



OPINION

¿Se ha judicializado la asistencia sanitaria?

Macías Pingarrón JP.

Complejo Hospitalario Universitario de Badajoz.

Resumen

La importancia de la responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria viene siendo creciente en los últimos años, con un apreciable incremento en el número de reclamaciones y en los importes solicitados en concepto de indemnización. Ello obliga a extremar las cautelas y las exigencias profesionales en el acto médico, que tiene que adaptarse a los nuevos desafíos en torno al consentimiento informado, al acceso a la información y a la documentación clínica, y a la autonomía de los pacientes.

Introducción

La importancia de la responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria viene siendo creciente en los últimos años, con un apreciable incremento en el número de reclamaciones y en los importes solicitados en concepto de indemnización. Ello obliga a extremar las cautelas y las exigencias profesionales en el acto médico, que tiene que adaptarse a los nuevos desafíos en torno al consentimiento informado, al acceso a la información y a la documentación clínica, y a la autonomía de los pacientes.



Si los medios con los que cuenta la sanidad son cada vez mayores y de más alta calidad resolutive, si la preparación de los profesionales es cada vez más depurada y la formación que reciben cada vez más perfecta y continuada, y eso coincide con un aumento en el número de reclamaciones, dicho aumento no puede deberse más que a las crecientes expectativas de los ciudadanos respecto al servicio sanitario. El público general, atónito ante los avances de la ciencia, observa cómo en una UCI/Reanimación se pueden salvar vidas a punto de extinguirse, la aparente facilidad con la que se trasplantan órganos, la manipulación de los confines de la vida y la muerte, las posibilidades de supervivencia artificial, etc... Todo ello induce a la población a pensar en la muerte como un fracaso de la ciencia a través de la mano del médico. Una intervención que no arroja el resultado esperado se percibe como un error de los profesionales sanitarios, y un enfermo crítico que fallece parece revelar una desatención. (1)

También, reseñar que el aumento de la cantidad de información y de las fuentes de donde poder recabarla (Internet,

asociaciones de pacientes, escuelas de salud...) hace que el nivel de conocimiento y de exigencia por parte de los ciudadanos sea mayor.

Es, por tanto, la propia sociedad la que demanda de los servicios sanitarios una actuación más exquisita, y sus reclamaciones obligan a los jueces a pronunciarse sobre la corrección y adecuación de la actividad sanitaria. (1)



El profesional sanitario se encuentra ante retos jurídicos constantes; y por supuesto la judicialización de la asistencia sanitaria y la de la relación clínica-asistencial. Porque debemos de hablar:

1. De la judicialización de la asistencia sanitaria como realidad global en la sanidad española.
2. De la judicialización en la relación clínica-asistencial-cuidados y que incide, en proximidad, directamente sobre la praxis de los profesionales sanitarios.

Un nuevo marco legal que defiende la autonomía del paciente

La Constitución Española en su art. 43 y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, Ley del

Régimen Jurídico del Sector Público, vienen a otorgar al paciente un papel mucho más activo e implicado en la gestión de su propia salud.

Si en tiempos pasados la actividad del profesional sanitario se rigió por el denominado “principio de beneficencia”, en el que el médico se consideraba legitimado para actuar de acuerdo con la voluntad del enfermo, pero también sin su voluntad o incluso contra ella, el mismo fue evolucionando a la afirmación de la autonomía del paciente, con una libertad que debe ser respetada por el médico, quien no puede imponer tratamientos coactivos por bienintencionados que sean, de ahí que uno de los principales derechos del enfermo sea el del consentimiento informado o derecho de información.

Consecuencias de la judicialización de la asistencia sanitaria

La proliferación del número de reclamaciones dirigidas contra profesionales y servicios sanitarios incrementa las prácticas de *medicina defensiva*. Los médicos, para evitar que se les impute mala práctica, prescriben la realización de pruebas diagnósticas que exceden de lo que sería habitual, abriendo todo el abanico que la medicina moderna les permite para evitar tanto un diagnóstico equivocado, como que se les pueda tachar de dejadez o abandono en la investigación de la causa de la enfermedad, adoptando más allá de las precauciones normales, otras que van hasta el límite máximo de las precauciones con el fin de reducir al mínimo de lo razonable los riesgos derivados del tratamiento o intervención.

Con ello se provocan, al menos, tres efectos perniciosos:

1. a) Ralentización en la prestación asistencial.

