

AA.VV., *La implantación de los derechos del paciente*, Editorial Eunsa, 2004, 348 pp.

*La implantación de los derechos del paciente* es una obra coordinada por Pilar León Sanz, de carácter interdisciplinar y marcada por la actualidad, ya que recoge comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como su incidencia en la vida cotidiana del personal sanitario. En la práctica clínica a diario se toman decisiones en las que se plantean cuestiones que afectan a diferentes ámbitos y, sin embargo, los análisis que de ellas se hacen suelen incidir en aspectos parciales; de ahí el interés de este libro interdisciplinar, ya que presenta la necesidad de resolver estas cuestiones con la interacción de los conocimientos de los profesionales implicados en los distintos campos de la ciencia.

Así, esta obra aúna los fundamentos teóricos con las experiencias prácticas de la incorporación de los derechos y deberes del paciente en la actividad clínica, cuyo reconocimiento requiere de la participación conjunta de juristas, clínicos y otros profesionales de la salud que, aunque no siempre coinciden en sus puntos de vista, ofrecen una armoniosa conjunción de perspectivas.

Este libro consta de cuatro secciones que versan sobre materias diferenciadas, todas ellas relevantes para contribuir al estudio y a la aplicación de la Ley 41/2002.

La primera de ellas, bajo el título “La Ley 41/2002”, analiza la Ley desde un punto de vista jurídico. Esta ley plasma en su articulado principios que ya se formularon en la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero con la novedad de que con esta ley esos principios, formulados a modo de deberes morales, se transforman en deberes jurídicos. Así, en el apartado “Antecedentes históricos y contexto de la Ley 41/2002”, el profesor López Guzmán califica esta norma de oportuna, aunque no novedosa, por lo que se acaba de señalar. El autor destaca además la presencia a lo largo de toda la ley del

respeto al ser humano, señalando que Derecho y Moral van de la mano en el mismo campo regulador de la conducta humana. Considera que los derechos del paciente son un factor fundamental en las relaciones clínico-asistenciales, enumerando varios textos normativos que los han recogido a lo largo de la historia de distintas formas, entre los que destaca el Convenio de Oviedo como referente prioritario. En esta ley cobra gran relevancia la figura del paciente, cuyas decisiones son “decisivas”, pero el autor destaca la importancia de que se procure equilibrar los intereses de los profesionales sanitarios y de los pacientes, de tal manera que las terapias se adopten fruto del diálogo y la interrelación entre ambas partes. En ese diálogo se basa también la información, que no consiste en dar muchos datos, sino en comprender los necesarios y no más, incluyendo el derecho a no saber, siempre que no se enfrente a otros factores como la salud del paciente o de terceros. Aunque este derecho a no ser informado se manifieste con la simple renuncia escrita, el profesor López Guzmán lo estima insuficiente, ya que debería acompañarse de la constatación de que el médico aconsejó no emitir consentimientos ignorantes y de la comunicación a un representante legal de la continuación del proceso asistencial sin consentimiento informado. La ley implica y exige un paso más que el mero cumplimiento de protocolos de información y exige el diálogo, con el fin de beneficiar al paciente, humanizando el proceso. López Guzmán finaliza su sección acusando la carencia en la Ley 41/2002 de fundamentos teóricos que den coherencia a los derechos y deberes de pacientes y sanitarios.

A continuación, la profesora San Julián nos expone los principios generales que informan La Ley 41/2002. Coincide con el profesor López Guzmán en que la redacción de esta ley no puede calificarse de original, ya que entronca y es culmen de regulaciones anteriores. Apunta que la Ley ha introducido modificaciones en el campo jurídico al incluir elementos nuevos que sirven para diferenciar la actuación médica diligente de la negligente, lo cual tiene indudablemente su reflejo médico-práctico, ya que afecta a la labor cotidiana del personal sanitario. Para analizar los principios de la Ley 41/2002, se centra en la exposición de motivos y en el capítulo I titulado “principios generales”. Al adentrarse en la primera, que pone de manifiesto la importancia que tienen los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales, nos hace un recorrido por los distintos antecedentes jurídicos de la Ley 41/2002 y de los principios en que cada uno de ellos profundiza. A nivel nacional se centra en la ley General de Sanidad, a la que el legislador ha querido dar continuidad ahora por medio de esta ley, pero ampliando notablemente el contenido con relación a aspectos concretos, como el derecho a la información y a la autonomía del paciente. Apreciada la conveniencia de la presente Ley, la

