hacer algo, sino en un *dare*, esto es, la entrega de algún objeto o cosa que requiere la persona atendida (medicamentos, fórmulas magistrales y efectos sanitarios, prótesis, vehículos para inválidos), e, incluso, existen supuestos en los que la prestación pública para atender la asistencia sanitaria viene dada por la entrega de dinero (es el caso de ayudas económicas que se entregan al ciudadano para que éste adquiera determinados productos, como sillas de ruedas, audifonos...), o la posibilidad excepcional de una devolución o reintegro de los gastos abonados por el paciente como consecuencia de la atención recibida al margen del sistema asistencial público.

Pero esta aproximación inicial a la transformación y retos del Derecho Sanitario debería todavía ser objeto de observaciones y matizaciones complementarias si se quiere llegar a reflejar cabalmente toda la rica variedad de supuestos que ofrece la realidad asistencial sanitaria y, así se puede señalar lo siguiente:

Habría que tener en cuenta que normalmente las prestaciones sanitarias son de carácter complejo: consisten, por ejemplo, tanto en un hacer como en un dar; bien de forma simultánea (transfusiones de sangre, implantación de prótesis, trasplante de órganos) o de forma sucesiva (intervención quirúrgica con posterior tratamiento farmacológico), o están integrados en un conjunto de actos médicos y de servicios que se complementan entre sí. Es obvio así que en cualquier hospitalización se llevan a cabo una serie de actos médicos de diversa índole (pruebas diagnósticas, intervenciones o tratamientos terapéuticos, cuidados de enfermería, etc) junto con otros servicios de carácter instrumental como son las atenciones del personal auxiliar de clínica y los servicios “hoteleros” – alimentación de los pacientes, limpieza del centro, telefonía, etc – lo que da lugar a un complejo de atenciones y servicios de cuya correcta articulación y coordinación depende el logro de una buena asistencia sanitaria.

Pero sería necesario tener en cuenta también la extraordinaria importancia que tiene la información a los usuarios en el ámbito sanitario y la diversidad de proyecciones que tiene y de funciones que cumple.

Hay, así, una información general sobre los servicios y prestaciones que se ofrecen, sobre los requisitos exigidos y los modos de utilización de tales servicios, los derechos y obligaciones de los usuarios, etc, que es del todo análoga a la que tiene lugar en otros servicios públicos o ámbitos de la actividad administrativa; hay también una información terapéutica a los pacientes que es complementaria a la de cualquier tratamiento médico o farmacéutico (pautas de conducta a observar por los pacientes, régimen de vida, contraindicaciones de los medicamentos...) formalmente accesoria respecto a dicho tratamiento, pero de gran importancia en la práctica para su éxito; la información es también un presupuesto necesario para la prestación del consentimiento de las intervenciones que hayan de realizarse sobre la persona del paciente – sobre las que se exige, como es bien sabido, el denominado “consentimiento informado” - . Pero sucede en ocasiones que la información verbal o escrita constituye el contenido mismo – y único – de la prestación sanitaria, lo que acontece, por ejemplo, en las actuaciones asistenciales de carácter meramente diagnóstico, y será del todo habitual en el ámbito de la atención primaria, de cuyo contenido forma parte de manera muy principal todo lo relativo a la información y educación sanitarias, la prevención y el diagnóstico precoz de enfermedades. Atención Primaria ésta que se traduce en una relación continuada entre el paciente y los Servicios de Salud, con predominio frecuentemente de los que son meras informaciones, recomendaciones y sugerencias sobre los tratamientos médicos en sentido propio.

Por otro lado, hay que considerar también los aspectos relacionados con la documentación y archivo por parte de los centros sanitarios de la información sobre los pacientes a través de la confección de las denominadas historias clínicas.

Se trata de un aspecto, en principio instrumental respecto a la actividad asistencial de los centros sanitarios, que se manifiesta en la obtención, archivo, custodia y utilización de toda la información recabada con ocasión de la asistencia prestada a los pacientes, pero que en la práctica tiene una gran importancia como exigen-

cia imprescindible para una correcta acción asistencial y que plantea una importante problemática tanto desde el punto de vista de la gestión sanitaria (dado el gran volumen que alcanza la documentación generada en los centros sanitarios) como desde el punto de vista del acceso a dicha información (habida cuenta del carácter confidencial de los datos que figuran en las historias clínicas). Hay, por tanto, una importante labor de gestión documental en la prestación de la asistencia sanitaria, con una fuerte tendencia en la actualidad hacia la utilización de soportes electrónicos en dicha gestión documental, constituyendo por lo demás el acceso a la historia clínica una de las prestaciones que se reconocen a los usuarios.

