

LOS DERECHOS DEL ENFERMO

J.D. Villalaín Blanco

*Catedrático de Medicina Legal,
Universidad de Valencia*

Introducción

Reiteradamente y por muchos autores se ha criticado que la humanidad ha crecido desmesuradamente en el campo tecnológico, de modo unilateral. En otro lugar hemos comentado ya que este criterio no pasa de constituir una visión parcial. No puede admitirse cuando se contempla objetivamente, que este desarrollo sea exclusivamente técnico y en el área científica pura y aplicada, sino también en el campo de las ideas, de la ética y de la moralidad.

Acaso sea la Medicina una de las áreas de conocimiento donde este fenómeno pueda analizarse de modo más claro. Cada profesional ha sido y es cada vez más consciente no sólo de sus conocimientos y técnicas, sino también de sus funciones y éstas, por sus características, están cargadas de juridicidad, eticidad y moralidad.

La actividad médica implica la interrelación necesaria con otras personas. Esta relación va a estructurarse en función de lo que el médico piensa de sí mismo, del otro, y de la sociedad que los relaciona. Médico, enfermo y sociedad constituyen tres elementos en constante cambio y perfeccionamiento. Por eso, a lo largo de la historia, las relaciones médico-enfermo han estado, también, en constante cambio, conforme se ha ido modificando el concepto de hombre, de su valor y de su individualidad.

Por eso, dada la trascendencia del acto

médico, el propio profesional médico ha condicionado su ejercicio mediante los Códigos y Juramentos profesionales y, por otro lado, la sociedad y el legislador han mediado, en la regulación de este enfrentamiento, de conformidad con los criterios ideológicos dominantes.

La idea de hombre ha ido perfeccionándose en el decurso de la humanidad, desde ser el modo racional de la sustancia, propio del pensamiento heleno, al criterio de individualidad que rige actualmente. El reconocimiento de esa individualidad dentro del cuerpo social imprime personalidad y en función de estos valores, el hombre se arroga la potestad de utilizar su propio poder para preservarse él, su naturaleza y su organización y a preservar su libertad que es base de su autonomía.

En función de ese pensamiento que se generaliza, el estado natural del hombre es un estado de libertad, pero por ello, no de licencia. La ley natural, que el hombre es capaz de conocer por la razón, enseña y obliga a que, siendo por tanto los hombres sujetos independientes, libres e iguales, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones. El hombre se hace, por tanto, sujeto de derechos y de obligaciones.

Derechos y obligaciones son conceptos que van íntimamente unidos y que no deben desglosarse ni separarse para no caer en situaciones de parcialidad manifiesta en épocas, como la presente, en que se tiende a magnificar los derechos en detrimento de las obligaciones. Por lo tanto, son sujeto de derechos y obligaciones todos los hombres, y dentro de esta enorme colectividad, también los enfermos, los médicos y, en general, los sanitarios.

El hombre, en tanto que ser reflexivo, es sujeto de obligaciones, unas necesarias para la diaria convivencia y que dicta el Derecho; otras, no escritas, que cristalizan en cada grupo humano y que configuran su "ethos"; otras, derivadas de arquetipos e ideales que cada grupo y cada persona deducen de sus creencias y experiencias.

Pero también, por ese carácter humano, cada individuo es sujeto de derechos, usos, costumbres, respeto y normas de convivencia que derivan necesaria e ineludiblemente de la aplicación de las obligaciones anteriores.

La adquisición de estas ideas ha supuesto una larga evolución, ha ido configurando el concepto que tenemos hoy del hombre, que se ha universalizado y que ha cristalizado, incluso en documentos escritos como son las declaraciones de derechos humanos.

Siendo las relaciones médico-enfermo de carácter personal, necesariamente estos conceptos, estos derechos y obligaciones han ido coloreando éstas en sí mismas y en el estilo con que se desarrollan.

Así, a partir de los principios universales, se han estructurado numerosas declaraciones o catálogos de derechos para determinados colectivos o personas.

Por este mecanismo aparecen los llamados Derechos de los Enfermos, derechos que deben complementarse con las obligaciones y que interaccionan con los derechos y obligaciones generales de la población y de los médicos y sanitarios en concreto y que, en realidad no son sino ajustes a un particular modo de estar de los Derechos generales.

