

EL DERECHO A LA SALUD ELECTRÓNICA

Resumen descriptivo

La presente tesis doctoral es un proyecto vinculado con la línea de investigación «Derecho Público y de la Empresa», dentro del programa de *Doctorado en Ciencias Económicas, Empresariales y Jurídicas* perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería.

La salud constituye un sector de la sociedad amplio y complejo. Ello es consecuencia de un sinnúmero de cuestiones que no sólo pueden ser objeto de atención de una rama o conocimiento del saber, como es la jurídica, sino que conllevan la dificultad de la interdisciplinariedad de dicha materia con otras a través de las cuales se interrelaciona, como la social, la económica, la política, la histórica o la tecnológica. En cualquier caso, en el ámbito exclusivamente jurídico, constituye un tema de candente actualidad, como consecuencia de múltiples conflictos novedosos -la introducción de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC) en el ámbito sanitario o el constante desarrollo de nuevos derechos del paciente- y otros que perduran a lo largo del tiempo -el gasto público asociado al ámbito de la salud, la pugna entre lo público y lo privado, o el acceso igualitario a los servicios sanitarios-.

La regulación de la salud, como materia elemental de las políticas sociales, ha generado tanto en el ámbito de la Unión Europea, como en el Derecho interno español un ingente y variadísimo elenco de normas jurídicas, incidiendo en aspectos tan dispares como sectores contempla la salud, en atención a áreas como: salud pública, derechos del paciente, medicamentos, ordenación de los profesionales sanitarios, coordinación de sistemas sanitarios, y un largo etcétera.

Existen en la actualidad diversos factores que deben analizarse en un contexto social como el nuestro, donde la salud se erige de forma inequívoca como un elemento clave en el Estado del bienestar. Al ámbito de la salud le toca vivir momentos difíciles como consecuencia de la coyuntura social de los países europeos, donde la crisis económica ha planteado la reconsideración del modelo de Estado, y cuyas prestaciones, dependen y mucho, de los presupuestos generales públicos. En definitiva, se puede concluir que son variados los factores que pueden influir en el ámbito de la salud, y en consecuencia deben tenerse en cuenta en su estudio.

El ámbito de la salud ha sido un fenómeno vivo y constante a lo largo de la historia presente siempre con independencia del tipo de sociedad o modelo de Estado que imperara en cada momento. El desarrollo de la asistencia sanitaria está vinculado a la evolución del paciente caracterizado por ser un elemento mutable. Sin embargo, la asistencia sanitaria también está ligada al factor tecnológico y científico, entendidos como las herramientas que aportan los instrumentales necesarios para el diagnóstico y tratamiento. De este modo, el estudio del componente histórico es un requisito indispensable para la aproximación al ámbito de la salud.

El avance de la sociedad de la información ha provocado importantes cambios en la configuración de la sociedad actual, transformando las vías por donde se desarrollan las relaciones sociales, comerciales y económicas. En apenas un par de décadas, Internet se ha convertido en el medio de difusión más poderoso jamás conocido, un espacio virtual desde donde se tiene acceso a una cantidad extraordinaria de información de una manera muy rápida y sencilla.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación han llegado para quedarse. *«Determinadas edades de la humanidad han recibido su denominación de las técnicas que se empleaban en las mismas y hoy podríamos decir que las tecnologías de la información y las comunicaciones están afectando también muy profundamente a la forma e incluso al contenido de las relaciones de los seres humanos entre sí y de las sociedades en que se integran. El tiempo actual -y en todo caso el siglo XXI, junto con los años finales del XX-, tiene como uno de sus rasgos característicos la revolución que han supuesto las comunicaciones electrónicas. En esa perspectiva, una Administración a la altura de los tiempos en que actúa tiene que acompañar y promover en beneficio de los ciudadanos el uso de las comunicaciones electrónicas. Estos han de ser los primeros y principales beneficiarios del salto, impensable hace sólo unas décadas, que se ha producido en el campo de la tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas. Al servicio, pues, del ciudadano la Administración queda obligada a transformarse en una administración electrónica regida por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución.*

Es en ese contexto en el que las Administraciones deben comprometerse con su época y ofrecer a sus ciudadanos las ventajas y posibilidades que la sociedad de la información tiene, asumiendo su responsabilidad de contribuir a hacer realidad la sociedad de la información. Los técnicos y los científicos han puesto en pie los instrumentos de esta sociedad, pero su generalización depende, en buena medida, del

impulso que reciba de las Administraciones Públicas. Depende de la confianza y seguridad que genere en los ciudadanos y depende también de los servicios que ofrezca»¹.

El ámbito de la medicina no puede ser ajeno a esta evolución tecnológica. Desde hace cuarenta años (finales de los años 70), este sector ha experimentado un enorme desarrollo técnico y mecánico. En la actualidad, la salud electrónica se emplea como una de las principales herramientas de asistencia sanitaria en multitud de áreas, y en múltiples procesos de diagnóstico y tratamiento.

Desde un punto de vista jurídico, la salud electrónica presenta importantes retos, sin embargo, el Derecho se ha mantenido indiferente a su veloz y constante desarrollo. Desde este trabajo se pretende analizar las diversas aplicaciones de la salud electrónica y sus posibilidades, así como los principales desafíos que presenta a la sociedad, a la medicina y especialmente al Derecho, a saber: acceso igualitario; protección de datos; ciberterrorismo; materia de responsabilidad; etc.

La dificultad de afrontar un estudio sobre salud electrónica radica en su diversidad, y en ser un campo multidisciplinar que abarca áreas como la medicina, mecánica, robótica, informática, etc. Además, el enfoque en determinados elementos novedosos requiere de una primera aproximación conceptual, y desde un punto de vista jurídico, exige establecer su naturaleza jurídica.