Un segundo dato que no podría faltar en la caracterización sobre la transformación y retos del Derecho Sanitario se refiere a su naturaleza esencialmente dinámica o evolutiva; naturaleza dinámica derivada, en primer lugar, del progreso técnico y científico, que abre incesantemente nuevas posibilidades asistenciales, pero también de los propios cambios sociales, que hacen aparecer continuamente nuevas patologías y nuevas demandas de atención sanitaria.

Ese carácter dinámico y progresivo resulta hoy un dato habitual y generalizable en muchos servicios y actividades – es obvio que la dinamicidad es uno de los signos de los tiempos en que vivimos – pero no cabe duda de que en el ámbito sanitario ésta circunstancia se vive con una especial intensidad; hay una “cláusula de progreso” o principio de progresión implícito en la acción asistencial sanitaria que tiene numerosas manifestaciones: deber del personal sanitario de actualizar sus conocimientos, incorporación de nuevas prestaciones en atención a los progresos de la ciencia médica o a las nuevas patologías que aparecen, incorporación de nuevos medicamentos o de nuevas técnicas y aparatos diagnósticos y terapéuticos que son más eficaces o menos agresivos, etc.

Sucede por ello que el ámbito de estudio del Derecho Sanitario no puede ser en modo alguno estático, sino que debe ser objeto de actualización continua. Lo cual impone, obviamente, una necesaria selección dentro de las materias que son objeto de estudio por el mismo.

Otro rasgo que conviene destacar sobre la transformación y retos del Derecho Sanitario se refiere al hecho de que las prestaciones sanitarias inciden sobre un ámbito de la persona que resulta especialmente sensible desde el punto de vista de los derechos fundamentales, concretamente sobre aquellos derechos fundamentales que se refieren a los bienes esenciales del ser humano y que derivan de modo directo de la propia dignidad de la persona.

El Derecho Sanitario, y su objeto de estudio central, la asistencia sanitaria, estudian, por definición, la salud e integridad física de las personas atendidas – e incluso su propia vida – pero también puede incidir sobre otros derechos fundamentales de los pacientes como son la libertad ideológica y religiosa – repárese en los no infrecuentes supuestos en los que se plantean conflictos entre la libertad personal de los pacientes y la protección de su salud, e incluso de su vida – o el derecho a la intimidad personal y familiar. Pero también puede afectar a los

derechos fundamentales de terceras personas (reproducción asistida, aborto, etc), o incluso del propio personal sanitario (objeción de conciencia).

Pero, además, las características de la actividad sanitaria asistencial – en la que las situaciones difíciles y dolorosas para los enfermos y sus familias no son en absoluto excepcionales – determinarían también un perfil diferencial del Derecho Sanitario respecto a otro tipo de ramas del Derecho: hacen que la materia no pueda abordarse exclusivamente con meras pautas de gestión burocrática, ni tampoco de simple eficiencia gerencial, sino que se requiere una especial atención desde el punto de vista de la individualización, la dignidad y la humanidad en el trato a los pacientes y sus familiares.

Junto a ello, creo que debe destacarse también la gran relevancia que en la prestación de la asistencia sanitaria tienen los elementos personales – quién presta la asistencia sanitaria – y temporales – cuándo se presta – así como las circunstancias del lugar o contexto físico en que se lleva a cabo.

Por lo que se refiere al primer aspecto, importa subrayar el clima de libertad y confianza que han presidido tradicionalmente la relación médico – paciente y el carácter no fungible que se ha venido atribuyendo a la prestación de servicios médicos – recabados *intuitu personae*, esto es en atención a las cualidades profesionales del médico y a la confianza otorgada al mismo - . Características que se intentan preservar en nuestra Sanidad Pública mediante la afirmación del principio de libertad de elección de médico – que no rige obviamente con un carácter absoluto, sino que tiene límites y condicionantes por razones organizativas, junto con otros elementos para personalizar la relación entre los Servicios de Salud y los pacientes.