La relación médico-enfermo

De modo paralelo a como se modificaba históricamente el concepto del otro, el com-

portamiento del médico fue pasando, poco a poco, de un estilo autoritario y patriarcal, a otro liberal y democrático. Deontológicamente, las decisiones también se fueron haciendo cada vez más complejas, en función de que se aplicaran criterios de mera justicia retributiva, principios de beneficencia, de no maleficencia, o de autonomía y que se fuera pasando de la relación directamente interpersonal médico-enfermo, a la integración de la Medicina y del Médico en los sistemas, cada vez más complejos, de solidaridad, caritativos, filantrópicos, corporativos, de previsión, de ahorro, cooperativos, montepíos, asegurativos, propios del Estado del Bienestar en que la sanidad se constituye en un engranaje más, dentro del programa de Estado en que colabora toda la población no sólo para curar y evitar la enfermedad, sino en la búsqueda de una vida feliz a todos los niveles.

También el comportamiento del enfermo fue modificándose, pasando de un papel dependiente a una postura igualitaria y, últimamente, prepotente, en función de la estructuración de la Sanidad.

Todos estos cambios fueron haciéndose evidentes en las múltiples declaraciones y códigos deontológicos, históricos y actuales, en los que se reconocen por los médicos la dignidad de las personas y los derechos que de esa condición se derivan. Al enumerar los deberes y obligaciones de los médicos, implícitamente se definen los derechos de los enfermos, de tal modo, que en las modernas codificaciones, se observa una casi total coincidencia con los listados en que explícitamente se relacionan los derechos de los pacientes.

Declaraciones de derechos humanos

A partir de esta filosofía comenzaron a

perfilarse los llamados Derechos del Hombre (1).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948 y la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales de 1950, dieron entrada al llamado "Lenguaje de los Derechos", que aparece como garantía del individuo ante la ingerencia, cada vez mayor, del Estado (2).

Nuestra Constitución señala que la dignidad, los derechos inviolables de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad, son fundamento del orden prolífico y de la paz social, dentro del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, y añade que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los acuerdos y tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"(3).

Concepto

Pocos autores se atreven a aventurar una definición. La propia palabra "Derecho" es una de las que muestra mayor número de acepciones en el Diccionario, en nuestra lengua, pero suele faltar el concepto derivado de los derechos individuales. El Diccionario de la Lengua Española, en su acepción 15 recoge la posibilidad de considerar Derecho, como las consecuencias naturales del estado de una persona o sus relaciones respecto a otras (4), consecuencias que deberán estudiarse en "la esfera en que se determina lo que es debido y no debido a los actos y situaciones humanas que afectan a los intereses de otros y se regulan los medios para garantizar que

prevalezca lo debido", como sería el Derecho para María MOLINER (5). Persona, en sentido jurídico es todo ser capaz de derechos y obligaciones, jurídicamente la vinculación persona-derechos es esencial y consustancial.

MOYA define derecho, como la "facultad de hacer o exigir todo aquello que la Ley o la autoridad establece en nuestro favor"(6). No obstante, estando de acuerdo esencialmente con esta definición, entendemos que debe ser más amplia, ya que por su naturaleza, trasciende al mero ordenamiento jurídico y basa su esencia en la ética individual y colectiva. En resumen, podrían definirse los Derechos Humanos, Derechos del Hombre o Derechos de la Persona, como aquellas "capacidades o prerrogativas, propias de las personas, derivadas de su condición de hombre, que son exigibles a los demás para una normal convivencia".

La mayoría de los autores olvidan definir su esencia o la consideran en relación a otros conceptos, como el deber, en tanto cuanto derecho corresponde a lo que puede ser exigido, mientras que deber se refiere a lo que debe cumplirse. Derecho puede definirse también por oposición a lo que existe de hecho, ya que el derecho funciona en virtud de normas, frente a lo que es así, prescindiendo de que deba o no serlo, alude a lo que moralmente debe ser una cosa, conforme a su naturaleza y su esencia (7). Constituye por lo tanto parte del Derecho Natural, esto es, del Derecho resultante de la naturaleza humana, su puesta universal e idéntica a través de la historia.

Clasificación

Un cuerpo doctrinal tan complejo, exige un ordenamiento al que se han dedicado nu-

meros autores.

Desde el punto de vista de los Derechos de la Persona, se distinguen:

1. Derechos y obligaciones primarios e inalienables: Derecho a la vida, a la integridad física y a la salud, a la libertad de conciencia y a la propiedad. Son derechos que pertenecen fundamentalmente al orden ético, que tienen por sujeto al individuo y que solo posteriormente adquieren carácter de legalidad.

