

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL USUARIO DE SERVICIOS SANITARIOS

David Larios Risco

Letrado de la Administración de la Seguridad Social
Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha
Miembro del Comité de Ética y Bienestar Social de Castilla-La Mancha
Vicepresidente de la Asociación Juristas de la Salud

Resumen: El presente trabajo presenta un análisis descriptivo de la autonomía decisoria del usuario de servicios sanitarios tanto públicos como privados, con especial referencia a su extensión y límites, que provienen tanto de la esfera social o pública, como de las propias relaciones privadas y del respeto a la autonomía de terceros.

Palabras clave: paciente, usuario de servicios sanitarios, libertad, autonomía de la voluntad, límites.

Title: Autonomy user of health services

Abstract: This paper presents a descriptive analysis of the decision-making autonomy of the user both public and private health services, with special reference to its extent and limits, which come from both social and public spheres, as the own private relationships and respect the autonomy of others.

Key words: patient, health services user, freedom, autonomy, limits.

SUMARIO: 1. Planteamiento. 2. Autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario: antecedentes bioéticos y normativos. 3. Paciente como consumidor o usuario de productos y servicios sanitarios. 4. Límites a la autonomía del paciente: dimensión pública o social. 4.1. *Ley como ética de mínimos.* 4.2. *La protección de la salud pública como límite a la autonomía privada.* 4.3. *La protección de la vida como valor de orden público.* 4.4. *La cartera de servicios como límite a la autonomía del paciente.* 4.5. *Límites derivados de las normas de organización y funcionamiento de los centros sanitarios.* 5. La libertad de uno termina donde empieza la del otro: límites a la autonomía del paciente derivados de la autonomía de terceros. 5.1. *El riesgo para la salud de terceros.* 5.2. *La objeción de conciencia.* 5.3. *La objeción de ciencia.* 6. Epílogo.

1. Planteamiento

"El libre albedrío y la libertad –escribió Jorge Luis Borges- son ilusiones necesarias". Ilusiones, ya que a nadie escapa que la libertad humana en modo alguno puede tener carácter absoluto; no sólo por las limitaciones inherentes a la propia persona, sino porque, como es lógico, el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, resultando por tanto necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual.

Los modelos sociales de todas las épocas han asumido rápidamente que nadie puede ser totalmente libre a expensas de los derechos de otras personas. El abuso de las libertades puede ser destructivo y traer consecuencias trágicas. La idea de una libertad no limitada por impedimentos éticos y jurídicos es una amenaza al orden social. La historia nos ha demostrado que la voluntad del hombre necesita límites.

La famosa sentencia "*Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit*" (lobo es el hombre para el hombre, y no hombre, cuando desconoce quién es el otro) originaria del comediógrafo latino Plauto, y que fue popularizada en el siglo XVII por el filósofo británico Thomas Hobbes, quien la adaptó en su obra *Leviatán* a la más conocida fórmula "*homo homini lupus*", supone el reconocimiento del egoísmo intrínseco a la condición humana, egoísmo que la sociedad intenta corregir mediante la imposición de límites que permitan la convivencia.

La naturaleza y extensión de las restricciones a la libertad, así como los medios para conseguirlas, han creado importantes problemas a filósofos y juristas de todos los tiempos. En todas las épocas y sociedades se ha buscado un equilibrio perfecto entre el derecho del individuo a actuar sin interferencias ajenas y la necesidad de la comunidad de restringir la libertad sin que se haya logrado alcanzar una solución ideal al problema.

En el presente trabajo vamos analizar de forma descriptiva el alcance de la libertad de decisión del consumidor de servicios sanitarios partiendo de que sabemos y aceptamos que, como pacientes, nuestra voluntad está limitada. A lo largo del texto nos referiremos a esos límites desde la premisa de que nos encontramos ante pacientes que cuentan en todos los casos con plena capacidad jurídica y de obrar, es decir, personas competentes cuyas condiciones volitivas y cognitivas no se encuentran alteradas, quedando fuera de nuestro foco las situaciones en las que la persona no alcanza el grado de madurez suficiente para tomar decisiones propias y debe entrar en juego la figura del representante (menores, incapaces o incapacitados), ni aquellas otras que limitan la libertad de las personas aquejadas de trastornos mentales mediante el ingreso forzoso o el tratamiento ambulatorio involuntario¹.