Sin embargo, en la actualidad, como otra de las manifestaciones de la transformación del Derecho Sanitario en España observamos un incremento exponencial de las acciones de responsabilidad deducidas contra los profesionales sanitarios o contra los centros, servicios o establecimientos sanitarios, acciones éstas en las que se objetiva la responsabilidad y se prescinde del modo tradicional de enjuiciamiento: la prueba por parte del paciente de la culpa o negligencia de los profesionales sanitarios y la obligación de medios y no de resultados.

En relación con la dimensión temporal de las prestaciones – el antes o después de la asistencia sanitaria - , es obvio que constituye igualmente un aspecto de la máxima relevancia hasta el punto de que en ocasiones resulta determinante para la posibilidad misma de una asistencia eficaz y que alcance sus objetivos, pues las consecuencias de un retraso pueden ser irreversibles, o incluso fatales. Lo cual se traduce, de una parte, en la necesaria dotación y ordenación de los servicios de urgencia – domiciliaria, ambulatoria y hospitalaria – para hacer frente a las situaciones que reclaman una actuación inmediata y, de otra parte, en la necesidad de fijar criterios para las atenciones no urgentes en las que la limitación de medios disponibles impone algún período de demora, dando lugar a las denominadas listas de espera.

Por lo que se refiere a las circunstancias del lugar o contexto físico en el que se llevan a cabo las prestaciones sanitarias, no cabe duda de que tienen una especial

importancia en el caso de las hospitalizaciones – que hoy en día tienden a reducirse al máximo, cortando las estancias o sustituyéndolas por formas de asistencia ambulatoria o domiciliaria - . La hospitalización conlleva, como es obvio una relación especialmente intensa con los Servicios de Salud, lo que otorga una gran importancia a todas las cuestiones vinculadas al acondicionamiento material el enfermo (habitaciones individuales o compartidas, servicios complementarios, comodidades para los acompañantes – cuya presencia es exigida en ocasiones para el propio cuidado del enfermo – etc.) cuestiones éstas, por cierto, que tradicionalmente quedaban relegadas a un plano muy secundario en nuestros hospitales públicos.

Además, constituye también un aspecto destacable, a mi modo de ver, de la transformación y retos del Derecho Sanitario, las actuaciones que se llevan a cabo en ámbitos sanitarios pero cuya conexión con la salud de las personas afectadas puede ser tan solo mediata o indirecta, o incluso puede llegar a desaparecer: así las intervenciones en el ámbito de la cirugía estética o la cirugía transexual que se incluyen dentro de lo que se considera Medicina no curativa o voluntaria.

En tales casos se hace necesario deslindar, dentro de lo médicamente posible, y aquello que se asume como prestación pública del sistema sanitario y se reconoce como tal en la normativa correspondiente. O, en un sentido en cierto modo inverso al mencionado, cabe considerar determinados cuidados corporales que tienen una indudable relación con la salud – como los tratamientos en balnearios y las curas de reposo – pero que quedan al margen del sistema público de asistencia sanitaria.

En otro orden de cosas, es preciso tener en cuenta que el Derecho Sanitario tiene que disciplinar situaciones de necesidad en las que las cuestiones de salud aparecen estrechamente vinculadas a otros aspectos o perspectivas. Es el caso de la atención a las personas con enfermedades crónicas o degenerativas y a las personas de edad avanzada con limitaciones funcionales importantes, atención que requiere una asistencia que va más allá de lo estrictamente sanitario y que, en España se conocen como prestaciones “socio-sanitarias”. Y otro tanto puede decirse del tratamiento de las personas con drogodependencias o situaciones afines (alcoholismo, ludopatía...) y de las personas con determinadas enfermedades mentales.

Todo ello hace que, en el momento presente, en el ámbito del Derecho Sanitario se planteen una serie de cuestiones abiertas y retos pendientes.

Son, sin duda, numerosas las cuestiones que se plantean actualmente en torno al ámbito de aplicación del Derecho Sanitario, con un carácter abierto y controvertido y que afloran como tales en los documentos oficiales (informes del Defensor del Pueblo y de las instituciones autonómicas análogas, Memorias elaboradas por las Administraciones gestoras de la asistencia sanitaria, etc) y en los propios medios de comunicación, como difícilmente podía dejar de suceder en un ámbito tan relevante y dinámico como el sanitario.

