

Leyes autonómicas en materia de derechos de los pacientes

En los últimos años han sido aprobadas un importante número de leyes autonómicas que regulan los derechos de los pacientes y usuarios de los servicios de salud. En concreto, de las 17 Comunidades Autónomas del Estado español, 15 ya han regulado esta cuestión. Sin embargo, no podemos olvidar que existe una Ley estatal que se ocupa de esta misma materia y que tiene el carácter de básica, es decir, es de aplicación obligada por todas las Comunidades Autónomas, las cuales podrán completarla en aquellos aspectos sobre los que ésta no se pronuncia o requiere un desarrollo, pero no pueden contradecirla.

Se trata de *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, no puede hacerse un análisis independiente de cada una de las leyes autonómicas sin tener en cuenta la Ley Estatal y sin poner de relieve la relación existente entre estos textos y los efectos de una eventual contravención con la norma estatal. (1)

Carácter básico de la Ley 41/2002: efectos y legitimidad competencial

La Constitución y los Estatutos de Autonomía recogen una serie de materias sobre las que la regulación jurídica básica se atribuye al Estado, mientras que su desarrollo normativo y ejecución son

atribuidos a las Comunidades Autónomas. En este marco, la legislación completa sobre una materia se nutre de normas de dos ordenamientos distintos: el *estatal*, que establece las bases de la ordenación; y el *autonómico*, que desarrollando esas bases, completa dicha ordenación.

Según la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2002, "*esta Ley tiene la condición de básica*".

■
Esta condición asegura a todos los ciudadanos del Estado las mismas garantías, evitando así un sinfín de legislaciones divergentes en una cuestión de tanta trascendencia
■

Esta condición asegura a todos los ciudadanos del Estado las mismas garantías, evitando así un sinfín de legislaciones divergentes en una cuestión de tanta trascendencia como la regulada en esta Ley. No obstante, también es cierto que ello reduce la capacidad de actuación de las Comunidades Autónomas en materias, como la de sanidad en este caso, que tienen transferidas hace años, suscitando la duda de hasta donde el Estado puede regularlas con carácter básico.

En principio, pues, las Comunidades Autónomas podrán desarrollar aquellos ámbitos que señala la norma básica y completar, de acuerdo con ella, los que no tengan una regulación específica, pero no podrán legislar en contra de la regulación estatal, que se impone

en todo el territorio para garantizar la igualdad del servicio sanitario a todos los ciudadanos, cualquiera que sea su lugar de residencia.

Los derechos de los pacientes en la Ley básica y en la legislación autonómica

De acuerdo con lo expuesto, los derechos de los pacientes están contenidos con carácter general en la Ley básica 41/2002. Las leyes autonómicas deben reconocerlos y, en su caso, desarrollarlos, no pudiendo regular la materia contenida en la Ley Estatal de forma diferente a lo dispuesto en la misma.

Tal como decía al inicio, la mayoría de Comunidades Autónomas disponen hoy de un legislación que recoge, de forma más o menos extensa, los derechos de los pacientes. Un análisis de dicha legislación pone de manifiesto que en general, las leyes autonómicas no hacen más que reproducir lo establecido en la Ley básica 41/2002 y, en su caso, desarrollarla, si bien en algún caso contienen disposiciones contrarias a la misma. Debe decirse, sin embargo, que la Ley básica no surgió como primer texto sino que Cataluña había elaborado la primera norma -Ley 21/2000- siguiendo sus pasos otras Comunidades, hasta que el Parlamento español asumió el texto como ley básica, ampliando su contenido. De ahí que coexistan leyes autonómicas anteriores a la ley básica y otras posteriores.

Aún así, no hay homogeneidad

entre los distintos textos, especialmente en algunas cuestiones incluso contradictorias, generando dudas e inseguridad jurídica.

A modo de ejemplo, una de las novedades de la Ley básica 41/2002 es la relativa a las voluntades anticipadas, cuestión regulada en el art. 11 bajo el nombre de “instrucciones previas”. Según el apartado primero del mencionado art. 11, “*por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en el que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo*”.

■

Las Comunidades Autónomas podrán desarrollar aquellos ámbitos que señala la norma básica y completar, de acuerdo con ella, los que no tengan una regulación específica, pero no podrán legislar en contra de la regulación estatal

■

Esta cuestión, que ha sido regulada también por las Comunidades Autónomas en sus respectivas legislaciones, no encuentra una formulación unánime, especialmente en lo referente a la capacidad para emitir dichas instrucciones y a los requisitos formales. Así, poseen una legislación acorde con lo fijado en la Ley básica 41/2002: la Ley 21/2000 de Cataluña que se refiere a la “*persona mayor de edad, con capacidad suficiente y de forma libre*”, la Ley

12/2001 de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, la Ley 10/2001 de Salud de Extremadura, la Ley 6/2002 de Salud de Aragón, la Ley 2/2002 de Salud de La Rioja, la Ley 7/2002 de Voluntades Anticipadas del País Vasco, la Ley 7/2002 de Ordenación Sanitaria de Cantabria, o la Ley 8/2003 de Derechos y Deberes de los usuarios de la sanidad de Castilla y León.

En cambio, la Ley Foral 11/2002, de Navarra, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas y a la documentación clínica, se refiere a “*persona mayor de edad o menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral*”. En sentido parecido se pronuncia la Ley 1/2003, de 28 de enero de la Comunidad Valenciana, de derechos e información al paciente, que permite formular su voluntad anticipada a “*la persona mayor de edad o menor emancipada*”.