2. Derechos humanos de segunda generación, económicos, sociales y culturales, que tienen por sujeto al Estado y, por lo tanto son secundarios y en consecuencia tienen un carácter netamente legal.

Por grupos, podrían señalarse, siguiendo a MORENO:

1. Derechos físicos y corporales: A la vida, a la integridad física, a condiciones de existencia decentes.

2. Derechos Morales o de la dignidad: A la información objetiva, a profesar una religión según el dictamen de conciencia, a escoger estado de vida, a modificar la residencia, a la emigración.

3. Derechos culturales: Acceso a la cultura, a la educación, de los padres sobre la educación de los hijos.

4. Derechos sociales: Al trabajo, a condiciones laborales humanas, al salario justo, a la propiedad.

5. Derechos políticos: De asociación, de reunión, a participar en la vida pública y política, protección judicial, de expresión, de las minorías.

Aparición de los derechos de los enfermos

Por los años 60 comienza a originarse un profundo cambio en el modo de entender las

relaciones medico-enfermo, debido a varios factores:

1.- El creciente descontento hacia unas relaciones de dependencia, del enfermo respecto al médico, en las que el enfermo perdía su condición de persona adulta, en amplia contradicción con los principios de respeto a la persona, dignidad y libertad que se precizan con el siglo.

2.- Deterioro de la imagen del médico. En la concepción de la Medicina que se va forjando, la Medicina es una ciencia exacta, capaz de cualquier hazaña; el diagnóstico lo hace la técnica y la aparatología médico-sanitaria; la curación se realiza gracias a la potente y novísima farmacopea, en consecuencia el médico se transforma progresivamente en un técnico, administrador y expendedor de esos productos. El hecho de que persista la enfermedad y la muerte no demuestra sino la incompetencia de este profesional. Coincide este hecho con la pérdida del contacto y el compromiso interpersonal, al hacerse el médico un asalariado con carácter "funcionario", al que pueden exigírsele las prestaciones para las que el enfermo paga. Se pierde en gran medida la libertad de elección del médico, se deshumaniza en consecuencia esta relación y se masifica la asistencia.

3.- El auge y necesidad de la Medicina Hospitalaria y el trabajo en equipo especializado, la hacen cara, selectiva, por tanto, y limita a los enfermos acogidos a ella.

4.- Mentalidad consumista en la que el enfermo se hace consumidor de servicios médicos por los que cotiza y por lo tanto, a los que tiene derecho, servicios que, por lo tanto, exige, ya no solicita, en términos de máxima calidad. Esta mentalidad, sobre la base de una Medicina eficaz, plantea exigencia no solo de

servicios, sino también de resultados.

5. Implantación del principio de democracia, según el cual, el ciudadano ha tomado cuenta de que es un ser adulto, autónomo, cultivado, capaz de recibir cualquier información y libre para tomar la decisión que considere pertinente, sobre su cuerpo, su salud y su vida, a la vista de esa información y de los medios de que se disponga.

Consecuentemente, el enfermo toma conciencia, como persona que sufraga un servicio de salud y usuario de éste servicio, que es sujeto, ya no de unos derechos generales y políticos, sino de unos derechos y deberes concretos en cuanto usuario de estos servicios sanitarios y, en general, como enfermo que sufre en y ante la colectividad. Se aplica entonces el "lenguaje de los Derechos", buscando, en este caso, la salvaguarda del individuo ante la Sanidad institucionalizada (8).

La primera Carta de los Derechos de los Enfermos ("Bill of Rights"), aparece entre los años 1969 y 1970. Una Comisión conjunta de acreditación de Hospitales norteamericana, procedió a revisar su reglamento, y permitió la participación de las asociaciones de consumidores, especialmente la National Welfare Right Organization que propuso el reconocimiento de una lista de 26 derechos de los enfermos (Primera lista de derechos de los enfermos). Finalmente, en 1972, tras duras negociaciones, la American Hospital Association adoptó la famosa carta "A Patient's Bill of Rights" que fue aprobada el 6 de febrero de 1973 (9).

Posteriormente han ido surgiendo nuevos catálogos de derechos, en función de las diversas especialidades médicas y modos de ejercicio y colaboración del médico con otras actividades. Cabría destacar la Convención

sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, que fue autorizada por las Cortes Españolas y publicada en el BOE del 31 de diciembre de 1990.