De este modo, esta Tesis Doctoral ha centrado su atención en el estudio del derecho a la salud y su vinculación con las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Sin duda alguna, mi intención es que la misma contribuya a aportar un conocimiento más aproximado respecto de aquellos aspectos más conflictivos o poco considerados por la doctrina jurídica. Su originalidad radica en la investigación realizada sobre el vínculo entre la salud y las TIC, especialmente respecto de las aplicaciones más novedosas que surgen de esta relación (destaca el campo de la nanotecnología) y los retos jurídicos que plantea, llevado a cabo a través de un tratamiento sistemático de las materias abordadas y estructuradas. En definitiva, el desarrollo tecnológico se estima como el sustento básico de la evaluación social, con todas las ventajas que supone, pero también con todos los peligros que engloba. Lo que en la doctrina se conoce como la sociedad del riesgo².

¹ Vide Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, Exposición de Motivos I.

² Vide Ulrich BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1986.

Clarificar todo el entramado jurídico que regulan las cuestiones anteriores supone una labor ardua y laboriosa, que en ocasiones ha sido preciso acotar en aquellos sectores más representativos o especialmente más presentes en la actualidad. Mi propósito, por tanto, consistirá en llegar a «saber» qué es la salud y la salud electrónica desde el punto de vista jurídico, ya que, sólo desde el más profundo análisis de esta figura podré llegar a conocer con cierto grado de profundidad cuál es la esencia de la misma.

En la búsqueda del derecho a la salud electrónica, paso a describir brevemente los objetivos que resultan imprescindibles en el desarrollo de mi trabajo de investigación:

- Como he indicado, se analizará el desarrollo histórico del derecho a la salud, en todos los niveles jurídico-políticos: internacional, comunitario, estatal y autonómico. Al respecto, será necesario realizar un estudio de los diferentes sistemas de salud que han surgido a lo largo del último siglo.
- Se abordará el estudio del marco normativo regulador del derecho a la salud. Como sector más representativo de la descentralización política de España, el acercamiento al marco legal de la salud se caracteriza por ser excesivamente amplio, y por la dispersión normativa.
- En este sentido, habrá que sistematizar las normativas aplicables respecto a la planificación y ordenación de los recursos sociales que son prestados por diferentes Administraciones públicas. En consecuencia, se procederá a un estudio donde se encuadre el reparto de competencias que en esta materia tienen la UE, España y las Comunidades Autónomas; y su papel configurador.
- Será preciso delimitar el concepto y la naturaleza jurídica del derecho a la salud, objeto de estudio tanto de la doctrina como de los tribunales españoles desde su configuración en la Constitución española de 1978.
- Será necesario tratar los principales conflictos económicos, sociales, políticos y jurídicos en relación con el ámbito de salud, a saber: la descentralización, la privatización, los presupuestos económicos en materia de sanidad, la pobreza sanitaria, y otros conflictos generados a partir de diferentes posiciones ideológicas, como la relación entre la Administración pública y la salud, puesta en duda a raíz de la crisis económica actual.
- Una vez acometidos los aspectos más generales del ámbito de la salud, en la búsqueda del mejor tratamiento, se acometerá un estudio en profundidad sobre los derechos del paciente: su origen, desarrollo histórico y su naturaleza jurídica. Consistirá en el análisis del actual elenco de derechos de los que es garante el paciente en el sistema

de salud pública, de forma sistematizada y abordando el mayor número posible de derechos, así como los aspectos jurídicos más relevantes.

- En relación con lo anterior, se requerirá del estudio en profundidad del marco normativo regulador de los derechos del paciente, reflejo de la más pura descentralización normativa, para concretar el alcance jurídico de éstos desde los distintos ordenamientos jurídicos.
- Todo ello, como ha sido expuesto, me lleva a la conclusión de que existe un sector de gran relevancia, a la vanguardia política, social y médica, que permanece ajeno al Derecho: la salud electrónica. Esta área de la salud, como aquella que se desarrolla en relación con las TIC, por sus numerosas aplicaciones, posibilidades y beneficios que aporta, pero también por los retos jurídicos que plantea, se erige como el objeto de estudio clave en esta tesis doctoral.
- Desde un punto de vista conceptual, a tenor de su novedad, será necesario identificar lo qué la salud electrónica es y lo qué no es. Desde la perspectiva del Derecho, será necesario reconocer su naturaleza jurídica y el marco normativo actual aplicable a este campo.
- La salud electrónica debe ser analizada de forma pragmática, en su aplicación con la asistencia sanitaria, entendido esto como aquellas aplicaciones de las TIC para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades (como podría ser la imagen médica digital), así como para los diferentes sistemas de gestión (la computación en la nube), organización (historia clínica electrónica) y comunicación (la interoperabilidad de sistemas).
- Desde el Derecho Administrativo, la salud electrónica presenta múltiples retos que deben ser tratados en esta tesis doctoral, a saber: el acceso igualitario a las prestaciones de la salud electrónica; la interoperabilidad de sistemas; la protección de los datos digitales; o la responsabilidad que surge del daño causado por herramientas robóticas u otras tecnologías; entre otros.
- Finalmente, mención especial merece el ciberterrorismo, como el principal reto jurídico del s. XXI. Las TIC han desarrollado unos mecanismos de interacción sociales muy avanzados y eficaces, e incluso, más seguros. Esto ha supuesto la conexión, interoperabilidad e interdependencia de los sistemas informáticos. Todo ello es causa directa de la dependencia de nuestra sociedad de las TIC, por lo que, si bien suponen un avance, son también una vulnerabilidad.