

EL CONTRATO DE TRATAMIENTO MÉDICO Y LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

Luis Corpas Pastor
Doctor en Derecho, Doctor en Odontología
Universidad de Málaga
lcorpas@uma.es

1. Introducción

En el marco del derecho civil español de obligaciones y contratos, la propuesta de la modificación del código civil (en adelante PMCC) tiene como objetivo establecer normas y principios claros en el contexto de la regulación existente sobre esta materia en los países de nuestro entorno. A raíz de la misma, Morales Moreno aboga por la redacción de un “proyecto de ley de bases [...], a partir del texto articulado de la Propuesta de modernización elaborado por la Comisión de Codificación”, consciente de la necesidad de una “armónica” inserción de una nueva regulación en materia de obligaciones y contratos, no solo en el seno del código civil español, sino también en el resto del ordenamiento¹. En su virtud, los extremos que prosiguen habrían de ponerse en cuarentena, cuando no en cuestión, de forma permanente.

Dado que existe un consentimiento entre el paciente y el profesional, sobre el objeto y la causa de la obligación; podemos partir de la obviedad de considerar la relación médico-paciente en el ámbito privado como un “contrato”². Este contrato suele encuadrarse bajo la figura de un arrendamiento de servicios principalmente, pero se trata de un contrato atípico, pues no está regulado en el derecho privado como tal. sobre la naturaleza del contrato de tratamiento sanitario, siendo situado a veces como un contrato de mandato, de comisión o incluso de trabajo³.

Por otra parte, la doctrina reconoce la existencia de contratos innominados o atípicos⁴, que carecen de regulación específica, pero comparten rasgos con otros contratos. Por su falta de tipificación, algunos juristas sitúan el contrato de servicios médicos dentro de los contratos atípicos con “tipicidad social”⁵, ya que la asistencia médica “no responde a

¹ Morales Moreno, A.M., “Presentación”, en AA.VV. *Estudios de derecho de contratos*, Morales Moreno, A.M. (Dir.). BOE, Madrid, 2022, p. 44.

² Cfr. Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Vol. I, Introducción; Teoría del contrato*, 6ª Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 139 y ss. En el sentido que un contrato se puede entender “como acto” y también “como norma que incide sobre una relación jurídica patrimonial”, referida al programa negocial o resultado normativo o reglamentario que debe ordenar la conducta de las partes contratantes. En su primera acepción, resulta imprescindible distinguir la autonomía de la voluntad y los demás elementos que lo dotan de eficacia, y en la segunda, la función económica del mismo, que se muestra por el interés de los contratantes en llevarlo a cabo. Cfr. artículos 1218 y ss. PMCC.

³ Alonso Pérez, M. T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, J. M. Bosch, Barcelona, 1997, pp. 162 y ss. Cfr. Vázquez Barros, S., *Responsabilidad civil de los médicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pp. 55 y ss.

⁴ Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español común y foral, T. Cuarto. Derecho de Obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, 14ª Ed. Reus S.A., Madrid, 1988, pp. 15-17. Afirmaba la existencia de contratos atípicos, pero que es “prácticamente muy raro” encontrarse con uno “estricto o puro”, porque casi siempre comparten elementos de otros contratos a los que se parecen en algún aspecto.

⁵ Lacruz Berdejo, J. L., *Nociones de derecho civil patrimonial e introducción al derecho*, 7ª. Ed., Dykinson, Madrid, 2012., pp. 360-361. Son los contratos “conocidos y frecuentes y en torno a ellos se han creado una práctica, unos usos convencionales y acaso una jurisprudencia”.

necesidades nuevas”, sino que combina “elementos de varios contratos”⁶ sin regulación específica en el Código Civil. A pesar de ello, el contrato de tratamiento médico se suele encuadrar como un arrendamiento de servicios médicos⁷. No se regula en la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, pero este enfoque coincide con el *Marco común de referencia* DCFR⁸ y las perspectivas del Derecho europeo de contratos, que lo consideran dentro de los contratos de servicios que requieren diligencia, habilidad y cuidado por parte del profesional sanitario⁹. Independientemente de cómo se clasifique, el profesional sanitario tiene la obligación de prestar sus servicios diligentemente para mejorar la salud del paciente, mientras que este último tiene la obligación correlativa de retribuir al profesional y facilitar la ejecución del contrato¹⁰.