¹ Para un estudio amplio de estas cuestiones se recomienda consultar, entre otros: DUPLA MARÍN, M.T. y BARDAJÍ GÁLVEZ, D. *Decisiones y consentimiento respecto de la salud del menor* en Los Avances del Derecho ante los avances de la medicina. Ed. Thomsom Reuters – Aranzadi. Pamplona, 2008. LAZARO

Hecha esta delimitación, a lo largo del presente trabajo comprobaremos cómo la extensión de la autonomía o libertad de decisión de los pacientes dependerá, en ocasiones, de si nos encontramos en el terreno de los servicios sanitarios públicos o de los privados, existiendo límites que son comunes a los dos ámbitos. También a la hora de diferenciar y clasificar de forma sistemática tales límites encontramos que unos responden o vienen impuestos por la dimensión pública o social de la protección de la salud, en tanto que otros se corresponden con una dimensión individual, o si se quiere privada, de las relaciones sanitarias.

2. Autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario: antecedentes bioéticos y normativos

Etimológicamente, autonomía significa "darse normas a uno mismo". La autonomía, por tanto, tiene que ver con la libertad individual, esa capacidad de autodeterminación de la voluntad que permite a los seres humanos actuar como deseen.

En el ámbito sanitario, el Tribunal Supremo ha definido la autonomía de la voluntad como la "*manifestación del derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y, en consecuencia, a la autodisposición sobre el propio cuerpo*" (Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil, de 12 de enero 2001).

La autonomía de la persona en el ámbito sanitario fue objeto de un primer reconocimiento en textos internacionales carentes de valor normativo vinculante, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre 1948), el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (4 de noviembre 1950) o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (19 de diciembre 1966). Desde sus orígenes, a mediados de los años setenta del pasado siglo, la bioética ha impulsado el principio de la autonomía de la voluntad hasta convertirlo en un paradigma; a veces en un eslogan. La trivialización de los principios bioéticos de la que nos advierten autores como SANCHEZ CARO, J. conduce muchas veces a conclusiones erróneas, peligrosas². Santificar la autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario y denostar las cargas o servidumbres a las que necesariamente ha de estar sometida en un determinado contexto social, económico u organizativo, resultan posturas más atractivas y alentadoras que las de recordar sus límites o proclamar la responsabilidad asociada al ejercicio de la libertad.

GONZALEZ, I y MOLINERO MORENO, E. *Minoría de edad, paternalismo y capacidad de decisión: hacia una mayoría de edad sanitaria*, en Los Avances del Derecho ante los avances de la Medicina. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Pamplona, 2008. DELGADO BUENO, S. *Del internamiento involuntario al tratamiento ambulatorio involuntario: cuestiones médico-legales* en Estudios sobre Derecho de la Salud. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Pamplona, 2011.

² SANCHEZ CARO, J. *Manual de casos prácticos del Área de Bioética y Derecho Sanitario*. Ed. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, 2009.

En el Derecho español, el principio de autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario encuentra un primer encaje en la Constitución (arts. 14, 15 y 18) y alcanza un desarrollo específico a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (arts. 10, 11 y 61). Posteriormente, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y deberes en materia de información y documentación clínica (en adelante, Ley 41/2002) dedica gran parte de su articulado a la construcción de un auténtico derecho a la libertad decisoria en el ámbito sanitario, atendiendo a sus diversas manifestaciones en torno a la autodeterminación informativa y decisoria de los pacientes de centros y establecimientos sanitarios tanto públicos como privados.

Para completar el panorama normativo del principio de autonomía de la voluntad sanitaria habría que acudir a las normas especiales sobre farmacia, ensayos clínicos, reproducción humana asistida, trasplantes de órganos, etc... y a la casi inabarcable normativa autonómica, lo que desborda con mucho las pretensiones de este trabajo.

Un somero repaso a las leyes sanitarias de los últimos veinte años nos permitiría comprobar con facilidad que, tanto cualitativa como cuantitativamente, hemos basculado hacia una escalada de normas, muchas veces simplemente retóricas, cuyo contenido se vuelca en el reconocimiento de extensos listados de "derechos de los pacientes" tan cargados de buenas palabras como desprovistos, en muchos casos, de garantías reales y efectivas. Muchos de éstos derechos son manifestación de la autonomía de la voluntad, recordemos algunos de ellos, los principales.

El derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, a la confidencialidad de la información que se genera en el ámbito sanitario y a la protección de los datos de salud que proclamó la Constitución Española (art. 18) ha sido objeto de un amplio desarrollo tanto en la normativa básica (Ley 41/2002 y Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal) constituye una manifestación de la autonomía de la persona que le permite decidir quiénes y en qué condiciones pueden acceder y tratar la información relativa a su salud.

El derecho a la información y a no ser informado, como presupuesto previo al derecho a decidir a consentir o rechazar las actuaciones sanitarias sobre el propio cuerpo, constituye seguramente la manifestación más importante de esa autonomía de la voluntad que se despliega en los procesos de consentimiento informado y que incluye tanto su ejercicio positivo (aceptación del tratamiento o intervención, elección entre las alternativas terapéuticas o paliativas existentes, derecho a la obtención de una segunda opinión médica) como negativo (rechazo al tratamiento propuesto, derecho a obtener el alta voluntaria en los centros hospitalarios). En los últimos años, este derecho a aceptar o rechazar tratamientos o intervenciones sobre la salud se ha visto complementado con la posibilidad de decisión prospectiva a través de los documentos de instrucciones previas (voluntades anticipadas, testamentos vitales, en la legislación autonómica).

Podríamos seguir con la enumeración, pero nos detendremos en este punto ya que el objeto de nuestro análisis no es el estudio y descripción del contenido positivo de los derechos derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, sino su cara opuesta, esto es, sus límites.

Así pues, concluiremos este apartado recordando que mientras la legislación estatal y autonómica reconoce a favor de los pacientes más de una treintena de derechos derivados de la autonomía de la voluntad (derechos que, correlativamente, constituyen obligaciones a los profesionales y servicios sanitarios), impone a los usuarios de servicios sanitarios tan sólo cuatro obligaciones explícitas³, lo que ha llegado a autores como SANCHEZ CARO, J. y ABELLÁN, F. a preguntarse en este contexto por los derechos de los profesionales sanitarios, si bien es difícil negar que la situación de partida era de tal desequilibrio en detrimento de los derechos de los pacientes, que este vuelco hacia el otro platillo de la balanza no parece injustificado⁴.

3. Paciente como consumidor o usuario de productos y servicios sanitarios

La potenciación de la autonomía de la voluntad del paciente en las relaciones sanitarias ha traído de la mano una transición del sistema vertical, que encontraba su fundamento ético en el principio de beneficencia (todo para el paciente, desde la perspectiva del médico) y situaba al paciente como mero destinatario de las órdenes e instrucciones de los facultativos hacia un modelo de corte más horizontal, en el que sanitarios y pacientes han de relacionarse respetando la autonomía propia de cada uno.

En el modelo de relaciones asistenciales que diseña la normativa sanitaria actual, el paciente ya no es mero sujeto pasivo de las decisiones médicas, sino actor principal dotado de autonomía informativa y decisoria, de ahí que algunos autores prefieran utilizar el término "consumidor o usuario de servicios sanitarios" con preferencia sobre el tradicional "paciente", que invoca más una posición pasiva que no se compadece con la actual regulación⁵.

Desde esta perspectiva, TOMILLO URBINA, J. nos recuerda que el derecho a la protección de la salud se encuentra garantizado en la Constitución, no sólo desde el prisma tradicional del art. 43, sino desde un planteamiento más ambicioso: integrando el derecho a la salud en el catálogo de los derechos básicos de los consumidores y usuarios del art. 51, de forma que las posibles asimetrías en la relación sanitaria queden corregidas ab initio, al permitir

³ Deber del usuario de facilitar datos veraces sobre su salud y colaborar en su obtención, deber de hacer un uso responsable de los recursos sanitarios y deber de cumplir las prescripciones sanitarias tanto generales como particulares.

⁴ SANCHEZ CARO, J. y ABELLÁN, F. *Derechos del médico en la Relación Clínica*. Ed. Fundación Salud 2000. Madrid, 2009.

⁵ RETUERTO BUADES, M. y SISO MARTÍN, J. *La salud, el sistema sanitario público y su protagonista: el usuario. Derechos y deberes del usuario de la sanidad* en *Derecho Médico*. Tratado de Derecho Sanitario, tomo I. Ed. Colex. Madrid, 2001.

extender al paciente el amplio arsenal preventivo y reparador de la normativa de protección del consumidor y usuario⁶.

