

COMUNICACIONES LIBRES

17.

EL SERVICIO JURÍDICO INTRAHOSPITALARIO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO “VIRGEN DE LA ARRIXACA”: UNA PROPUESTA EXPORTABLE DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Ponente: Pablo Viguera Paredes

Autores: Manuel Alcaraz Quiñonero, Pablo Viguera Paredes y José Antonio Visedo López

Hospital Universitario “Virgen de la Arrixaca”. Servicio Murciano de Salud.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo permite tener una visión aproximada del funcionamiento interno del Servicio de Asesoría Jurídica del Hospital Universitario “Virgen de la Arrixaca”, la descripción de actividades y tareas que se realizan, proponiendo su aplicación a otros Hospitales.

OBJETIVOS

El denominado contrato de gestión (o contrato programa), es una herramienta clave para la dirección de procesos que permite definir la fijación, seguimiento y evaluación de los objetivos de actividad y calidad entre los distintos niveles organizativos. Asimismo define y clarifica los mecanismos de financiación, las vías de desarrollo, y contribuye a crear una cultura de comparación objetiva entre hospitales y dentro de ellos entre las distintas unidades tradicionalmente asistenciales.

Es en 2005 cuando por vez primera se firma entre el Servicio Murciano de Salud y el Hospital Universitario “Virgen de la Arrixaca” un contrato de gestión por servicios no asistenciales, incluido el de Asesoría Jurídica, del que nace la elaboración de un Manual de Procedimiento como paso previo y necesario para la implantación de un verdadero sistema de calidad a todos los niveles, con indudable inspiración en el modelo EFQM.

Se pretende que el Manual sirva como descripción de las actividades que se realizan desde el citado Servicio, además de emprender tareas de simplificación de trabajo como análisis de tiempos, delegación de autoridad, etc. para establecer un sistema de información adecuado y para uniformar y controlar el cumplimiento de las rutinas de trabajo y evitar su alteración arbitraria. En definitiva se pretende una coordinación de actividades dentro del hospital y evitar duplicidades.

METODOLOGÍA

Si bien estrictamente no puede decirse que se haga un seguimiento fiel del modelo EFQM, la identificación y definición previa de actividades, la introducción de sencillos indicadores de medición, la obtención de resultados, y sus conclusiones asimilan su

funcionamiento con el citado modelo para intentar lograr en una segunda fase una implantación más avanzada.

RESULTADOS

Desde el Servicio Jurídico, después de una labor compleja, se han llegado a identificar hasta 20 actividades. Este número es solo indicativo de una labor inicial que en modo alguno es limitativa. Así, entre las actividades identificadas destacamos: el procedimiento de responsabilidad patrimonial, el procedimiento disciplinario, la información, compulsas y entrega de documentación clínica, la contestación a reclamaciones complejas de atención al usuario, la elaboración de informes a petición de la dirección, la elaboración de informes a petición de otros servicios hospitalarios, la asistencia a mesas de contratación, el secretariado de órganos colegiados intrahospitalarios, la alerta legislativa y jurisprudencial, el asesoramiento en materia de protección de datos, la revisión de modelos documentales, las citaciones judiciales y asesoramiento previo a personal, el asesoramiento en procesos electorales, la elaboración de recursos administrativos, la elaboración de contratos-tipo, la impartición de formación específica, la participación en materia de prevención de riesgos laborales, la participación en comité ético de investigación clínica, la participación en comité de ética asistencial, y la coordinación con órganos judiciales y ministerio del interior y con servicios jurídicos de los servicios centrales.

CONCLUSIONES

El establecimiento de un Registro de entrada y salida de documentos interno dentro de un Servicio como el de Asesoría Jurídica del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" ha permitido a la Dirección Gerencial poder disponer de información real y actualizada imprescindible para una buena gestión del centro hospitalario. Esta información no solo se limita al número de reclamaciones patrimoniales por presunta defectuosa asistencia sanitaria sino que llega a dar una imagen aproximada del volumen de actividades que presta el Servicio. En concreto:

- a) El establecimiento de un registro interno permite conocer muchos más datos de los que a priori pueden determinarse por la simple actividad del Servicio.
- b) La medición y control de los procedimientos ha influido positivamente en la reducción de plazos administrativos y en una satisfacción del cliente externo, ya sea paciente o servicio hospitalario, y es destacable como buena práctica de gestión interna.
- c) La información obtenida en 2005 permitirá seguir mejorando en años sucesivos y establecer mínimos a cumplir en el contrato de gestión que se acuerde con el Servicio de Asesoría Jurídica. Esta práctica es exportable a otros Servicios del Hospital.