Este estudio pretendemos realizar una evaluación crítica de los pros y contras de la codificación contractual en este ámbito privado: la normativa debe garantizar que los pacientes reciban información adecuada, consientan de manera informada y sean tratados con respeto y dignidad; lo que fortalece la relación médico-paciente y con ello se protege a los pacientes contra prácticas inadecuadas o negligentes. Adicionalmente, la importancia de este trabajo radica en distinguir cómo la codificación afecta a la seguridad jurídica, la adaptabilidad a nuevas prácticas médicas y a la protección de los derechos de los pacientes.

⁶ Ataz López, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 146 y ss. En línea con lo antedicho, podría pensarse un contrato atípico, pero con tipicidad social, ya que el contrato de tratamiento médico combina elementos del arrendamiento de obras, el de servicios y mandato; sin una regulación específica tipificada en el Código Civil.

⁷ Por todos, Sánchez Gómez, A., *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 32-33.

⁸ AA.VV., *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Carmen Jerez Delgado (Coord.). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 233 y ss.

⁹ Crespo Mora, M. C., “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR”, *InDret*, 2/2013, p. 36, [online], Disponible en <https://www.indret.com>. En el contrato de servicios “se exige habilidad y cuidado (IV.C.-8: 104)” y concretamente, dentro de ellos, “el profesional sanitario se compromete a proporcionar un tratamiento médico al cliente [IV.C.-8:101 (1)]”. Cfr. Jiménez Horwitz, M., “La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)”, *ADC.*, 2012, pp. 551 y 563. Por otra parte, el DCFR regula además el deber de evaluación previa del paciente (IV.C.-8:102, *preliminary assessment*), el deber de utilización de materiales de calidad (IV.C.-8:103, *obligations regarding instruments, medicines, materials, installations and premises*), el deber de información (directamente, Artículo IV.C.-8:105, *obligation to inform*), el deber de recabar el consentimiento (IV.C.-8:108, *obligation not to treat without consent*), deber de registro o de documentación (IV.C.-8:109). Para caso de incumplimiento de estas obligaciones, el artículo IV.C.-8:110 ofrece, entre otras, la aplicación de los remedios por incumplimiento dispuestos en el Libro III, Capítulo 3 DFCR.

¹⁰ N.B. Ni la naturaleza interesa a efectos de este trabajo, ni tampoco la denominación del contrato. Para ello, nos remitimos a trabajos anteriores y, por ahora, nos contentaremos con la opinión dominante en la doctrina que atribuye al contrato, casi de forma pacífica, la categoría de “arrendamiento de servicios”; sin desconocer las opiniones diversas sobre tal naturaleza. Sin embargo, sobre las obligaciones secundarias del médico, hay una de ellas que se ha dotado de tal importancia y ha pasado a ser una obligación legal que integra la propia *lex artis*: el consentimiento informado. El mismo ha sido elevado a la categoría de derecho humano fundamental, ecléctica denominación utilizada por el Tribunal Supremo (STS 3/2001, 12 enero) y que el Tribunal Constitucional vincula al derecho a la integridad física y moral ex artículo 15 CE (STC 37/2011, 28 marzo); y el TEDH lo conecta con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Derecho a la vida privada y familiar) y el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Derecho a la integridad de la persona), entre otras, en su STEDH 7020/18, 8 marzo 2022). Vid. Corpas Pastor, L. *La responsabilidad en el ejercicio de la Odontología*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 49-50.

En nuestra opinión, avanzamos, la codificación del contrato de tratamiento médico bajo el derecho privado podría servir para mejorar la seguridad jurídica y proteger los derechos de los consumidores y pacientes. Siendo esencial su abordaje de una adaptabilidad y flexibilidad normativas para garantizar su regulación efectiva y justa, dada la importancia no solo dogmática jurídica, sino económica de este asunto.

Jurídicamente, mediante el necesario consentimiento informado, se establece habitualmente un sinalagma entre el profesional sanitario y el paciente (aunque igualmente podría configurarse entre otros profesionales y el destinatario de los cuidados médicos). Como afirma Ordás Alonso, “(e)sta vinculación de la información tanto con la facultad decisoria como con el consentimiento informado, entendiendo por tal la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud, reviste importancia capital”¹¹; con cita de la famosa Sentencia núm. 37/2001 del Tribunal Constitucional, de 28 de marzo¹². Tiene razón la autora cuando sugiere que debería unificarse el régimen jurídico médico en cuanto a los deberes de información “con el único límite del estado de la ciencia en el momento de proceder a realizar el tratamiento o intervención”¹³, con cita de la STS de 13 de abril de 2006, la cual, deja meridianamente claro que “la responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto”¹⁴. Luego, entre médico y paciente a través del consentimiento informado, se genera un contrato que configura un auténtico sinalagma; en el sentido jurídico del término que desarrollara Rodríguez-Rosado sobre el carácter de sinalagma genético y funcional que tiene el *synallagma*, que nace del acuerdo de voluntades descrito, pero cuyas prestaciones comprometidas dependen recíprocamente del cumplimiento de la otra, respectivamente¹⁵. Además, es necesario recordar que este contrato despliega sus efectos a partir de este consentimiento informado, por el que libremente el deudor de la prestación sanitaria se obliga con el paciente a realizar una diligentísima actividad sobre la persona del acreedor, puesto que tal obligación de actividad necesita, salvo excepciones legales, dicho consentimiento informado, en cualquier caso.

