

ASPECTOS LEGALES DE LA CURA BALNEARIA

Hernández Olmo, Eva*

El enfoque de esta ponencia es el dar una visión global de las normas que regulan la relación asistencial (Médico - Enfermo) en nuestro Ordenamiento Jurídico (así como su contenido), de manera que su conocimiento pueda ser útil al Especialista en Hidrología, en su relación con el "agüista", que solicita los distintos tratamientos que se incluyen dentro del concepto de "Cura Balnearia".

Con carácter previo y como punto de partida, he de señalar que las referencias legales de carácter sanitario específicas a la "Cura Balnearia" las he encontrado en el R.D. 63/95, que es el Reglamento que establece el catálogo de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de la Salud, que serían exigibles por todos los beneficiarios del Sistema Público Sanitario, y por tanto, financiadas por el mismo en las condiciones establecidas. Y la referencia a la "Cura Balnearia" se efectúa para excluir del catálogo dicha prestación sanitaria. En efecto, el Art. 2,3,c dice: "En todo caso, no se considerarán incluidas en las prestaciones sanitarias aquellas atenciones, actividades o servicios en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

...c) que se trate de meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios, o centros residenciales u otros similares, sin perjuicio de su posible atención por los servicios Sociales o de otra Naturaleza.

Y en el anexo III de dicho R.D. que establece "Prestaciones que no serán financiadas con cargo a la Seguridad Social o Fondos Estatales destinados a la Asistencia Sanitaria", se recoge en el punto 4.-"Los tratamientos en balnearios y las curas de reposo."

Considero que la exclusión como prestación del Sistema Nacional de Salud de este tratamiento junto con otros (Ej. El Psicoanálisis), responde a motivaciones de política económica y presupuestaria. Efectivamente el presupuesto en materia de Salud no es ilimitado, es necesario acotar las prestaciones que se ofertan.

Esa posibilidad de la Cura Balnearia como atención a prestar por los Servicios Sociales, y por tanto con un carácter muy diferente al de las prestaciones de Asistencia sanitaria, en cuanto a que éstas se configuran como un verdadero derecho subjetivo de todos los beneficiarios del Sistema, mientras que las prestaciones de Servicios Sociales se configuran como complementarias con un ámbito subjetivo limitado (pensionistas, minusválidos...) Y su obtención está condicionada a las disponibilidades presupuestarias (según baremo); se establece y regula mediante la Orden de 15 de marzo de 1989 (B.O.E. nº 81 de 5 de abril de 1989) modificada por la Orden de 26 de diciembre de 1990 (B.O.E. 91) por los que se establece y regula el Servicio de Termalismo Social del INSERSO (Hoy IMSERSO).

En dichas normas se expone:

- El reconocimiento del tratamiento termal como tratamiento recuperador para las personas de la tercera edad que lo necesiten según prescripción facultativa, que elevaría su nivel de calidad de vida.

- El régimen de Concierto para la prestación del Servicio de "Termalismo Social" con los Establecimientos dedicados a prestar tratamientos termales y de balneoterapia.

- Los requisitos de los posibles beneficiarios:

- a) Ser pensionistas de la S.S. (Jubilación o Invalidez) o viudedad, mayor de 60 años.
- b) No padecer trastornos mentales graves que pueden alterar la normal convivencia en los establecimientos, ni enfermedad infecto-contagiosa.
- c) Poder valerse por sí mismos.
- d) Precisar los tratamientos termales solicitados y carecer de contraindicación médica para la recepción de los mismos.

También podrán ser beneficiarios de los plazos los cónyuges de quienes reúnen los requisitos anteriores siempre que cumplan con los requisitos b), c) y d).

* Jefe Servicio Asesoría Jurídica Hospital 12 Octubre, Madrid.

Los requisitos b), c) y d), se acreditarán mediante Informe o Certificación Médica. La estancia en el establecimiento termal implica el tratamiento termal, y su seguimiento médico.

Hecha esta mención legal específica, pasamos a analizar las normas que regulan la Relación Asistencial, diferenciando entre:

A) Las **Fuentes Legales**, es decir, en qué forma se exteriorizan las reglas o normas que regulan la Relación Asistencial, o lo que es lo mismo, en que "leyes" podemos encontrar reglas que nos sean útiles.

B) Estudio de los **Principales Derechos y Obligaciones** que configuran la Relación Asistencial: Derechos del Enfermo. Obligaciones del Médico.

C) Referencia al **Consentimiento Informado**, así como a la **Documentación e Historia Clínica**.

A.:Fuentes Legales. especial referencia a la Constitución.