En este sentido es en el que se invoca por la doctrina civilista la aplicación del principio de protección prioritaria en el ámbito de los bienes y servicios de uso o consumo común plasmado en el art. 9 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aplicable a los productos y servicios sanitarios en virtud del Real Decreto 1.507/2000, de 1 de septiembre, cuyo Anexo I incluye los "*medicamentos y productos sanitarios*", así como los propios "*servicios sanitarios: médicos, hospitalarios, farmacéuticos y veterinarios*" en el catálogo de bienes y servicios a los que resultan aplicables las normas sobre protección de los consumidores y usuarios.

4. Límites a la autonomía del paciente: dimensión pública o social

La posibilidad de que el paciente-consumidor-usuario de servicios sanitarios invoque a su favor las normas tuitivas del Derecho de Consumo se complementa, desde luego, con la aplicabilidad generalizada, en el ámbito de las relaciones sanitarias tanto públicas como privadas, de la normativa sobre autonomía del paciente a la que hacíamos referencia con anterioridad⁷.

Interesa destacar ahora el hecho de que las normas jurídicas que potencian la autonomía del paciente mediante la garantía de instituciones instrumentales (consentimiento informado, instrucciones previas, etc...) no se pronuncian con claridad ni de forma sistemática sobre los límites del principio del que traen causa, debiendo el intérprete del Derecho recurrir a la integración de tales lagunas.

A continuación enumeraremos y describiremos brevemente estos límites, comenzando por los que vienen impuestos por la dimensión pública o social. Para ello partiremos de la base del Derecho Civil, que nos enseña que la libertad individual ha de moverse dentro de un marco general constituido por las leyes imperativas, la moral y el orden público.

En el ámbito sanitario encontramos una serie de límites a la autonomía del paciente que derivan de la dimensión pública o social de la prestación de servicios sanitarios.

4.1. Ley como ética de mínimos

La autonomía del paciente no ampara pretensiones de pacientes o usuarios contrarias al Ordenamiento jurídico. Las peticiones de pacientes en

⁶ TOMILLO URBINA, J. *La paridad posicional en el ámbito sanitario: hacia la consideración jurídica del paciente como consumidor* en *La protección jurídica del paciente como consumidor*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona, 2010.

⁷ El art. 1 de la Ley 41/2002 declara que: "*La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica*".

situación terminal para que los profesionales sanitarios pongan fin a su vida de manera rápida e indolora (eutanasia) o para que le procuren los medios para hacerlo por sí mismo (auxilio al suicidio), encuentran este primer límite de orden público representado por las normas penales que tipifican estas u otras conductas como delitos o faltas.

Al margen de la normativa penal, determinadas normas sanitarias especiales imponen límites antes los que debe ceder la autonomía de la voluntad del paciente. Encontramos un buen ejemplo de ello en la normativa sobre reproducción humana asistida, que proscrib, con carácter general, la fecundación post mortem⁸, impidiendo a los profesionales sanitarios acceder a los deseos de mujeres que pretendan ser inseminadas con gametos de su pareja fallecida, salvo que con anterioridad al fallecimiento constase de forma expresa la voluntad del finado o se encontrasen inmersos en un proceso de fecundación ya iniciado y existieran preembriones de la pareja disponibles⁹.

4.2. La protección de la salud pública como límite a la autonomía privada

La protección de la salud colectiva encomendada a los poderes públicos por el art. 43 de la Constitución constituye otro límite a la autonomía del paciente que tiene su fundamento en el orden social. La protección de la salud colectiva justifica la adopción de limitaciones a la autonomía de un paciente que, por ejemplo, rechace ser tratado de una enfermedad infecto-contagiosa de la que deriven perjuicios para terceros o para la colectividad. El máximo exponente jurídico de este tipo de límites lo encontramos en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública (pero también en el art. 9.2 de la Ley 41/2002) y puede dar lugar, en casos extremos, a la restricción o suspensión de derechos fundamentales con la finalidad del control de epidemias, como sucedió con ocasión de la gripe aviaria, que llevó a las autoridades españolas a limitar temporalmente la entrada de viajeros procedentes de países asiáticos con

⁸ PEREZ GONZÁLEZ, D. *Fecundación post mortem: algunas cuestiones complejas* en Estudios sobre Derecho de la Salud. Ed. Thomson Reuters - Aranzadi. Pamplona, 2011.

⁹ Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Artículo 9. *Premorienza del marido*: 1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

el fin de evitar la extensión del brote en nuestras fronteras, en base a las atribuciones de la LO 3/1986¹⁰.