Finalmente, llamamos la atención sobre la importancia práctica de su estudio por la trascendencia que tiene también en términos económicos, ya que según los datos más recientes de los que disponemos extraídos del “Sistema de Cuentas de Salud, en 2021 el gasto sanitario privado ascendió a 37.300 millones de euros, lo que supone el 3,1 por 100

¹¹ Ordás Alonso, M., “La delgada línea roja entre la medicina curativa o asistencial y la medicina voluntaria o satisfactiva. Hacia una unificación de régimen jurídico”, *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 29, 2020, pp. 14-53. *Vid.* Corpas Pastor, L., 2022, *op. cit.*, pp. 45-46, en la que se analiza esta STC y se pone el consentimiento informado en relación a la génesis contractual.

¹² Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia núm. 37/2011, de 28 de marzo de 2011. Recurso de amparo 3574-2008. Promovido respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Bizkaia y de un Juzgado de Primera Instancia de Bilbao que desestimaban una reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria. Vulneración de los derechos a la integridad física y a la tutela judicial efectiva: asistencia sanitaria proporcionada desatendiendo el derecho del paciente a prestar un Consentimiento informado. (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2011).

¹³ Ordás Alonso, M., 2020, *op. cit.*, p. 49.

¹⁴ STS núm. 250/2016 de 13 abril, Sala de lo Civil, Secc. 1ª. (FD 2º). Id. Cendoj: 28079110012016100239.

¹⁵ Rodríguez-Rosado, B., *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 11-12.

del PIB y representa el 28,3 por 100 del gasto sanitario total, una proporción esta última que, con ligeros altibajos, se mantiene desde 2003”¹⁶.

2. Beneficios de la codificación en el contrato de tratamiento médico

La codificación ofrece varios beneficios significativos. Primero, mejora la seguridad jurídica al establecer normas claras y previsibles, reduciendo la incertidumbre y promoviendo un entorno legal estable tanto para profesionales sanitarios como para pacientes. Esto asegura que ambos comprendan sus derechos y obligaciones, mejorando la regulación de las relaciones médico-paciente. Además, la codificación facilita una interpretación uniforme de las normas, promoviendo la coherencia en la jurisprudencia y evitando interpretaciones divergentes. Esto garantiza una aplicación justa y equitativa de la ley. También clarifica las obligaciones y derechos de las partes, definiendo claramente las responsabilidades de los profesionales sanitarios y los derechos de los pacientes, lo que facilita la resolución de conflictos y aumenta la transparencia.

Otro beneficio importante es la protección del consumidor, ya que la codificación establece estándares mínimos de calidad y seguridad en la prestación de servicios médicos. Esto protege a los pacientes contra prácticas negligentes y asegura que reciban una atención adecuada. Asimismo, la codificación promueve la eficiencia administrativa al simplificar procedimientos y requisitos legales, reduciendo costos y tiempo tanto para profesionales sanitarios como para pacientes, mejorando la gestión de reclamaciones y conflictos.

3. Desventajas de la codificación en el contrato médico

No obstante lo anterior, la codificación en el contrato de tratamiento médico presenta algunas desventajas. Una de ellas es la limitación en la adaptación a los avances médicos y tecnológicos. El rápido desarrollo en la medicina puede hacer que las normativas se vuelvan obsoletas, dificultando su aplicación a nuevas prácticas y tratamientos. La rigidez normativa también puede ser un problema, ya que puede obstaculizar la flexibilidad necesaria para adaptarse a las circunstancias individuales de cada caso médico, limitando la capacidad de ofrecer tratamientos personalizados.