Legislación Europea

La Carta Social Europea, aprobada en Turín, en 1961 y ratificada muy posteriormente por España, en 1980, sanciona específicamente el Derecho genérico a la Salud.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó en enero de 1976 un documento elaborado por la Comisión de Salud y Asuntos Sociales, creando dos comisiones, una para establecer las normas éticas en relación al tratamiento de los moribundos y otra para los casos de malpraxis y para armonizar los criterios relativos a los derechos de los enfermos.

En 6-9 de mayo de 1977, el Comité Hospitalario de la C.E.E elabora la Carta del Enfermo Usuario del Hospital, que fue aprobada por la XX Asamblea General del Consejo de Europa celebrada en Luxemburgo en mayo de 1979.

En ella se recogen en 8 artículos los derechos de los usuarios de los hospitales:

1.- Derecho al acceso al hospital adecuado a estado y enfermedad;

2.- Derecho a ser cuidado con respeto a su dignidad humana, no sólo en lo sanitario, sino en cuanto a atención, alojamiento y apoyo técnico y administrativo;

3.- Derecho a aceptar o rechazar toda prestación diagnóstica o terapéutica, por él o por su representante legal, si es incapaz;

4.- Derecho a ser informado de lo concerniente a su estado para que comprenda to-

dos los aspectos de su estado, médicos y no médicos;

5.- Derecho a recibir una completa información de los riesgos que entraña cada prestación no común, con vistas al diagnóstico y al tratamiento, y al consentimiento, que puede retirar en cualquier momento, para colaborar en la investigación y docencia;

6.- Protección de su vida privada, confidencialidad garantizada de los informes relativos a él;

7.- Reconocimiento de sus convicciones religiosas y filosóficas y

8.- Derecho a presentar una reclamación, a que se la examine e informe de los resultados (10).

Los derechos de los enfermos

En síntesis, todos estos movimientos fueron configurando una serie de principios que podrían sintetizarse en los apartados siguientes:

1. Derecho al cuidado y atención médica, sin discriminación por motivo alguno.

2. Derecho a la información, comprendiendo esta información: su estado de salud, la terapia que recibe, la institución Hospitalaria en que se encuentra, nombre de los médicos que le atienden y tarifas médicas.

3. Derecho a que se respeten su libertad y propias decisiones, consentimiento informado y a una muerte digna (según lo estime el propio paciente).

4. Derecho a que se respeten sus convicciones religiosas o filosóficas.

5. Derecho a la intimidad, secreto médico y privacidad, en que debe considerarse el uso de las instalaciones, utilización para la docencia, etc.

6. Derecho al alojamiento y a la existencia

de una atención médica humanizada, de tal modo que las relaciones con el paciente tengan como base a la persona y no a la burocracia.

7. Derecho a una rehabilitación y readaptación social, a través de la cual, la responsabilidad del médico trasciende al alta médica y debe colaborar con el paciente hasta que se produzca su reincorporación a la vida normal.

Clasificación

Los autores han pretendido poner orden en relaciones de derechos, cuyo valor intrínseco es muy diverso, según una jerarquización.

MOYA separa tres grandes grupos:

a) Derechos primarios: que comprenden cuantos hacen referencia a la Seguridad Social, a la salud y a la posibilidad que debe tener cada ciudadano de restituirla cuando acude a los centros asistenciales.

b) Derechos secundarios: Derivados del respeto a la dignidad de las personas y a los derechos fundamentales que le son propios.

c) Derechos terciarios, relativos a todo aquello que rodea los actos del médico y demás personal sanitario.

Contenido

Los derechos básicos de los enfermos se reducen a cuatro, siguiendo a GRACIA GUILLEN (11):

- Derecho a la vida.
- Derecho a la asistencia sanitaria.
- Derecho a la información.
- Derecho a una muerte digna.

Estos derechos fundamentales, pueden articularse en torno a los siguientes elementos:

- Derecho al cuidado y atención médica, sin ningún tipo de discriminación.

- Derecho a la información sobre:

* su estado de salud,

* sobre la terapia,

* sobre la institución hospitalaria,

* sobre los nombres de los médicos que le atienden,

* sobre las tarifas médicas.

- Derecho a que se respete su libertad y propias decisiones. Consentimiento informado y derecho a una muerte digna.

- Derecho a la intimidad, secreto médico y privacidad (salas comunes, uso para docencia etc.)

- Derecho a que se respeten sus convicciones religiosas o filosóficas.

- Derecho a alojamiento y marco técnico humanizado (Relaciones humanas del paciente, agilización burocrática, etc.).

- Derecho a la rehabilitación y readaptación social. La responsabilidad del médico con el paciente se prolonga más allá del alta médica para su reincorporación a la vida normal.