En cualquier intento de ofrecer un inventario de cuestiones abiertas y retos pendientes en el momento actual no podría faltar la consideración de las siguientes:

Con una proyección general:

- 1.- La tensión entre las tendencias expansivas que inciden sobre el catálogo de las prestaciones sanitarias, con las correspondientes presiones para el reconocimiento de nuevas prestaciones y la ampliación de las ya reconocidas, y el mantenimiento de la suficiencia financiera del Sistema Sanitario Público.
- 2.- Los desajustes entre la demanda asistencial existente en determinadas prestaciones y los medios personales y materiales disponibles para atenderla, que se traducen en elevados períodos de espera para el acceso efectivo a tales prestaciones.
- 3.- Los problemas vinculados a la extensión subjetiva del derecho a la asistencia sanitaria resultantes de la no universalización del derecho y del carácter fragmentario y disperso de la normativa que lo regula. Quedan pendientes, asimismo, algunas otras cuestiones en la transición hacia un modelo de Servicio de Salud universalizado e integrado, como son la subsistencia de regímenes públicos específicos de cobertura de la asistencia sanitaria en relación con los empleados públicos, o la pervivencia de ámbitos asistenciales que no han encontrado su encaje todavía en la red sanitaria pública – Sanidad penitenciaria, Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, empresas colaboradoras en la gestión de la asistencia sanitaria, etc – .
- 4.- Los problemas relacionados con la igualdad en el acceso a los servicios sanitarios desde una perspectiva territorial, esto es, con independencia del lugar de residencia; las fórmulas de equilibrio territorial que garanticen una igualdad básica frente a las diferencias que puede propiciar una gestión descentralizada de la asistencia por las Comunidades Autónomas, la problemática de la asistencia sanitaria en el mundo rural con población dispersa – ubicación de centros de salud y farmacias, transporte sanitario, urgencias, etc – .
- 5.- Las no excepcionales deficiencias en la calidad de la asistencia sanitaria prestada (errores y negligencias médicas, disfunciones organizativas en aspectos administrativos y asistenciales, etc) que se ponen de manifiesto a través de las quejas y reclamaciones que presentan los usuarios en las instancias competentes.
- 6.- La problemática planteada por la creciente diversidad de las formas de gestión directa e indirecta de los servicios sanitarios, desde el punto de vista del estatus y las garantías de los usuarios.

Con una proyección más específica:

- A) El reto de una atención suficiente a personas con enfermedades crónicas o degenerativas y con problemas de autovalimiento: la denominada atención sociosanitaria.
- B) Las insuficiencias de los medios disponibles actualmente en el ámbito de la asistencia psiquiátrica, en particular para una atención adecuada a enfermos mentales crónicos y agudos.

C) Las dificultades para contener la imparable expansión del gasto público farmacéutico, que ha motivado la adopción en los últimos años de diversas medidas o políticas de ahorro en un ámbito que viene absorbiendo una parte creciente del presupuesto público sanitario: exclusión de determinados fármacos de la financiación pública, reducción de los márgenes comerciales de las farmacias, utilización de medicamentos genéricos, etc.

No es posible, por supuesto, en el marco de la presente exposición, abordar todas las cuestiones aludidas, pues muchas de ellas reclaman, dada su envergadura y complejidad, un tratamiento monográfico: es claro así que requerían ese tratamiento monográfico temas como los vinculados a la asistencia sociosanitaria, con la igualdad territorial en la provisión de servicios sanitarios, la asistencia psiquiátrica o el gasto público en prestaciones farmacéuticas.

Limitaremos por ello nuestra atención de forma selectiva a aquellas cuestiones que tienen mayor interés desde la perspectiva propia de la presente exposición por su proyección general sobre el Derecho Sanitario y por su relevancia en la configuración de las prestaciones desde un punto de vista jurídico: la determinación del *quantum* prestacional, la extensión subjetiva del derecho a la asistencia sanitaria, la dimensión temporal en el acceso a las prestaciones y en los aspectos cualitativos de las prestaciones sanitarias.

1.- La determinación del quantum prestacional

El catálogo de prestaciones sanitarias tiene inevitablemente un carácter dinámico y experimenta una clara tendencia expansiva como consecuencia de las circunstancias más arriba apuntadas – el progreso técnico y científico, y los cambios sociales que producen modificaciones en los patrones de morbilidad – y como consecuencia también de la legítima aspiración humana a disfrutar de unos niveles óptimos de protección sanitaria.