profesora San Julián se detiene ante dos peligros: por un lado que la regulación jurídica de estos temas sea considerada por los médicos como una intromisión en su labor, dado que se introducen en ella parámetros jurídicos ajenos a la propia labor médica (como puede ser la exigencia de recoger en la historia clínica elementos que sólo tienen interés a efectos probatorios); y por otro lado, que el incremento de juridificación y litigiosidad en esta área, lleve al profesional de la medicina a desinhibirse en los casos más difíciles o de resultados menos seguros. Entiende la autora que si la aplicación de esta Ley llevara a semejantes consecuencias sería lo más contrario a su espíritu, que pretende unas relaciones médico-paciente basadas en lo que el artículo 2.1 de la ley señala como “principio-eje”: “La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad”.

Esta primera sección se cierra con el capítulo “El significado del principio de la dignidad humana: un análisis desde la Ley 41/2002 sobre derechos de los pacientes”, de la profesora Ángela Aparisi. La autora resalta que el principal atributo del ser humano es la dignidad humana, del que se generan los derechos a la autodeterminación y al respeto de la intimidad. Considera a la dignidad un principio, el origen de cualquier derecho, el presupuesto básico para el reconocimiento de los derechos. Por ello, no está de acuerdo con la redacción del artículo 2 de la Ley, que sitúa otros derechos, como la autonomía de la voluntad o la intimidad en el mismo rango que la dignidad, cuando se trata de derechos que derivan de la dignidad y, por tanto, no admiten equiparación. La profesora Aparisi profundiza en que la dignidad debe entenderse como una cualidad inherente al ser humano, entendido como un fin en sí mismo, nunca como un medio. De este principio se deriva el deber más importante desde la labor médica: respetar y cuidar la vida humana. Nos muestra también las consecuencias, los derechos derivados del principio de la dignidad recogidos en la Ley básica, como la intimidad o la autonomía individual. Entiende que la dignidad del paciente no debe reducirse a su derecho a la autonomía, sino que médico y paciente han de optar dentro de ciertos límites, nunca bajo un derecho de autonomía absoluto, ya que “la pura legalidad desplazaría a la eticidad”.

“El derecho a la información” es uno de los aspectos más relevantes y más exhaustivamente plasmados en la Ley 41/2002 y da título a la sección segunda de este libro. Pilar León repasa la trayectoria de la información clínica tradicional desde la perspectiva de la nueva ley. Hace alusión a la información en cuanto a relación médico-paciente, considerada favorable en todos los tiempos. Recurre a diversos autores de prestigio para exponer sus distintos puntos de vista sobre la veracidad de esa información, así como para tratar los supuestos y los motivos en que puede tener lugar la “necesidad terapéutica” definida hoy

en la Ley 41/2002. Afirma que ha existido una progresión en la titularidad del paciente del derecho a la información y unanimidad en la recomendación de dar al paciente una verdad “matizada”. Asimismo, plantea las posturas adoptadas en los siglos XIX y XX acerca de la información que ha de proporcionarse a los pacientes menores de edad e incapaces. Incluye además otras cuestiones polémicas como sobre quién recae la obligación de informar en caso de haber varios médicos vinculados a un paciente o las competencias de los enfermeros a la hora de dar información a los pacientes ya que ahora, a diferencia de tiempos anteriores, con la Ley 41/2002 se extiende también a ellos la obligación de cumplir los deberes de información como profesionales que participan en la actividad asistencial.

La profesora Seguí-Gómez presenta el capítulo dedicado a la información epidemiológica. La exposición de motivos de la Ley 41/2002 califica como inalienable el derecho a la salud y prevé en ella mecanismos para su ejercicio efectivo. Concretamente, se muestra optimista por la referencia expresa a la información epidemiológica, que lo juzga un importante y novedoso “cambio cualitativo”, ya que supone que la salud comunitaria puede primar ante la individual. Recalca la importancia del derecho a la información epidemiológica y a la necesidad de que esa información sea racional y adecuada. El artículo 6 de la Ley hace referencia a la información que obtienen los profesionales y su transmisión a la sociedad, aunque transformada en datos comprensibles para el público general. La autora plantea la disociación existente entre la información recibida y la necesaria siguiendo una metodología distinta a la que se corresponde con la tónica del libro, en un esfuerzo por facilitarnos la comprensión de la información que trata, aportando estudios extraídos de medios de divulgación que nos traduce en gráficos, resultados y estadísticas de actualidad e interés sobre cuestiones de Salud Pública referentes a riesgos de mortandad o enfermedad.