Son fuentes de nuestro Ordenamiento Jurídico, perfectamente aplicables y ejercitables ante los Tribunales de Justicia:

- **Las normas de la Unión Europea**, (Tratados, Reglamentos, Directivas y Decisiones) que son de rango superior sobre cualquier norma nacional (Ej. Normas sobre Libre Circulación Comunitaria de las Profesiones de médico, Odontólogo-Dentista, Veterinario y Farmacéutico).

- **Los Tratados Internacionales** suscritos por España, que pasan a formar parte de nuestro Ordenamiento Jurídico desde su publicación en B.O.E. (Ej. Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa suscrito en Oviedo el 4 de Abril de 1.997, pendiente de publicación en el B.O.E.)

- **Normas Internas del Estado:** Constitución, Leyes, Reglamentos:

La **Constitución** es nuestra "Norma Fundamental" que regula tanto nuestro sistema político de organización de la sociedad, como los valores y principios que la rigen. Y además instaura un sistema de Reconocimiento, Protección y Garantía de los Derechos y Libertades Fundamentales, básico y esencial para el asentamiento de un Estado democrático de Derecho, que va a propiciar el libre desarrollo de la persona. Me gusta hacer hincapié en este apartado de los Derechos Fundamentales, porque la importancia y relevancia constitucional se va a manifestar en los

distintos ámbitos de la sociedad, y por tanto, en el ámbito sanitario. Como más directamente implicadas en el ámbito sanitario, podemos citar los siguientes

Derechos Fundamentales:

- 1.- Derecho a la **Igualdad** ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (Art. 14).
- 2.- Derecho a la **Vida** y a la integridad física y moral (Art. 15)
- 3.- Derecho a la **Libertad** y seguridad. (Art. 17.1)
- 4.- Derecho a la **Libertad Ideológica, Religiosa** y de culto. (Art. 16.1)
- 5.- Derecho al honor y a la **Intimidad** personal y familiar y a la propia imagen, con la limitación por la Ley del uso de la informática. (Art. 18.1 y 4)
- 6.- Derecho al **Secreto** de las comunicaciones. (Art. 18.3)
- 7.- Derecho a la protección de la **Salud**. (Art. 43.1)
- 8.- Derecho a la organización y tutela de la salud pública por los poderes públicos (Art. 43.2) con especial consideración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 49), de los ciudadanos durante la tercera edad (Art. 50) y de los consumidores y usuarios. (Art 51.1)
- 9.- Derecho a la Educación Sanitaria y Educación Física. (Art. 43.3)

De los citados Derechos Fundamentales, los consignados en los apartados 1 a 6, están especialmente protegidos, lo que significa que entre otros mecanismos de protección, estos derechos:

- Pueden ser ejercitados directamente ante los Tribunales de Justicia.
- Respecto al derecho a la libertad, se establece como mecanismo específico para su defensa el procedimiento de "Habeas Corpus" (o solicitud de inmediata puesta en presencia de la Autoridad Judicial).
- Y asimismo la Constitución prevé la figura del "Defensor del Pueblo", para la supervisión del cumplimiento de estos derechos por las Administraciones Públicas, y que como sabemos la realidad ha demostrado su eficacia en la corrección de situaciones que podrían vulnerar derechos fundamentales, a través de sus recomendaciones.

En cuanto a los derechos citados en los Apartados 7, 8 y 9, son derechos que han requerido de un desarrollo normativo, para poder ser aplicados y en su caso ejercitados ante los tribunales. Dentro de

estos derechos, se encuentra el Derecho a la Salud, que ha sido desarrollado entre otras normas, por la Ley General de Sanidad de 1986, y por el R.D. de Prestaciones 63/95, que antes citaba.

Como signo de la complejidad de las relaciones sanitarias, se señala que han sido múltiples las disposiciones dictadas en materia sanitaria, pudiendo citarse entre otras, y sin ánimo de exhaustividad:

Ley 30/79 de 27 de octubre y R.D. 426/80 de desarrollo sobre Extracción y Trasplante de Órganos.

Ley 35/89 sobre Reproducción Asistida Humana.

Ley 42/88 sobre donación y Utilización de Embriones Y Fetos Humanos o de sus células, tejidos y órganos.

Ley 25/90 de 20 de diciembre sobre el medicamento.

Ley 29/80 de Autopsias Clínicas.

Sin embargo, existen aún lagunas, cuya cobertura con norma de rango legal se está pidiendo por los sectores afectados, como es el caso del desarrollo del Derecho a la Información, el Consentimiento Informado y la Documentación Clínica, campos a los que también me referiré a lo largo de esta exposición.