Legislación Española

Normas básicas y fundamentales:

Cronológicamente, la serie legislativa está llena de vacilaciones, según se van configurando los derechos de los enfermos (12).

Es la Constitución Española, la que, por su naturaleza, como ley de leyes, determina los derechos primarios, que, aplicados al caso de los enfermos definen numerosos derechos que las autoridades sanitarias, el médico y la organización sanitaria deben tener en cuenta.

- El art. 51. afirma que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante pro-

cedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos".

- El art. 33. vincula a todos los poderes públicos en el desarrollo, ejercicio, tutela y defensa de los derechos.

- El art. 43 reconoce el derecho a la protección de la salud y que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la Salud Pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, concluyendo que la Ley establecerá los derechos y deberes al respecto.

- También nuestra Ley fundamental, reconoce otros derechos vinculados con el tema. Así, el art. 10.1, reconoce como derecho fundamental el de la dignidad de las personas;

- El art. 15, especifica el derecho a la vida y a la integridad física y moral;

- Los arts. 18.1 y 20.4, el derecho a la intimidad personal y familiar;

- Los arts. 20.4 y 39.4, la protección de la infancia y la juventud,

- El art. 40.2, la seguridad e higiene en el trabajo,

- En el art. 41, la Seguridad Social para todos los ciudadanos ;

- En el art. 45, la protección y mejora de la calidad de vida y del medio ambiente;

- En el art. 49, la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos;

y

- En el art. 50, la atención a los problemas específicos de la salud durante la tercera edad.

Ley General de Sanidad (B.O.E. núm. 102, de 29 de abril de 1986, pp. 15209-15210), desarrolla el mandato constitucional y viene a definir los derechos de los enfermos de carác-

ter secundario, que se relacionan en su Artículo 10.

- Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.

- A la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder, y sobre los requisitos necesarios para su uso.

- A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso, y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.

- A ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro sanitario.

- A que le de, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

- A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:

a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.

b) Cuando exista imperativo legal.

c) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corres-

ponde a sus familiares o personas a él allegadas.

d) Cuando la urgencia no permita demoras por poder ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

- A que se le asigne un médico, cuyo nombre se le dará a conocer, que será su interlocutor principal con el equipo asistencial. En caso de ausencia, otro facultativo del equipo asumirá tal responsabilidad.

- A que se le extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria.

- A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el apartado 6, debiendo para ello solicitar el alta voluntaria, en los términos que señala el apartado 4 del artículo siguiente.

- A participar, a través de las instituciones comunitarias, en las actividades sanitarias, en los términos establecidos en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen.

- A que quede constancia por escrito de todo su proceso. Al finalizar la estancia del usuario en una institución hospitalaria, el paciente, familiar o persona a él allegada recibirá su informe de alta.

- A utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos. En uno u otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

- A elegir médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud.

- A obtener los medicamentos y productos

sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer su salud en los términos que reglamentariamente se establezcan por la Administración del Estado.

Respetando el peculiar régimen económico de cada servicio sanitario, los derechos contemplados en los apartados 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 11 de este artículo serán ejercidos también con respecto a los servicios sanitarios privados.

Derechos recogidos en otras normas jurídicas.

No debemos olvidar que en nuestro complejo desarrollo jurídico, se recogen otros muchos aspectos complementarios a los expuestos.

a) En nuestro ordenamiento civil, se reconoce el derecho a ser indemnizado por los daños que se deriven de la asistencia cuando exista culpa o negligencia, que se complementa con las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativas a la reparación de daños en caso de lesiones corporales o muerte; el art. 142 y siguientes regula el derecho a disponer de todo lo indispensable para la asistencia médica, que ha de ser proporcionado, obligatoriamente, en caso de necesidad, por el conyuge, ascendientes y descendientes legítimos; recordemos el derecho del enfermo en peligro de muerte de testar ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de notario (art. 700), el derecho a la tutela de su persona y/o bienes de determinados enfermos como locos, dementes o sordomudos que no sepan leer ni escribir declarados incapaces (arts. 200 y 213).

b) En las disposiciones penales se plantean el derecho y obligación de socorro cuando una persona se encuentre desamparada y en manifiesto y grave peligro (art. 489 bis

C.P.), castigando especialmente a los funcionarios públicos que se abstuvieran de prestar auxilio al que esté obligado, requerido por un particular (art. 371). Igualmente señalan el derecho a ser atendido por quien posea el correspondiente título oficial o reconocido por disposición legal o Convenio Internacional (art. 332), el derecho a no ser tratado con impericia, negligencia o imprudencia (art. 565 y 566) y caso de producirse, el derecho a la indemnización civil (art. 104).