La Sanidad Pública viene experimentando – y el Derecho Sanitario debe dar respuesta a estas cuestiones – una fuerte presión incrementalista, que se manifiesta en particular en diversos planos: la necesidad de hacer frente a la aparición de enfermedades nuevas o a la intensificación de otras ya existentes (en su momento el SIDA, y, ahora, otras como la enfermedad del Alzheimer, la anorexia y la bulimia...); la aspiración de atender ámbitos asistenciales escasamente cubiertos tradicionalmente por nuestro sistema sanitario público (prestaciones de salud bucodental); las nuevas posibilidades que abre continuamente el progreso técnico y científico que permite tanto la incorporación de nuevas prestaciones (nuevas posibilidades de transplantes de órganos y tejidos o de prótesis quirúrgicas, nuevos medicamentos, o nuevos productos vinculados a la movilidad y autovalimiento de las personas con limitaciones) como la incorporación de nuevas tecnologías más modernas y eficaces en el ámbito de las prestaciones ya reconocidas; o también, la aspiración a mejorar en los aspectos relativos a las condiciones materiales de privacidad y confortabilidad de las estancias en los centros sanitarios

(habitaciones individuales en los hospitales, facilidades para los acompañamientos a los pacientes, etc).

La agregación de todos estos factores determina una intensa presión incrementalista sobre las prestaciones sanitarias públicas y genera una fuerte tensión entre la dinámica expansiva generada y la obvia limitación de los medios disponibles. Una limitación existente en cualquier caso, pero especialmente visible y operativa en el escenario de austeridad presupuestaria en el que se desenvuelven nuestras Administraciones Públicas en los últimos años a fin de garantizar el Pacto de Estabilidad en el ámbito de la Unión Europea.

Pues bien, la tónica general que viene imperando al respecto en el escenario político – jurídico sanitario de nuestro país, en los últimos años, es sin duda el carácter restrictivo con el que se abordan las modificaciones ampliatorias del catálogo de prestaciones. Una vez pasado el momento expansivo que supuso la promulgación de la Ley General de Sanidad, la evolución de las prestaciones sanitarias en la última década no ha sido en modo alguno propicia a las ampliaciones prestacionales, como consecuencia del “Informe Abril”, de 1991, caracterizado por el predominio de la idea de una inviabilidad de nuevos incrementos sustanciales en el contenido prestacional del Sistema Sanitario Público.

La tónica general hoy imperante es, por tanto, muy distinta a la que predominó en los años ochenta: las ampliaciones prestacionales se someten ahora a una cuidadosa valoración a efectos de incorporar tan sólo aquello que puede asumirse de manera generalizada para el conjunto de los ciudadanos que se encuentran en situaciones comparables, y la preocupación prioritaria de los poderes públicos no se centra ya tanto en el crecimiento del *quantum* prestacional, sino en la efectividad de las prestaciones ya reconocidas y en su mejora desde distintos puntos de vista (mejora en la accesibilidad y cercanía del dispositivo asistencial, reducción de los tiempos de espera, incorporación de técnicas diagnósticas y terapéuticas más eficaces, etc).

Ahora bien, estas estrecheces no deben impedir reconocer el hecho cierto de que en la última década se ha producido un importante ensanchamiento en el contenido de no pocas de las prestaciones reconocidas, lo cual se manifiesta tanto en términos económicos (el gasto público per capita ha crecido considerablemente) como en términos de actividad asistencial (número de consultas, de intervenciones, etc). Lo cual tiene que ver sin duda con el envejecimiento de la población y con las propias mejoras del dispositivo asistencial que le permiten abordar un mayor especto de situaciones.

2.- La extensión subjetiva del derecho a la asistencia sanitaria pública.

Como más atrás quedó apuntado, el tratamiento de esta cuestión por el Derecho Sanitario, requiere una reformulación legal en el marco de la legislación básica sobre Sanidad.

En la Ley General de Sanidad se atribuyó la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria “a todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan esta-

blecida su residencia en territorio nacional". Pero esta declaración, en apariencia contundente, quedaba desvirtuada por otros preceptos de la propia Ley que le privaban de eficacia normativa inmediata al concebir la universalización como una meta a alcanzar de forma progresiva. Se trata, en concreto, de los artículos 3.2 y 80 del texto legal: el primero de ellos establece que "la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española", utilizando con ello un futuro que implica en la práctica un aplazamiento de la universalización a un momento posterior; por su parte, el artículo 80 alude tan sólo a la extensión de la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos, como objetivo cuyo logro se impone al Gobierno con financiación a cargo de transferencias estatales.