Por su parte D. Francisco Errasti analiza la normativa reciente sobre el derecho a la información para la elección de médico y de centro. Nos sintetiza las bases sobre las que se asentó la Ley General de Sanidad, que supuso un gran paso en los derechos de los pacientes, universalizando la asistencia sanitaria y la financiación con fondos públicos. Sin embargo, el derecho a elegir médico estaba entonces condicionado y carecía del desarrollo adecuado, por lo que será la Ley 41/2002 la que dé una definición de esa libertad de elección y el derecho a informarse sobre ella, siendo la relación de confianza médico-paciente parte esencial de las prácticas médicas. Además se hace referencia también a la Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud que nace debido a la necesidad de coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas

y que asegura las Garantías de las prestaciones entre las que destacan la equidad y la garantía del tiempo máximo de acceso. La equidad en la salud debe centrarse en las desigualdades que pueden evitarse, ya que la igualdad podría no ser siempre justa. Sobre el problema de las listas de espera aún no tenemos en nuestra legislación ninguna norma al respecto, aunque la Ley 16/2003 señala la necesidad de regular los tiempos mínimos de espera.

La tercera sección "La autonomía del paciente en la práctica clínica" comienza con un repaso a la situación actual del consentimiento informado por el Doctor Galán. Éste estima precisa la determinación de la Ley 41/2002 sobre el contenido de la información básica que ha de darse al paciente. Pone de relieve la importancia de una información "adecuada" (artículo 2.2) para obtener el consentimiento del paciente y supedita la eficacia de éste al deber del médico de darla en términos comprensibles. La Ley, en su artículo 4.3 apunta que será el médico responsable del paciente el que garantice el cumplimiento de su derecho a la información, obligación que el Doctor Galán califica de excesiva, ya que en muchos casos, el médico responsable no es el que atiende al paciente en determinados momentos del proceso asistencial. En cuanto a la prueba de la existencia de la información que recibe el paciente, ésta corresponde al médico. Además, la ley señala en qué casos el consentimiento debe darse por escrito, así como los casos en que cabe el consentimiento por representación o en los que éste no es preciso.

El capítulo "De la teoría a la práctica" lo encabeza el Doctor Bilbao Jaureguizar mostrándonos en qué consiste la Radiología en el día a día. Acentúa el factor "tiempo" en este servicio, que se ve favorecido con los avances tecnológicos actuales que permiten la inmediatez en este campo, por lo que el tiempo de realización de pruebas al paciente y el de las listas de espera disminuye, aumentando la calidad asistencial. El consentimiento informado para las actuaciones de esta especialidad tiene particularidades. Los radiólogos suelen conformar un eslabón intermedio, por lo que no suelen tener responsabilidad directa sobre el paciente. Aunque lo idóneo sería que el que informase fuera el propio radiólogo, el consentimiento suele darse al médico solicitante de ese servicio. Otras cuestiones que se suscitan son el efectivo tiempo del paciente para informarse de las pruebas a las que se va a someter, la excesiva burocracia en estos casos o la protección a la radiación justificando su uso. El autor con relación a estos temas se muestra poco optimista ante el concurso, en esta área, de la combinación "rapidez en la realización, digitalización, paciente ambulatorio y consentimiento informado".

La profesora de Castro se centra en la colaboración con el avance de la ciencia tanto como obligación moral de investigar como deber profesional de

los médicos. Así, en los proyectos de investigación ha de darse el consentimiento informado de la persona que participa y el derecho a retirarse de la investigación. Sin embargo cree que la Ley 41/2002 desarrolla ampliamente los aspectos asistenciales pero hace una referencia mínima a la investigación.