También en relación a los medicamentos, existe el derecho, sancionado por nuestro código de que los que se dispensen no estén deteriorados, ni sean sustituidos por otros (art. 343), a que se expendan de acuerdo con las formalidades legales y reglamentarias (art. 343 bis) y a que no sea alterada la cantidad, dosis o la composición de las sustancias curativas (art. 344 bis) ni a que se imiten o simulen sustancias medicinales dándoles aspecto de verdaderas con el ánimo de expenderlas o utilizarlas de cualquier manera (art. 344 bis).

Igualmente sanciona el derecho a que no se alteren las bebidas o alimentos destinados al consumo público con productos nocivos o que estén corrompidos (art. 346).

c) La Ley de Seguridad Social señala, en varios de sus preceptos, derechos propios de los enfermos, reconocidos para los beneficiarios que atiende ésta.

Por último deben considerarse los arts 7 a 15 del Código Deontológico de 1990, que reiteran estos principios desde el punto de vista del médico.

Nuevos Derechos:

En la evolución imparable de estos Derechos Humanos, aparecen en la actualidad

nuevos derechos que podríamos concretar en tres más que sumar al catálogo anterior: Derecho al control del gasto sanitario; Derecho a exigir eficiencia y Derecho a un reparto equitativo de los recursos.

1. Derecho a control del sistema:

En efecto, la Ley General de Sanidad crea los Consejos de Salud y el Consejo de Area, donde concurren el pueblo, la administración y los profesionales, con el fin de tratar de hacer efectivo el derecho. Los ciudadanos tienen derecho a ser informados lo mejor posible acerca de qué servicios pueden disponer, qué beneficios pueden obtener y cuánto les costará.

2. Derecho a una función eficiente:

El art. 7 de la Ley General de Sanidad ordena la adecuación organizativa y funcional de los servicios sanitarios a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad. El control de calidad compete a los Colegios de Médicos lo mismo que la definición del ámbito de cada especialidad, junto con el Ministerio de Educación, protegiendo a los ciudadanos a través de las Comisiones deontológicas.

3. Reparto equitativo de recursos

Este debe hacerse de tal modo que a cada uno se le haga llegar según sus necesidades, según manda el art. 3 de la Ley General de Sanidad.

Crítica de la ley y del sistema sanitario

De acuerdo con lo que expone el Prof. GRACIA (13), debe admitirse que la Ley General de Sanidad, al menos en lo que a estos aspectos se refiere es un texto mediocre, mal elaborado y que muestra una redacción aparentemente apresurada. Faltan en ella dos derechos fundamentales y básicos, como son

el derecho a morir dignamente y el Derecho a una atención religiosa, y los propios derechos reconocidos tampoco lo están adecuadamente (14).

LUNA (15) también señala defectos fundamentales como son: el conflicto entre el derecho a la intimidad y confidencialidad y el derecho a recibir información por parte de familiares y allegados, sin precisar qué familiares y qué se entiende por allegados, ni el derecho que asiste al enfermo de negar información a estas personas; en el caso de que el enfermo esté incapacitado, no se señala qué familiar decide por él o qué postura adoptar en caso de opiniones encontradas, el valor de la opinión del médico y/o la posibilidad de acudir al juez en defensa de los derechos del paciente, fricciones existentes entre el apartado 6 y 9 en relación al consentimiento.

Tampoco es de recibo que la historia clínica está a disposición del paciente, según al art. 61 de la Ley General de Sanidad salvo en casos muy concretos (16).

Estas críticas deberían ampliarse a la realidad de nuestro sistema sanitario actual que se encuentra bien lejos de ajustarse a los requerimientos legales, que produce una excesiva dependencia del enfermo, una despersonalización y una falta de información incompatible con las declaraciones de derechos anteriormente expuestas; la necesidad de seguridad, protección y estima son evidentes. La falta de comodidades para el paciente, la falta de intimidad, habitual, y la necesidad de confidencialidad, muy corriente. Las necesidades de diversiones y ocio de los pacientes no están cubiertas, por lo general; sus necesidades sexuales no tienen consideración dentro del sistema, lo mismo que sus necesidades religiosas o la atención del moribundo y del

enfermo terminal. La misma información suele ser deficiente. En general, los derechos a la intimidad son los más lesionados.