4.3. La protección de la vida como valor de orden público

La protección de la vida y la integridad física lleva al legislador a prescindir del consentimiento previo a cualquier intervención sobre la salud de la persona en los casos de urgencia vital que impliquen riesgo inmediato y grave para la salud del paciente cuando no sea posible conseguir su autorización, consultando, siempre que las circunstancias del caso lo permitan, a sus familiares o allegados (art. 9.2 de la Ley 41/2002). En aplicación de este precepto, el personal sanitario que atienda, por ejemplo, a un paciente testigo de Jehová en situación de urgencia con riesgo para su vida, no estará vinculado por las manifestaciones contrarias a una transfusión realizadas por el propio paciente o por sus familiares, debiendo actuar, por imperio de la Ley, en favor de la vida.

También está imbuido de ese carácter paternalista o protector que ha investido durante muchos años el ejercicio de la medicina el denominado "*privilegio terapéutico*" contenido en el art. 4.4 de la Ley 41/2002, que faculta al médico para actuar sin informar antes al paciente cuando por razones objetivas, el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave, dejando constancia de ello en la historia clínica y comunicando su decisión a las personas vinculadas por razones familiares o de hecho.

A estos dos límites a la autonomía, que facultan a los médicos a actuar con independencia de cuál sea la voluntad del paciente en situaciones extremas de riesgo para su vida o salud, debemos añadir otro límite de origen jurisprudencial que se despliega con ocasión del tratamiento sanitario forzoso a reclusos que rechazan una intervención médica. En efecto, ya desde la Sentencia núm. 53/1985 el Tribunal Constitucional proclamó que: "*la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento constitucional y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible*". De este modo, el máximo intérprete de la constitución venía a situar el "*derecho a la vida*" en la cúspide de la pirámide de los derechos fundamentales, subordinando a él todos los demás, entre ellos, el derecho a la libertad y a la autonomía de la voluntad.

¹⁰ Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. *Artículo 2*: Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad. *Artículo 3*: Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Posteriormente, el TC matizaría esta afirmación, desmarcándose de la "jerarquía de derechos fundamentales" al declarar que: "los límites a los derechos fundamentales son únicamente los que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada uno o los que se infieran de la misma al resultar injustificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos" (STC núm. 137/1990). Esta doctrina resulta perfectamente compatible con las modernas leyes sanitarias que, como hemos visto, reconocen un amplio margen a la autonomía del paciente permitiéndole, entre otras cosas, rechazar un tratamiento médico aunque de ello dependa su vida, de forma que ese derecho a la vida queda subordinado al derecho a la libertad de elección de la persona. Este amplio margen de autonomía en lo tocante a tratamientos médicos no resulta, sin embargo, igualmente predicable de la población reclusa, de cuya integridad física son garantes los poderes públicos titulares de los centros penitenciarios, lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a excepcionar esa autonomía imponiendo tratamientos forzosos a reclusos enfermos o en huelga de hambre ya desde la STC núm. 120/1990. En aplicación de esta doctrina, la Audiencia Nacional, en SAN-CA de 18 de octubre de 2005, condenó al Ministerio del Interior al pago de una indemnización de 12.020 € a los padres de un recluso que falleció a causa de una serie de patologías correctamente diagnosticadas por los servicios sanitarios de la prisión en la que estaba ingresado, que sin embargo no fueron tratadas debido a la negativa del paciente a tomar la medicación, considerando a la Administración penitenciaria responsable directa del daño al no haber obligado al interno a tratarse, aun en contra de su voluntad.

4.4. La cartera de servicios como límite a la autonomía del paciente

No resulta extraño que los usuarios reclamen de su proveedor de servicios sanitarios, ya sea público o privado, técnicas punta o terapias avanzadas o experimentales que, por diversos motivos, se encuentren fuera del alcance de su cartera de servicios. Así pues, las prestaciones sanitarias disponibles constituyen otro límite a la autonomía del paciente.

En el ámbito privado, el contenido de las prestaciones viene determinado por el negocio jurídico que vincula al paciente con el provisor de servicios sanitarios, ya sea un contrato de prestación de servicios médicos o un contrato de seguro de salud. Habrá que estar, por tanto, al clausulado de tales contratos para determinar qué técnicas puede o no puede elegir el paciente. En este caso, los límites a esa autonomía provienen de relaciones de derecho de carácter privado y, por tanto, constituyen límites a la libertad de origen particular, no público o social.