El Doctor Bazán presenta como parte intrínseca de la actividad médica, la docente, en la que centra su exposición. Equipara al estudiante de medicina con el médico en cuanto a sujeción al secreto profesional, aunque le sorprende la escasa regulación legal explícita sobre este aspecto. Trata también la revelación de ese secreto médico tanto voluntaria como involuntariamente, la cual conllevaría responsabilidades tanto para el alumno como para el educador responsable, y el centro docente.

En el capítulo dedicado a las instrucciones previas, el profesor Herranz explica las implicaciones jurídicas y éticas que supone la autonomía del paciente. Analiza los antecedentes legales, sociales y éticos de la ley, así como el artículo 11 de la misma y los conflictos de las instrucciones previas en la frontera jurídico-ética.

El último bloque del libro se centra en la "Historia clínica". El profesor Yuguero del Moral la define como un documento vivo de la información generada en la relación médico-paciente, analizándola desde el aspecto legal y el deontológico. Señala la importancia del archivo de la historia clínica, los plazos de conservación o la información a conservar, que nos lleva, como recoge el profesor Carnicero en su artículo, a la informatización de la historia clínica, a la cual califica de completa, inter-operable, accesible, flexible, segura y confidencial, con las ventajas y desventajas que ello supone. Así declara que ésta es un "poderoso instrumento de mejora de la calidad y de la eficacia del sistema sanitario". A continuación se nos exponen las características y el sistema seguido en el archivo de historias clínicas en el centro privado Clínica Universitaria de Navarra.

El profesor Altisent abarca las cuestiones éticas en el uso de la historia clínica, situando la ética en un nivel preferente al derecho y las leyes, diferenciando la lógica ética de la jurídica. Por último, el profesor Cantero Rivas analiza el acceso y propiedad de la historia clínica. En el acceso colisionan el interés de privacidad del paciente con el del profesional y el de la sociedad para la salud pública, protegidos ambos mediante el secreto profesional y señala la normativa relativa a tal acceso, incluido el de los Tribunales en procedimientos judiciales. Expone también las diversas teorías del derecho de propiedad sobre la historia clínica, o mejor dicho, de los derechos concurrentes sobre ésta y los distintos titulares de ellos.

La obra *La implantación de los derechos del paciente* recoge gran parte de las Ponencias que se presentaron en el Curso “La Ley 41/2002 y la implantación de los derechos del paciente” organizado por la Universidad de Navarra en un intento por hacer un acercamiento pluridisciplinar a la nueva ley. De su lectura se concluye la complejidad que se esconde tras una relación tan cotidiana como la que media entre médico y paciente; así como la necesidad de su observación y consideración desde diversos focos que iluminen esa realidad llena de matices. Con la Ley 41/2002, se busca que en esa relación sean tenidos en cuenta y respetados los intereses y voluntad –informada- del paciente pero, y en eso parecen coincidir gran parte de los autores que participan en la obra, debiendo procurarse que la relación entre ellos sea de cooperación y respeto.

Gloria Pérez-Pardo

E. BAUZON, *Le métier de juriste. Du droit politique selon M. Villey*, Les Presses de l'Université Laval, Québec 2003.

Que la obra de M. Villey, uno de los mayores filósofos del derecho franceses, si no el mayor, sigue suscitando interés no es cosa en la que haya de insistirse. Bastaría con señalar la constante reedición de sus obras fundamentales o la publicación de monografías que tienen por objeto su pensamiento y que, en ocasiones, por su rigor y belleza, son dignas de traducción como es el caso de la del profesor Bauzon, escrita originalmente en italiano y traducida ahora al francés.

Y en efecto, la obra de Bauzon, comienza por repasar, en un delicioso preámbulo, la biografía de Villey, haciendo hincapié en su frustrada vocación musical y en la notable influencia de su familia en su vocación académica. Hijo, sobrino y nieto de ilustres universitarios, podría pensarse incluso que parte de sus escritos no son sino reacciones a la obra de sus familiares. Y así, sus acerbas críticas contra la filosofía de Kant vendrían a responder, quizás, a la obra de su abuelo materno, el célebre filósofo É. Boutroux; al igual que sus distancias con el derecho positivo podrían, acaso, explicarse por el hecho de que su abuelo paterno fuese decano de la Facultad de Derecho de Caen.

Con todo, el énfasis fundamental se pone en su formación romanista. Una formación en la que, como es bien sabido, encontró Villey el motivo último de