Quedan muchos campos por perfeccionar y ello debe ser acicate en el trabajo profesional para conseguir las metas que el movimiento de los Derechos de los enfermos exige. De hecho, la realidad de las declaraciones precedentes transforman los derechos de los enfermos en declaraciones de intenciones que, en buena medida, distan mucho de realizarse ni de cumplirse.

Referencias

(1). Tal vez la primera expresión articulada sea la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, Filadelfia, dada en 1774, a la que siguieron las de otros estados de la Union. Posteriormente, estas declaraciones parciales fueron seguidas de la solemne Declaración de Independencia de Estados Unidos, de 4 de julio de 1776, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea francesa de 26 de agosto de 1789, que, posteriormente inspiró las demás Constituciones Nacionales.

(2) Los textos de la sociedad civil internacional, cronológicamente enumerados son los siguientes:

1.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

2.- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

3.- Convenio del Consejo de Europa para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, 1950.

4.- Carta Social Europea, 1961.

5.- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

6.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

7.- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1970.

Textos constitucionales:

1.- Declaración de Virginia de 12 de junio de 1776. Invoca el Derecho al goce de la vida.

2.- Primera Declaración europea de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, sancionada por Luis XVI el 5 de octubre de 1789 y que habría de encabezar la Constitución de 1791 consagra en el art. 2.2. los Derechos Naturales e imprescriptibles del hombre que limita a la libertad, la propiedad, la seguridad (política) y la resistencia a la opresión.

3.- II Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 24 de junio de 1793, introduce además la beneficencia.

4.- Constitución de Mejico de 1915

5.- Constitución soviética de 1936.

6.- Constitución alemana de Weimar, de 1919.

7.- Constitución francesa de 1946.

8.- Constitución italiana de 1948.

9.- Constitución de la República Socialista Federal de Yugoslavia, etc.

Textos religiosos:

Un análisis global exige consultar al menos:

1.- Recomendaciones sobre los derechos del hombre. Consejo Mundial de las Iglesias.

2.- Pacem in terris.

3.- Constitución "Gaudium et spes".

4.- Documentos del Concilio Vaticano II.

Textos constitucionales españoles:

1.- Constitución de 1812.

2.- Constitución de la Segunda República, 1931.

3.- Fuero del Trabajo, 1938.

4.- Fuero de los Españoles, 1945.

5.- Ley de Principios del Movimiento Nacional, 1958.

6.- Ley Orgánica del Estado de 1967.

7.- Constitución española, 1978.

(3). Esto es, los "Documentos de las Naciones Unidas", "El Acta de Helsinki" y los "Documentos del Consejo de Europa".

(4) Real Academia de la Lengua. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, 1984.

(5) Diccionario del Uso del Español. Gredos. Madrid, 1989.

(6) MOYA, V. Los Derechos del Enfermo. Inst. de España. Real Acad. Nac. Medicina. Madrid, 1993.

(7) FERRATER, J. Diccionario de Filosofía, I. Alianza Ed. Madrid, 1982.

(8) El término "derechos de los enfermos", aparece por primera vez explícitamente, en: la Carta de los médicos de

Hospitales de la C.E.E. de 1967; en la Carta Médico-social de Nüremberg, de 1967 y en la Declaración del Comité Permanente de los Médicos de la CEE, también de 1967. La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1971, elaboró una Declaración de los derechos de las personas retrasadas mentales.

(9) Consta de un preámbulo, 10 puntos y una afirmación final, en la que se reconocen 12 derechos fundamentales, inspirados en el respeto a las personas y a la libertad basada en una buena información:

1. Derecho a la atención considerada y respetuosa.
2. Derecho a la información en su diagnóstico, tratamiento y pronóstico.
3. Derecho a un consentimiento informado.
4. Derecho a rechazar el tratamiento, en la extensión permitida por la ley (Rechazo de la Eutanasia).
5. Respeto a la intimidad y a la confidencialidad en la información.
6. Ante una posible experimentación, el enfermo debe ser avisado, informado y puede rehusar.
7. 8, 10 y 12 se refieren al buen funcionamiento de la institución.

En 1974, el Departamento Federal de Salud, Educación y Bienestar, norteamericano recomendó a los hospitales la adopción del código de derechos del enfermo, que poco a poco fué generalizándose.