B.: Estudio de los Principales Derechos y Obligaciones que configuran la Relación Asistencial: Derechos del Enfermo. Obligaciones del Médico.

El Derecho Sanitario tiene un carácter eminentemente protector para el enfermo, por cuanto se le considera en una situación más vulnerable y de mayor dependencia frente al profesional, pretendiendo conseguir una relación de igualdad o equilibrio entre el profesional y el usuario de la asistencia sanitaria. Es con este fin que, determinados derechos fundamentales que ya se consignan con carácter general en la Constitución, se plasmen asimismo en el Art. 10 de la Ley General de Sanidad, con el fin de garantizar su efectividad en ámbito sanitario.

Derechos de los Usuarios.

Me voy a referir, dentro de los derechos de los Usuarios, a aquellos que de conformidad con el Art. 10,15 de la Ley General de Sanidad son ejercitables con respecto a los Servicios Sanitarios privados, y por tanto a los servicios prestados en los Balnearios.

• En relación con el respeto a la Intimidad

El Artículo 10,1 de la Ley General de Sanidad (LGS) establece el derecho "Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que

pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político y sindical".

El Artículo 10,3 de la LGS establece el derecho a la "Confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en Instituciones Sanitarias." Se está plasmando en estos preceptos el contenido de los Art. 14 y 18 de la Constitución. Y se refuerza la importancia de estos derechos en el ámbito sanitario, mediante su protección penal. Así el Art. 199 del Código Penal castiga la vulneración del secreto profesional, al que luego haré referencia; y el Art. 512 del mismo código, que sanciona la denegación de asistencia sanitaria, interviniendo discriminación:

"... Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirá en la pena de inhabilitación especial..por un periodo de uno a cuatro años..."

El respeto por el profesional de los derechos relativos a la intimidad, implica no ir más allá de lo estrictamente imprescindible en la exploración (interrogatorio sobre su vida personal, familiar y social) médica necesaria para elaborar un diagnóstico correcto, y a la vez implica el correlativo deber profesional de respetar la confidencialidad. Este derecho constitucional a la intimidad y a la imagen impide la publicación en obras científicas de fotografías u otros datos que permitan la identificación del paciente, si éste no ha dado su consentimiento con anterioridad.

La protección penal del secreto Profesional se regula en el Art. 199 del Código Penal que establece:

"..1.- El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2.- El profesional que, por incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años..."

Sin embargo, está aún pendiente de desarrollo legal, debiendo determinarse el alcance de la obligación de Secreto Profesional, tal como se preveía en el Art. 24,2 de la Constitución, puesto que es una obligación del profesional sanitario, que ha de ser matizada en ocasiones, y admite excepciones, incluso establecidos por disposición legal. En efecto, son excepciones:

a) La obligación de denunciar determinados hechos delictivos (delitos perseguibles de oficio por el Ministerio Fiscal) conocidos con ocasión del ejercicio profesional, impuesta por el Art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Aquellos supuestos en los que se produce un conflicto de intereses entre el derecho a la intimidad del propio enfermo que padece una enfermedad infecciosa y el derecho a la salud de las personas y familiares con los que convive. En este supuesto se han de ponderar los intereses y derechos en conflicto, y en su caso, podría estar justificado el incumplimiento de la obligación de Secreto, considerándose que el profesional ha obrado en virtud de lo que se denomina en Derecho "Un Estado de Necesidad".

Por lo que se refiere a la confidencialidad, señalar también que la Ley Orgánica 5/92, relativa al tratamiento informatizado de los datos personales califica los datos relativos a la salud de los ciudadanos, como datos especialmente protegidos, estableciendo un régimen especialmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión.

Dentro del análisis del Derecho a la intimidad, hay que incluir el Artículo 10.4 de la LGS que establece el: "Derecho a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéutico que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso, podrán 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".

Es la Ley del Medicamento (Ley 25/90) y un Reglamento posterior (R.D. 561/93), las normas que se ocupan de los Ensayos Clínicos, estableciendo el procedimiento para su realización, que requiere en todo caso el Informe Previo de un Comité Ético de Investigación Clínica, la Autorización Administrativa del Ministerio de Sanidad, y el Consentimiento Informado de las personas que participen, que ha de ser establecido de acuerdo con los requisitos específicos que en las citadas normas se señalen.

• En Relación con el Derecho a la Información.

El Artículo 10.5 de la LGS establece el "Derecho a que se le dé 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 alternativa de tratamiento".

El convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa, suscrito en Oviedo el 4 de Abril de 1997, utiliza en su Art. 5º el término de "adecuada" para calificar las características de la información a facilitar.