2. b) Encarecimiento de la asistencia sanitaria, por cuanto se realizan pruebas de las que se podría haber prescindido.
3. c) Se desplaza el centro de atención de la curación del enfermo mediante las medidas y tratamientos más adecuados a tal fin, hacia conductas que tratan de evitar reclamaciones, actuando así los profesionales sometidos a una presión adicional. (1)

¿Qué postura han adoptados los tribunales?

La judicialización debemos entenderla como un “toque de atención” y un elemento de mejora de los servicios sanitarios. En muchos procesos judiciales hay realmente disfunciones organizativas eso es evidente; el reto está en delimitar si estamos en la esfera de lo penal o de la responsabilidad patrimonial.



Los tribunales han venido a modular esta responsabilidad configurada como directa y objetiva -basta con que se produzca un daño, salvo en los supuestos de fuerza mayor-, distinguiendo entre la responsabilidad cuando se ha producido un funcionamiento normal del servicio y cuando el funcionamiento del mismo ha sido anormal, aceptando la indemnización cuando el funcionamiento ha sido anormal y defectuoso y denegándola cuando llega a la conclusión de que el servicio ha

cumplido con el rendimiento exigido. En este sentido, en el ámbito sanitario, la demostración de que se actuó en base a la evidencia científica disponible o con arreglo a protocolos comúnmente aceptados suelen finalizar con pronunciamientos absolutorios para las instituciones y profesionales sanitarios.

¿Cómo podemos evitar la judicialización de asistencia sanitaria?

Debemos incorporar a nuestra labor asistencial el término “información”. Una de las obligaciones de todo personal sanitario e institución es la información y la transparencia. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica resulta clara al situar los deberes relativos a la información y documentación clínica al mismo nivel que el deber de prestar una asistencia sanitaria correcta cuando dispone que: *Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente* (art. 2.6)

En muchas ocasiones se judicializan casos por la existencia de falta de las mismas. Cuando se produce un problema legal (por ejemplo relacionado con los pacientes: errores) la falta de comunicación e información hace que aparezcan las sospechas, lo que conduce al planteamiento de muchas demandas.

El Tribunal Supremo (Sala 3ª) se ha pronunciado en numerosas ocasiones con referencia a la quiebra autónoma de la *lex artis* por ausencia o defectos en la

información o el consentimiento. Sin embargo, en todos los casos se había producido un daño físico. Por tanto, podemos concluir que la falta de información no tiene relevancia a efectos de resarcimiento salvo que se asocie a una secuela o resultado dañoso relacionado con la actuación médica (1)

La clave también puede estar en la transparencia. Las organizaciones sanitarias deben saber responder ante los conflictos, errores, disfunciones, etc. El errar es humano, y la sinceridad y el perdón seguro que minimizarían el impacto de muchos conflictos.



Muchas veces se responde de manera inadecuada a la judicialización porque no se conocen las claves, naturaleza, finalidad, procedimiento y consecuencias de la responsabilidad jurídica de los centros sanitarios, de sus directivos y de sus profesionales sanitarios.

Conclusión

La realidad emergente y la complejidad del Derecho y de la Medicina hacen que cada vez sea más necesario aumentar la

coordinación y la buena comunicación entre el ámbito jurídico y el sanitario, por ello se hace necesario para lograr ser buen profesional sanitario, tener una buena formación jurídica. La complejidad de la asistencia sanitaria exige que los profesionales sanitarios tengan una avanzada e intensa formación en los aspectos básicos, naturaleza, principios y figuras delictivas del ordenamiento jurídico penal; esta mayor aproximación no potenciaría “medicina defensiva” sino que minimizaría el impacto y las consecuencias de ésta. (2)

Más información en:

1.- Larios Risco D. Casos de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria [Internet]. Madrid: Escuela Nacional de Sanidad; 2012 ([PDF](#)) ([HTML](#))

2.- Antequera Vinagre JM. Responsabilidad penal en el ámbito de la asistencia sanitaria. Casos clínicos- jurídicos. [Internet]. Madrid: Escuela Nacional de Sanidad; 2013 ([PDF](#)) ([HTML](#))

Correspondencia al autor

Juan Pedro Macías Pingarrón
jpmaciasp@gmail.com
Complejo Hospitalario Universitario de Badajoz
Sección de Cuidados Intensivos de la SEDAR

Aceptado para blog en febrero de 2018.