El contenido de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, por el contrario, supone una limitación a esa autonomía de corte público, dado que viene impuesta por normas de Derecho administrativo. En primer término, la Ley 16/2003, de 18 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud determina el contenido de la cartera de

servicios y del catálogo de prestaciones del SNS que posteriormente ha sido desarrollado por Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. La aplicación de estas normas determina que un paciente no esté en condiciones de exigir al SNS una determinada técnica o procedimiento que no se encuentre disponible en los centros sanitarios públicos, a salvo los supuestos de asistencia transfronteriza en países de la Unión Europea en aplicación de la Directiva 2011/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

El Real Decreto 1030/2006, si bien no define tanto los límites de la autonomía del paciente como los derechos de éste con respecto a la cartera de servicios del SNS, señala la *indicación* como elemento esencial para definir el ámbito de esa autonomía, dado que éste sólo puede acceder a aquellas prestaciones cuya idoneidad haya sido indicada por un facultativo del propio SNS y que se encuentren dentro de la cartera de servicios del Sistema.

4.5. *Límites derivados de las normas de organización y funcionamiento de los centros sanitarios*

En ocasiones los límites a la autonomía de la voluntad del paciente no vienen determinados por la cartera de servicios disponibles, sino por las condiciones en que tales servicios pueden ser ofrecidos a la población sin trasgredir las normas de organización y funcionamiento de los centros sanitarios.

La atención al parto normal es un claro exponente de cómo los protocolos asistenciales y los reglamentos de funcionamiento de los centros sanitarios limitan la capacidad de decisión de las gestantes que pretendan, por ejemplo, vestir sus propias ropas, negarse a la ruptura artificial de membranas (episiotomía), elegir la postura para el trabajo de parto o solicitar que el alumbramiento se produzca en una bañera o piscina de partos. Cuando las preferencias de la mujer no son compatibles con los protocolos asistenciales o las normas de organización y funcionamiento de los centros públicos, y tras un adecuado proceso de información sobre los recursos disponibles y las condiciones de atención al parto en el centro hospitalario, la mujer deberá adaptar el ejercicio de su autonomía a tales condicionantes o acudir a un centro privado en el que, obviamente, las alternativas serán más o menos amplias y elegibles en función de su capacidad económica.

La pretensión de determinados pacientes de no ser atendidos por profesionales sanitarios en formación (MIR, PIR, FIR) o de rechazar la presencia de estudiantes en el acto médico es otro claro exponente de cómo las condiciones organizativas del SNS limitan la autonomía de los

pacientes, ya que, según la Ley General de Sanidad¹¹, los hospitales públicos no sólo cumplen una función asistencial, sino también docente e investigadora, de forma que, con carácter general, la autonomía de los pacientes no puede imponerse al interés público que justifica el exitoso sistema español de formación de profesionales sanitarios.

5. La libertad de uno termina donde empieza la del otro: límites a la autonomía del paciente derivados de la autonomía de terceros

Las limitaciones a la autonomía de la voluntad del usuario que impone la protección de derechos de terceros que pudieran resultar perjudicados por un ejercicio ilimitado de aquella, se despliegan en las siguientes manifestaciones:

5.1. El riesgo para la salud de terceros

En el ámbito de la libertad o autonomía informativa, el art. 9 de la Ley 41/2002 proclama el derecho de toda persona a que se respete su decisión de no ser informada (por ejemplo, del resultado de una prueba diagnóstica), debiendo los médicos respetar su voluntad, haciendo constar su renuncia en la historia clínica. Esta facultad de renunciar a la información se encuentra limitada (además de por las exigencias terapéuticas del caso en atención a la salud del propio paciente, reflejo, como hemos visto, del tradicional modelo paternalista), por el interés de la salud de terceros o de la colectividad, de modo que un paciente al que se detecte una enfermedad infecto-contagiosa que suponga un riesgo para terceros no podrá negarse a recibir tal información, ya que debe conocer en qué medida su estado de salud es un riesgo para otros para adoptar así las medidas preventivas necesarias para atajar un potencial contagio a terceros.