Es necesario que diferenciemos entre el deber de información como presupuesto del Consentimiento Informado, regulado en el Apartado 6, y al que más tarde me referiré, y el deber de Información del Personal Sanitario como presupuesto indispensable de un tratamiento óptimo. La Información, es necesaria para el ejercicio de la autodisposición, autodeterminación sobre el propio cuerpo, es un derecho autónomo del paciente, a conocer la información disponible en términos adecuados, comprensibles y suficientes sobre su diagnóstico, pronóstico y tratamiento, sin estar orientadas a otro fin que el conocimiento por el paciente de su proceso. Dentro de éste, se encuentra el denominado deber de Información Terapéutica, que no es más que aquella información obligada por las necesidades del tratamiento.

Relacionado con el derecho a la Información se recoge en el apartado 7, la necesidad de asignar un médico como responsable, e interlocutor, que va a ser precisamente el obligado a informar al Usuario. En el apartado 11, se recoge el derecho 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".

El Informe de Alta es el documento que de manera comprensible resume el proceso asistencial seguido. Aunque la Ley sólo parece exigirlo cuando se trata de Institución Hospitalaria y se ha producido internamiento. De la lectura del apartado 5, parece deducirse la conveniencia de informar no sólo verbalmente, sino también por escrito. Lo que sería aplicable a los Establecimientos en los que se den "*curas balnearias*".

En cuanto a los sujetos que han de recibir la información, se ha criticado mucho la redacción del apartado 8 referido, por la confusa referencia que se hace respecto a los "familiares y allegados". No obstante lo cual, se ha de decir, que el **interesado**, usuario o paciente, es el **destinatario** de la información, y quien tiene que hacer uso de ella para evaluar los pros y los contras en la toma de decisión. La información a familiares o allegados, debería darse con autorización del propio enfermo o cuando exista renuncia expresa o tácita del destinatario de la información a recibirla.

Respecto a los menores de 18 años, todo paciente menor que, a juicio del médico, tenga madurez suficiente, debe recibir la información sobre diagnóstico, pronóstico y posibilidades de tratamiento. Este derecho viene recogido tanto en la Ley 1/96 sobre Protección del Menor, como en el Artículo 13 de la Convención de los Derechos del Niño. Hay que citar lo que dice el Convenio de Bioética de Oviedo (Art. 6,2): "La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez. El Magistrado del Tribunal Supremo, Martínez-Pereda propone que el menor maduro que haya alcanzado los dieciséis años puede decidir y consentir por sí intervenciones y tratamientos que no revisten peligro manifiesto y grave. Pero en las operaciones quirúrgicas de alto riesgo (en caso de discordancia con el padre o tutor) no puede prevalecer sin más el criterio del representante legal ni tampoco la voluntad del menor; debe resolver el Juez oído el Ministerio Fiscal.

Obligaciones del Médico.

De acuerdo con lo anterior exposición se pueden resumir los deberes de los profesionales médicos en los siguientes puntos:

- 1º.- Deben de prestar cuidados conforme a la "Lex Artis", es decir conforme al estado de la ciencia en el momento en que se presta asistencia. Debiendo a tal fin actualizar permanentemente sus conocimientos. Se trata como es de conocimiento general, de una obligación de medios, no de resultados.
- 2º.-Deber de respeto a la intimidad del enfermo, y de guardar el secreto profesional.
- 3º.-Deber de Información sobre el proceso asistencial.
- 4º.-Deber de obtención del Consentimiento del Usuario, respetando así el derecho de autonomía, de autodeterminación de las personas.

C.-Consentimiento Informado. Historia Clínica.

Consentimiento Informado.

La misión del Consentimiento Informado no debe limitarse al cumplimiento de una Obligación Legal, y servir de protección contra una demanda de Responsabilidad Patrimonial. Sino que debe considerarse como un acto clínico más incluido en la obligación general de medios.

El Convenio de Bioética de Oviedo establece:

"Una intervención en el ámbito de la Sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e inequívoco consentimiento".

"Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias".

"En cualquier momento la persona afectada podrá retirar su consentimiento".

El médico debe informar al paciente para que éste cuente con los suficientes elementos de juicio como para decidir libremente si desea el tratamiento propuesto. Pertenecce a la discrecionalidad del facultativo la extensión de la información, atendiendo a la personalidad y formación del paciente, gravedad y urgencia que represente el tratamiento, presencia de contraindicaciones. En último extremo podrá prescindir de la información ante el temor cierto de que la misma puede contribuir al resultado desfavorable del tratamiento". (Sánchez Caro).