Igual que en esta cuestión, hay otros contenidos de las normas autonómicas que no son homogéneos con la estatal (documentación clínica, derecho a la información y privilegio terapéutico, decisión de los menores de edad, etc.), generando cierta confusión e inseguridad jurídica.

Efectos de la contradicción Ley básica - Leyes autonómicas

De lo anteriormente expuesto se desprende que pueden existir discordancias entre la Ley básica estatal y las normativas autonómicas, lo que necesariamente nos lleva a la cuestión de cuál de ellas será de aplicación. Para contestar a esta pregunta hay que diferen-

ciar si la norma autonómica que no respeta lo establecido en la Ley básica estatal es anterior o posterior a ésta:

➤ **Si la norma autonómica es anterior a la Ley básica 41/2002**, ésta pierde, en virtud de las variaciones introducidas por la ley básica estatal, su eficacia, de modo que se produciría un “*desplazamiento*” de la norma autonómica antigua por la norma estatal actual, debiendo quedar inaplicada. En este sentido, señala la STC 32/1981, de 28 de julio, que «*esta legislación de las Comunidades (...) puede quedar parcialmente inválida por las normas básicas que, dentro de su competencia, establezca (...) el legislador estatal*». En el mismo sentido se pronuncia más recientemente, la STC 173/1998, de 23 de julio: «*El art. 149.1.1 CE habilita, pues, al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles (...). La legislación que con base en este precepto constitucional pueda dictar el Estado deberá sin duda ser respetada por el legislador autonómico (...). Sin embargo, en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el art. 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione -precisamente mediante el establecimiento de unas «condiciones básicas» uniformes- el ejercicio de esas competencias autonómicas con*

el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas (...)».

📌 **Si la norma autonómica es posterior a la Ley básica 41/2002**, tal disposición podría adolecer de inconstitucionalidad por regular una materia sobre la que carece de competencia. Así lo ha señalado también el propio Tribunal Constitucional. Según se afirma en la STC 61/1993, de 18 de febrero, «en el juicio de constitucionalidad se trata de valorar (...) la existencia de una antinomia entre la norma básica estatal y la norma autonómica, que en caso de darse debe ser corregida y reparada por este Tribunal, mediante la declaración de inconstitucionalidad (...)».

■
El juez ordinario no puede inaplicar una ley autonómica que presuntamente vulnere la legislación básica, sino que esta competencia corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional

También en otras sentencias se recoge la idea de la inconstitucionalidad de naturaleza mediata o indirecta cuando no deriva de una contradicción frontal con la Constitución, sino de no adaptarse el legislador autonómico a las previsiones de una Ley básica. En este sentido se pronuncian las SSTC

60/1993, de 18 de febrero, y 163/1995, de 8 de noviembre. Según esta última, «la inconstitucionalidad que se denuncia, de llegarse a apreciar, dimanará de la infracción por la ley autonómica del orden constitucional de distribución de competencias, si bien esta infracción será mediata o indirecta». No obstante, el juez ordinario no puede por sí mismo inaplicar una ley autonómica que presuntamente vulnere la legislación básica, sino que esta competencia corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional, que tiene el monopolio del control de constitucionalidad de las normas. Ello supone que, en tanto que dicha regulación no sea expulsada del ordenamiento jurídico, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, será de aplicación.

■
En el caso de plantearse dicho conflicto de competencias por parte del Estado, el Tribunal Constitucional analizará con carácter previo si la norma estatal que opera como canon en el control de constitucionalidad de la ley autonómica tiene, en efecto, carácter básico.

■
En el caso de plantearse dicho conflicto de competencias por parte del Estado, el Tribunal Constitucional analizará con carácter previo si la norma estatal que opera como canon en el control de constitucionalidad de la ley autonómica tiene, en efecto, carácter básico. El hecho de que el legislador estatal califique de «básica» una norma, no supone que la misma deba necesariamente reputarse como tal, pues es imprescindible que la misma revista ma-

terialmente dicho carácter (SSTC, 213/1988, de 11 de noviembre, 259/1988, de 22 de diciembre, 109/1998, de 21 de mayo).

Sobre esta base se ha planteado la duda acerca de la constitucionalidad de la Ley básica 41/2002, por otorgar dicho carácter a ciertas disposiciones, excediéndose de la atribución competencial fijada en la Constitución al Estado, al regular materias que son competencia de las Comunidades Autónomas. La determinación de esta circunstancia corresponde también, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, que deberá resolver caso por caso (SSTC 102/1995, de 26 de junio y 156/1995, de 26 de octubre).

Así, el Parlamento de Cataluña acordó el 13 de febrero de 2003, la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 14.2, el artículo 17.4, el artículo 21, segundo inciso del apartado 1, y la Disposición Adicional Primera de la Ley básica 41/2002, pendiente aún de resolución.

Habrà que ver como queda finalmente su validez, si bien mientras coexiste la aplicación de ambas normas.

SERGIO ROMEO

DOCTOR EN DERECHO
CENTRO DE DERECHO Y GENÉTICA
UNIVERSIDAD DE TASMANIA, HOBART (AUSTRALIA)
INVESTIGADOR CÁTEDRA INTERUNIVERSITARIA
DE DERECHO Y GENOMA HUMANO
UNIV. DE DEUSTO / UNIV. DEL PAÍS VASCO

(1) Sobre esta cuestión me he ocupado más extensamente en mi trabajo «Efectos jurídicos de la contravención por parte de las Comunidades Autónomas de la legislación básica estatal en materia de derechos de los pacientes», en J.M. Vidal Beltrán/M. A. García Herrera (coords.), «El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad». Volumen II, Colex-INAP, Madrid, 2005, pp. 367-380.