Entre 1975 y 1977, 25 Estados norteamericanos plantearon su legislación sobre la base del consentimiento informado; en 1982, ya eran 30; el 25 de febrero de 1975 se redacta la carta de los derechos pediátricos por la Asociación nacional de hospitales pediátricos de los Estados Unidos. Buena parte de estas normas definen la falta de respeto de estos derechos, como modos de negligencia médica sancionable.

(10) Podrían mencionarse también varias directivas de la CEE relacionadas con la formación de los profesionales médicos y los diversos documentos elaborados por los países europeos; tales como la Carta del Enfermo Hospitalizado de Francia y la Ley Italiana sobre Derechos del Enfermo. Destaca especialmente, la Declaración de Lisboa, aprobada por la XXXIV Asamblea Médica Mundial, en 1981, sobre los Derechos del paciente. Se trata de una relación de derechos que reconoce la colectividad médica:

Derecho a elegir libremente a su médico.

Derecho a que la decisión del médico sea libre, independiente a toda influencia exterior.

Derecho a aceptar o rechazar el tratamiento, después de haber sido informado adecuadamente sobre el tratamiento.

Respeto a la confidencialidad de todos los datos mé-

dicos y personales.

Derecho a morir con dignidad.

Derecho a recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral según la religión apropiada.

Debe citarse también la Carta Europea de los Niños

Hospitalizados, aprobada por el Parlamento Europeo en 1986 y las recomendaciones relativas al tratamiento de niños hospitalizados de 1987 elaboradas por la Comisión Hospitalaria y la Carta de Derechos de los Pacientes del Servicio Nacional de Salud del Reino Unido, aparecida en 1991.

Por último, en el tratado de la Unión Europea del 9 de febrero de 1992, se proclama la voluntad de abordar nuevas acciones en el campo de la asistencia sanitaria.

(11) GRACIA, D. Fundamentos de Bioética. EUDEMA. Madrid, 1989.

(12) Podríamos sistematizarla como sigue:

1. Anteproyecto de Reglamento de Hospitales de 1965, de la Dirección General de Sanidad, publicado en 1972.

En el apartado dedicado a "los usuarios de los Hospitales" se refiere a los derechos de los asistidos en 3 artículos:

Art. 264: Derecho a diagnóstico y tratamiento.

Art. 265: Derecho a alimentación e instalaciones idóneas.

Art. 266. Consentimiento para terapias que entrañen riesgos. Información del diagnóstico y pronóstico del tratamiento, si se considera "psicológicamente conveniente".

2. Nuevo Anteproyecto de Reglamento de Hospitales de 1974. Reitera los anteriores y añade:

Derecho al respeto a su intimidad y relaciones familiares y sociales.

Autorización por escrito ante terapias de riesgo, por el enfermo, sus padres o tutores.

Derecho a negarse a prácticas docentes por razones de intimidad y dar consentimiento por escrito para investigación clínica.

3. Derechos del enfermo hospitalario en las instituciones de la S.S. (BOE 19 julio de 1972).

4. R.D. 2082/1978, de 28 de agosto. Normas de garantías del usuario de hospitales (BOE 1 septiembre de 1979) que afectarían a los Hospitales del Estado, Organismos autónomos, de la S.S., de las Corporaciones locales y los sometidos a la protección del Estado. Reconoce 12 derechos.

5. La Declaración precedente es declarada nula por sentencia del Tribunal Supremo. También debe señalarse que el Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Catalunya establece, en una Orden de 25 de

abril de 1983, sobre Acreditación de centros y servicios asistenciales, siguiendo esta línea, la obligación de entregar una carta de derechos y deberes del enfermo en el momento de su ingreso en los hospitales que desearan acceder a su acreditación.

También el INSALUD publica la Carta de Derechos y Deberes del Paciente, sumándose a la línea del "Bill of Righth", el 1 de octubre de 1984.

(13) GRACIA, D. Op. Cit.

(14) Frases como "en ningún caso peligro adicional para la salud" del punto 4 o "a el, a sus familiares o allegados" del punto 5, impregnada de paternalismo, la excepción que admite el punto 6 en un antipaternalismo suicida, el término "urgencia" creador de una ambigüedad sospechosa o el detalle de que la negativa a un tratamiento implique el castigo de un alta voluntaria y la expulsión del hospital.

(15) LUNA, A. y cols. Los Derechos de los Enfermos. Consejería de Sanidad y Consumo. Cátedra de Medicina Legal. Murcia, 1987.

(16) LUNA, A. y OSUNA, E. Derecho del paciente al acceso a su historia clínica. Med.Clin. 88: 59-60, 1987.