La información debe ser accesible al enfermo al que se dirige, debe adaptarse, a su peculiaridades; de nada servirá utilizar un lenguaje científico e inasequible para el paciente.

Para determinar el alcance de la información a facilitar (que riesgos y ventajas) juegan un papel importante las Sociedades Científicas, deberán tenerse en cuenta las características personales del enfermo, así como las peculiaridades del centro sanitario y del servicio correspondiente. Parece claro, entre los distintos autores, que se ha de informar de las consecuencias seguras (por ejemplo, amputación de una pierna), y de las que son relevantes o de importancia.

La información debe ser continuada, durante todo el proceso asistencial, aún con posterioridad a la aplicación del procedimiento para el cual se firmó el Documento de Consentimiento. Cabe señalar la importancia de la denominada información terapéutica forma de vida, dieta, posología, etc, que se deriva de la enfermedad. Esta información mira la salud o bienestar del paciente y entraña una educación necesaria para lograr el restablecimiento o el mantenimiento del enfermo en las mejores condiciones posibles. Su ausencia, puede originar también responsabilidad para el facultativo, (piénsese por ejemplo en el accidente de tráfico ocurrido a alguien que no ha sido avisado de los efectos de un medicamento sobre la capacidad para conducir).

Limites al deber de Información:

- Situaciones de Urgencia: Serían aquellas en las que existe una imperiosa necesidad de actuar medicamente en la forma más adecuada, ante el peligro que supone otra actitud para la vida o integridad física del paciente.

- El diagnóstico fatal no es causa por si solo para negar la información al paciente. Sólo si se Juzga más perjudicial para su salud.

- Información claramente perjudicial; al igual que en el supuesto anterior, desde el punto de vista de Derecho, la no información, se justifica por el Estado de necesidad, y se requiere una ponderación adecuada a los Derechos en conflicto: El derecho a la información para hacer posible la autodeterminación de la persona y el derecho a la salud, con el fin de decidir en cada momento que bien jurídico debe prevalecer.

- La renuncia del destinatario de la información.

Debe quedar clara dicha renuncia.

Historia Clínica

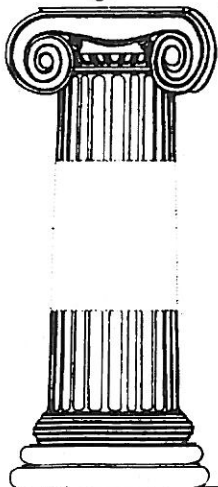
La escasa concreción de los apartados 10.5 y 10.6 de la Ley General de Sanidad, en materia de información, está exigiendo la promulgación de una norma legal que establezca los puntos para unificar los elementos, cantidades y normas de información; como previo a ese desarrollo, se ha efectuado un importante trabajo en esta materia por un grupo de trabajo de expertos designados por el Ministerio de Sanidad y Consumo. Trabajo al que dirijo a aquellos interesados en esta materia.

Sólo me cabe señalar la importancia de la Historia Clínica como lugar físico por antonomasia para registrar procesos de información y consentimiento. De hecho más de una Sentencia ha considerado probado el Consentimiento a una intervención sanitaria, por su consignación en la Historia Clínica aun sin constar documento específico de Consentimiento Informado.

balneario de
ALANGE

A 18 Kms. de Mérida

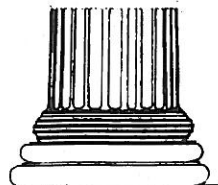
aguas mineromedicinales radiactivas



INDICACIONES

Afecciones de sistema nervioso:

- *Depresiones, stress, insomnio, irritabilidad, estados infraneuróticos, etc.*
- *Reumatismos crónicos en todas sus localizaciones.*
- *Mialgias y neuralgias.*
- *Procesos crónicos de vías respiratorias.*



INSTALACIONES

- Piscina de agua naciente, baños, duchas y chorros.
- Aerosoles. Cura de Kneipp.

Temporada oficial de 1 de Junio a 15 de Octubre

**PATROCINADOR DEL PREMIO MANUEL ARMIJO VALENZUELA DE LA
SOCIEDAD ESPAÑOLA DE HIDROLOGÍA MÉDICA
AL MEJOR TRABAJO INÉDITO SOBRE HIDROLOGÍA MÉDICA**

Información: Balneario de alange, S.A.
Baños, 56 - 06840 ALANGE (Badajoz) • Avda. de Colón, 6 - 06005 BADAJOZ
Tels.: (924) 23 14 03 - 35 01 75 (Ext. 6 y 13)