Con posterioridad a la promulgación de la Ley General de Sanidad, que careció por tanto en este punto de efectos normativos directos, se mantuvo la misma dinámica de extensión sucesiva del derecho a la asistencia sanitaria a los distintos colectivos de personas al amparo de disposiciones específicas dictadas al efecto.

En todo caso, sigue sin alcanzarse el objetivo de la universalización de la asistencia sanitaria por más que se haya ido incorporando a la gran mayoría de la población y el colectivo de personas sin derecho a la asistencia sanitaria pública sea reducido en términos porcentuales.

3.- La dimensión temporal de la asistencia sanitaria.

Desde una perspectiva de conjunto, no cabe duda de que el problema de las listas de espera constituye una cuestión de gran envergadura, a la que han de enfrentarse los poderes públicos, aplicando, para reducirla, las posibilidades que ofrece el Derecho Sanitario (concertos con instituciones privadas, convenios, acuerdos marco...).

Cierto es que las listas de espera son difícilmente eliminables en su totalidad, pues son una consecuencia inherente a las propias dificultades del dispositivo asistencial público para adaptarse con rapidez a las nuevas posibilidades asistenciales, las cuales hacen aflorar repentinamente fuertes demandas en relación con aspectos que con anterioridad no venían siendo atendidos.

Pero ello no puede justificar una situación de pasividad del Derecho Sanitario ante la situación que hemos descrito, sino que, por el contrario, debe motivar una acción decidida y continuada de los poderes públicos para reducir al mínimo las demoras inherentes a las listas de espera y para proporcionar a los ciudadanos mecanismos efectivos para defenderse en los supuestos en los que las demoras se extienden más allá de unos límites razonables.

Y esta acción ha de dirigirse, conforme se prevé en el Derecho Sanitario Español, a la dotación de los medios personales y materiales que permitan atender la demanda asistencial existente, ya sea con carácter permanente mediante la ampliación de determinados servicios, o bien mediante fórmulas de carácter coyuntural que permitan aumentar la actividad asistencial de los hospitales de la red pública o concertar intervenciones con centros ajenos a la misma.

Y junto a este incremento en la capacidad del dispositivo asistencial sanitario que permita reducir las listas de espera y los correspondientes periodos de demora, debe también incidirse en la mejora de los aspectos vinculados a la gestión de las listas, de modo que puedan evitarse los problemas y disfunciones que se han venido planteando en relación con dicha gestión y se proporcione más y mejor información a las personas afectadas.

Pero, al margen de todo ello, parece claro que, desde una perspectiva jurídico – normativa, la regulación positiva de las prestaciones sanitarias sólo conseguirá abordar satisfactoriamente la cuestión cuando fije de modo taxativo unos periodos máximos de espera en el acceso efectivo a la asistencia sanitaria, de modo que el incumplimiento de los mismos determine la entrada en juego de alguna fórmula operativa para que las personas afectadas puedan recabar la inmediata provisión de la prestación de que se trate. Sólo entonces las Administraciones responsables se verán comprometidas por el Derecho Positivo de modo permanente a arbitrar los medios para atender las necesidades asistenciales dentro de un plazo máximo, y sólo entonces adquirirá solidez la posición del ciudadano en relación con la dimensión temporal de las prestaciones sanitarias.

4. - Sobre los aspectos cualitativos de las prestaciones sanitarias: el reto de la calidad asistencial.

La preocupación por los aspectos cualitativos de la asistencia sanitaria pública no puede decirse en modo alguno que sea algo novedoso. En relación sobre todo con los aspectos propiamente médicos o clínicos puede decirse que está en la base del proceso histórico de surgimiento y consolidación de nuestro sistema público de asistencia sanitaria – cuyo norte no fue otro que asegurar al conjunto de la población unos niveles dignos de atención médica – y conecta por lo demás plenamente con el espíritu de servicio a los demás que ha venido caracterizando tradicionalmente al ejercicio de la Medicina y demás profesiones sanitarias.

La calidad de los servicios que presta el sistema público de asistencia sanitaria constituye, en efecto, una dimensión extraordinariamente relevante del mismo.

De mayor relevancia, sin duda, que en otros ámbitos de los servicios y prestaciones públicos, habida cuenta de que los servicios sanitarios inciden sobre bienes esenciales de la persona (salud e integridad física, e incluso la propia vida), de modo que su funcionamiento defectuoso puede conducir no sólo al fracaso de los objetivos curativos o rehabilitadores perseguidos, sino que puede llevar a producir perjuicios de gran envergadura e irreversibles para las personas atendidas.