La propia negativa al tratamiento que reconoce el art. 2.4 de la Ley 41/2002 cuando señala que "*todo paciente tiene derecho a negarse al tratamiento*" se encuentra a continuación matizada por un elocuente "*salvo en los casos determinados por la Ley*". Esta excepción nos lleva directamente a la LO 3/1986, ya mencionada, de forma que ante un paciente que rechace un tratamiento poniendo en riesgo la salud de terceros (señaladamente, en el ámbito de las enfermedades transmisibles), los profesionales sanitarios están obligados a dar cuenta del caso a la Autoridad sanitaria, quien podrá acordar un tratamiento o ingreso coactivo dando cuenta de ello a la Autoridad judicial.

5.2. La objeción de conciencia

La autonomía de un paciente que solicita un determinado tratamiento o intervención (una interrupción voluntaria del embarazo, por ejemplo)

¹¹ Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad. *Artículo 68*: Los centros hospitalarios desarrollarán, además de las tareas estrictamente asistenciales, funciones de promoción de salud, prevención de las enfermedades e investigación y docencia.

puede colisionar con la autonomía de los profesionales sanitarios llamados a prestar la asistencia. Cuando el fundamento de la negativa a llevar a cabo una determinada intervención o tratamiento es ideológico o religioso nos encontramos ante la objeción de conciencia sanitaria. El reconocimiento de este derecho de los profesionales sanitarios, que supone un límite a la autonomía de los pacientes, no ha resultado pacífico en nuestro Derecho y el Tribunal Constitucional no ha contribuido ni mucho menos a clarificar la situación. Si en un primer momento el TC sustentó la tesis de que la objeción de conciencia era un derecho que derivaba del derecho fundamental a la libertad ideológica y que podía ser ejercido con independencia de que se hubiera dictado o no regulación que lo desarrolle (así, en SSTC núms. 15/1982 o 53/1985), en un momento posterior se pronunció en sentido diametralmente opuesto al señalar que *"la objeción de conciencia con carácter general (...) no está reconocida ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita respecto a un deber concreto"* (SSTC núms. 160/1987, 161/1987 y 321/1994).

Con estas premisas, la situación actual resulta confusa, existiendo normas que reconocen de forma expresa determinados casos de objeción de conciencia sanitaria, en tanto que otros permanecen carentes de una regulación específica.

Así, la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo se encuentra expresamente reconocido en el art. 19 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo.

La objeción de conciencia a la dispensación de la denominada píldora del día después no ha sido reconocida de forma uniforme por la legislación básica, pero sí en la normativa de determinadas Comunidades Autónomas en términos, por lo general, poco aclaratorios¹², habiendo sido respaldada por algunas sentencias de manera puntual (STSJ-CA de Andalucía de 8 de enero de 2007).

En una situación similar se encuentra el derecho a la objeción de conciencia sanitaria ante deseos manifestados con anterioridad por pacientes a través de documentos de instrucciones previas, donde la legislación de varias Comunidades Autónomas reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los facultativos en el cumplimiento de instrucciones previas, debiendo en tales casos las Administraciones sanitarias proporcionar los recursos

¹² Por ejemplo, el artículo 17 de la Ley 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha señala que: 1. La Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico. 2. No obstante, la Consejería de Sanidad adoptará las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos.

suficientes para atender la voluntad manifestada, en tanto que en otras Comunidades Autónomas no existe tal reconocimiento¹³.

La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios llamados a intervenir en las fases finales de la vida de los pacientes, ante la solicitud de éstos de retirada de medidas de soporte vital o de sedación en la agonía, no cuenta hoy día con un reconocimiento explícito, debiendo resolverse las situaciones que se plantean de manera individualizada, por lo general, derivando al paciente a un centro en el que tales deseos puedan ser atendidos por profesionales que no manifiesten reparo moral o religioso ante tales peticiones.

Tampoco encuentra un reconocimiento explícito la negativa por razones de conciencia a intervenir en la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida manifestada por determinados facultativos ante la manipulación de la vida humana en formación, o ante la investigación con material biológico humano procedente de embriones.

En los casos de ausencia de una norma que expresamente reconozca el derecho a la objeción de conciencia sanitaria caben dos posibilidades: invocar tal derecho apelando a la doctrina constitucional de la aplicación directa de los derechos fundamentales, o bien, traer a colación las normas deontológicas que rigen las profesiones sanitarias, que vienen admitiendo de manera general la facultad del profesional sanitario de quedar dispensado de actuar ante la solicitud de un paciente de tratamientos o intervenciones que aquel juzgue inadecuadas o inaceptables por razones éticas o de conciencia (art. 12 Código Deontológico de la Profesión Médica de 2011). Si bien las normas deontológicas no forman parte del Ordenamiento jurídico y, por tanto, no pueden ser directamente invocadas ante los tribunales de justicia, resulta posible su integración con el ordenamiento jurídico por la vía del art. 4.5 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (LOPS), que señala que el ejercicio de las profesiones sanitarias se desarrollará observando el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas.