Por otra parte, la complejidad y el volumen de las normativas pueden generar confusión y aumentar los costos de cumplimiento para los profesionales sanitarios, especialmente en pequeñas y medianas clínicas médicas. La interoperabilidad con nuevas tecnologías es otro elemento a considerar, ya que la falta de flexibilidad puede crear barreras para la adopción de avances tecnológicos, limitando las opciones disponibles para los pacientes y obstaculizando el progreso en la atención médica¹⁷. Una rigidez normativa, con dificultad para adaptarse a los avances médicos y tecnológicos, la complejidad y los costes de transacción son todos aspectos críticos que deben ser cuidadosamente

¹⁶ Consejo Económico y Social, *Informe el Sistema sanitario: situación actual y perspectivas para el futuro*, Colección Informes núm. 1/2024, Consejo Económico y Social, Madrid, 2024, p. 154.

¹⁷ N. B. Solo hay que observarse cómo, pese a la inexistencia de una regulación sobre la misma, actualmente se apuesta por la atención al paciente a través de medios telemáticos de transmisión de imágenes, tanto estáticas como dinámicas, o sonido; permitiendo una comunicación médico-paciente virtual en tiempo real... *Cfr.* Camacho-Clavijo, S. “El acto de telemedicina: hacia un nuevo concepto de asistencia médico-personal”, *Revista de Bioética y Derecho*, vol. 57, pp. 67-81. Epub 24 de julio de 2023. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2023.57.40978>

considerados para garantizar que las normativas sean efectivas y beneficiosas tanto para los profesionales sanitarios como para los pacientes.

4. La protección de los derechos de los pacientes

Como hemos avanzado, un aspecto fundamental de la codificación es la protección de los derechos de los consumidores y pacientes. La normativa codificada juega un papel en la protección de los derechos de los consumidores y pacientes. Establece estándares mínimos de calidad y seguridad, asegurando que los profesionales sanitarios cumplan con sus obligaciones éticas y legales. Esto incluye deberes de información y consentimiento informado, que garantizan que los pacientes estén plenamente informados sobre los tratamientos propuestos y tomen decisiones informadas y voluntarias. El consentimiento informado, regulado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (Ley de autonomía del paciente), es fundamental en el contrato de tratamiento médico ya que garantiza que los pacientes tomen decisiones informadas y voluntarias sobre su atención médica. La codificación de estos deberes no solo protege los derechos de los pacientes, sino que también promueve una relación médico-paciente basada en la confianza y el respeto mutuo¹⁸.

5. Conclusiones

El contrato de tratamiento médico puede considerarse atípico. Para su codificación es fundamental incluir cláusulas de adaptabilidad y mecanismos de actualización que permitan que las normativas evolucionen paralelamente a los avances médicos y tecnológicos.

Parece necesario promover una interpretación flexible de las normas y capacitar a los profesionales sanitarios para que puedan aplicar la normativa general a las circunstancias específicas de cada paciente. De este modo, la codificación mejoraría la seguridad jurídica y una protección de los derechos de los pacientes, garantizando efectividad y justicia en la práctica médica moderna. La codificación, además, fomenta la confianza pública en el sistema de salud al promover la mejora continua y reducir los riesgos para la salud pública. Para que la normativa sea efectiva y justa para todas las partes involucradas, es fundamental abordar aspectos relativos a adaptabilidad y flexibilidad. Establecer cláusulas de adaptabilidad y mecanismos de actualización, así como capacitar a los profesionales sanitarios para aplicar normativas generales a circunstancias específicas, son pasos indispensables. Estas medidas no solo garantizarán una mayor protección de los derechos de los pacientes, sino que también permitirán que la práctica médica evolucione de manera ética y responsable conforme a los avances de la medicina moderna. La adaptabilidad y la flexibilidad normativas deben ser la piedra angular de cualquier sistema de codificación en relación con el contrato médico, asegurando así que la regulación refleje con precisión y justicia las complejidades de la práctica médica moderna por un lado y las necesidades individuales de los pacientes, por otro.

¹⁸ *N. B.* Piénsese que el artículo 1243 de la Propuesta de modificación del Código civil en materia de obligaciones y contratos explícitamente dice: “Si una parte no transmite a la otra la información precontractual exigida por la ley o por la buena fe o le trasmite una información incorrecta en la que la otra pueda confiar, la parte perjudicada tiene derecho a anular el contrato y a exigir indemnización de daños...”, de la misma manera que faculta al perjudicado “podrá anularlo” por error (art. 1293 PMCC) o dolo (art. 1296 PMCC) en materia de información precontractual.