En caso de que esta circunstancia se incremente, se produciría la paradoja de que, habiendo aumentado extraordinariamente la capacidad curativa de la Medicina en los últimos tiempos como consecuencia del progreso técnico y científico, crecería también de forma paralela el potencial dañoso que implica una aplicación defectuosa de muchos procedimientos diagnósticos y terapéuticos.

Una vez apuntada la especificidad y la complejidad que presenta el tema, debe subrayarse, a renglón seguido, la utilidad y validez de los instrumentos

normativos existentes y que se han venido aplicando desde las Administraciones gestoras para mejorar la calidad de la asistencia sanitaria.

Entre estos instrumentos cabe aludir a las acciones encaminadas a disponer de datos e informaciones homogéneas de la actividad de los centros sanitarios con el objeto de poder evaluar dicha actividad y realizar comparaciones entre distintos centros, y los distintos planes o políticas de calidad diseñados por las Administraciones responsables, planes éstos que han ido evolucionando desde las acciones centradas en aspectos concretos considerados prioritarios (plan de humanización de la asistencia sanitaria, programa del consentimiento informado, programa de reducción de la demora quirúrgica) hasta planteamientos de carácter omnicompreensivo que intentan insertar los diferentes aspectos y perspectivas que presenta la calidad asistencial dentro del esquema global que se concibe, además, como un proceso continuo de mejora.

Conclusiones finales

Una vez expuesto someramente el tema central de la ponencia, parece conveniente añadir algunas observaciones de conjunto a la vista de cuanto he explicado con anterioridad.

- 1.- No me parece inoportuno, en primer lugar, reafirmar la plena validez que, en términos generales, tiene el Sistema Público de Salud hoy existente en España, trabajosamente conseguido a través de un proceso de progresión ininterrumpida que se ha llevado a cabo a lo largo del último siglo. Aunque sea una constatación compartida de forma generalizada en nuestro país, no es ocioso subrayar que constituye una valiosa pieza de nuestro sistema público de solidaridad, y ello tanto desde el punto de vista social – implica sin duda flujos de recursos hacia la población de menor capacidad económica – como también desde el punto de vista territorial, y quizás sobre todo intergeneracional, ya que incorpora en particular un fuerte compromiso con las personas de edad avanzada.
- 2.- Pero esta constatación no debe conducir a mantener actitudes de autocomplacencia y estancamiento, pues son muchas, como ha quedado expuesto, las cuestiones abiertas y los retos que tiene pendientes el Derecho Sanitario y que están o deberían estar en la agenda de legisladores y gestores sanitarios. En algún caso se trata de cuestiones que admiten y exigen una respuesta inmediata mediante la correspondiente intervención del legislador que las cierre de forma inmediata. Pero en el mayor número de los casos se trata de temas que requieren aproximaciones sucesivas dentro de un horizonte temporal más amplio, y en las que la propia dinamicidad del sector sanitario hace que resulte poco posible esperar una solución o cierre definitivo de las mismas a corto plazo.

- 3.- Por último, parece oportuno subrayar que la indudable trascendencia que tienen todas estas cuestiones, manifestada en su ostensible presencia en los medios de comunicación, no debe hacernos perder de vista el hecho de que el Derecho Sanitario tiene algunas importantes asignaturas pendientes que están fuera de lo que es propiamente la configuración de las prestaciones de asistencia sanitaria, pero que seguramente son más importantes en términos de esperanza de vida media y de calidad de vida media.

Me refiero a temas como los accidentes de tráfico con sus importantísimas cifras de muertos y secuelas irreversibles, a la siniestralidad por accidentes laborales, la fuerte incidencia de las drogodependencias (tabaco, alcohol...), y hábitos de vida poco saludables vinculados a determinados modelos de sociedad desarrollada, especialmente en las zonas urbanas.

Creo que con la simple mención de estos temas, en cuyo desarrollo no podemos entrar aquí, obviamente, debe servir para recordar que el Derecho Sanitario constituye solamente un conjunto de normas que disciplinan una parte de la salud, utilizando este término tanto en su acepción institucional como sociológica, por lo que su finalidad no quedará alcanzada hasta que ayude a dimensionar correctamente la relevancia de los retos y cuestiones que se han planteado anteriormente.