5.3. *La objeción de ciencia*

Cuando el límite a la autonomía del paciente surge de la negativa de los profesionales sanitarios a llevar a cabo un procedimiento, y esa negativa no tiene una base ideológica (como en la objeción de conciencia), sino técnica o científica, se habla de "objeción de ciencia".

Si bien es cierto que los profesionales sanitarios tienen la obligación de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atienden (art. 5.1 de la LOPS,

¹³ Regulan el derecho a la objeción de conciencia al cumplimiento de instrucciones previas las Leyes de Baleares, Extremadura, Murcia, Valencia, Cantabria, La Rioja o Madrid.

primer inciso), no es menos cierto que ese deber se encuentra matizado por una serie de condicionantes legales.

En primer término, la atención sanitaria ha de ser acorde con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento (art. 5.1 de la LOPS, segundo inciso). Este límite opera de tal modo que los profesionales sanitarios no pueden dispensar tratamientos contraindicados (los que causan más perjuicio que beneficio), que son opcionales los que tienen equilibrados riesgos y beneficios e indicados los que benefician más que perjudican¹⁴.

Por otro lado, los profesionales sanitarios tienen el deber de hacer un uso racional de los recursos diagnósticos y terapéuticos a su cargo, tomando en consideración, entre otros, los costes de sus decisiones y evitando la sobreutilización, la infrautilización y la inadecuada utilización de los mismos (art. 5.1 LOPS).

Finalmente, la autonomía científica y técnica que el art. 4.7 de la LOPS reconoce a los profesionales sanitarios determina que los facultativos deban emplear los recursos de la ciencia médica de manera adecuada a su paciente, según el arte médico, los conocimientos científicos vigentes y las posibilidades a su alcance, sin injerencias externas salvo las derivadas de la actuación en equipo o en el contexto de las organizaciones sanitarias.

Estas condiciones de ejercicio de las profesiones sanitarias pueden limitar la autonomía de la voluntad de pacientes o usuarios que reclamen la aplicación de técnicas o procedimientos juzgados inadecuados desde el punto de vista científico, técnico o por requerir el empleo injustificado de los recursos sanitarios (por ejemplo, ante peticiones de tratamientos fútiles).

6. Epílogo

A primera vista suena grandioso decir que todos deberíamos ser libres de hacer lo que queramos, pero la primera vez que nuestros hijos se apropian por la fuerza de algo que pertenece a otro niño, o nos hablan de forma irrespetuosa, somos conscientes de que la libertad sin límites conduce a la anarquía, y la libertad sin conciencia, a la crueldad.

La imposición de límites a la autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario responde a las tres preguntas clásicas de Emmanuel Kant: *¿qué puedo conocer? ¿qué puedo pedir? ¿qué puedo esperar?* En otros términos, y desde el punto de vista del paciente o usuario de servicios sanitarios: *¿qué información puedo conocer? ¿qué prestaciones y en qué condiciones puedo pedir? ¿qué grado de autonomía sanitaria puedo ejercer?*

¹⁴ GRACIA, D. y SENDIN, J.J. *Ética de la objeción de conciencia*. Ed. Fundación Ciencias de la Salud. Madrid, 2008.

La normativa actual reconoce al paciente o usuario un amplio derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles, lo que en ningún caso puede identificarse con un derecho absoluto de opción que, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, se encuentra limitado tanto por razones de orden público, como por el legítimo ejercicio de la autonomía privada de otros sujetos.

Dado que no podemos desconocer la existencia de límites a la conducta humana, ni siquiera en un ámbito prestacional como el de la protección a la salud, sería deseable que el legislador no enmascarara la existencia de tales límites tras actitudes populistas de reconocimiento inagotable de derechos y prestaciones, tantas veces retóricos, y los hiciera explícitos, sistematizándolos y dotando así de mayor seguridad jurídica al ordenamiento sanitario.

Reconocer y hacer explícitos los límites contribuiría a concienciar a la población de las responsabilidades aparejadas al adecuado uso de esa tan proclamada autonomía.