CONSUMO DE ALCOHOL Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Autores: Marta Arroyo González, Sara Bandrés Hernández, Encarnación García Garrido, Santiago Delgado Bueno y Fernando Bandrés Moya

INTRODUCCIÓN

El alcohol es la droga de abuso más consumida en la población laboral, siendo de gran importancia los beneficios que reporta la aplicación de la ley de prevención de riesgos laborales. El análisis de las sentencias que relacionan consumo de alcohol y trabajo resulta de gran ayuda para establecer modelos y protocolos de prevención laboral

Los **objetivos** planteados son valorar los criterios que se relacionan en las sentencias sobre:

- Los daños que sufre el trabajador consumidor alcohol, así como los que puede causar a terceros.
- La valoración de riesgos laborales asociados al consumo de alcohol.
- La aplicación en la prevención de riesgos laborales.

La **metodología** se compone de las siguientes fases:

- Búsqueda en tirant on line de las sentencias correspondientes al periodo 2003-2006 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que relacionan el consumo de alcohol y trabajo.
- Selección y análisis de 30 sentencias y valoración jurisprudencial.

Los **resultados** obtenidos son:

Clasificamos las sentencias en:

- 17 sentencias vinculan despido disciplinario y consumo de alcohol.
- 6 sentencias vinculan accidente de trabajo y consumo de alcohol.
- 7 sentencias vinculan incapacidad y consumo de alcohol.

La valoración jurisprudencial recoge la importancia muy significativa de:

- Importancia del informe pericial y análisis toxicológico.
- Criterios que objetivan el nexo causal.
- Criterios de unificación jurídica referentes a la interpretación del Estatuto de los Trabajadores.

CONCLUSIÓN

El estudio de las sentencias permite aplicaciones en la prevención de riesgos laborales, referentes a la vigilancia de la salud y análisis de riesgos derivados de los posibles efectos tóxicos del etanol. El informe pericial es de gran valor para el análisis jurisprudencial.

19.
**CONSENTIMIENTO VS. DONACIÓN EN LA ACTUAL
LEGISLACIÓN BIOSANITARIA.**

***SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, INVESTIGACIÓN
BIOMÉDICA Y DE ACTIVIDADES DE PROCESAMIENTO, PRESERVACIÓN,
ALMACENAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE CÉLULAS Y TEJIDOS HUMANOS***

Doña Ana Isabel Berrocal Lanzarot.
Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Estamos asistiendo últimamente a una revolución normativa en el campo biosanitario español. A la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, le va a suceder la aprobación de una Ley de investigación biomédica, cuyo proyecto está siendo en la actualidad objeto de tramitación en el Parlamento español; y, asimismo, la aprobación del Real Decreto que regulará la donación, almacenamiento y utilización de células y tejidos humanos, mediante el cual se traspondrá las Directivas 2004/23/CE y 2006/17/CE del Parlamento europeo y del Consejo. En este contexto, la presente investigación se va a centrar en el análisis del consentimiento que las partes implicadas han de prestar, previa información, sobre las prácticas a las que se va a someter, y, en el contrato de donación que en la mayoría de las normativas sobre las que vamos a llevar a cabo nuestro estudio consagran como pieza fundamental para su desarrollo práctico. Aún siendo conscientes de la importancia de un estudio detallado y en profundidad de las legislaciones señaladas, optamos por un acotamiento de la materia en los términos señalados, que nos permitan desde la visión de conjunto que proponemos como objetivo básico de nuestro análisis, un desarrollo más en profundidad y específico de la materia elegida.

Para la realización de nuestra investigación, desde la unidad de los instrumentos sobre los que tomamos la decisión de trabajar, procederemos a estructurar la misma en tres grandes bloques, coincidentes con las tres normas señaladas. En el primero, analizaremos la regulación sobre reproducción asistida, para ello, nos valdremos principalmente de la reciente Ley, sin dejar de mencionar la dos normas anteriores, como la legislación extranjera más cercana a nuestro entorno; en el segundo, ante todavía la tramitación parlamentaria de la norma, centraremos nuestros esfuerzos sobre el proyecto presentado al Congreso de los Diputados el 15 de septiembre de 2006; y, un tercer bloque, que, igualmente en espera de la aprobación por el Ministerio de Sanidad y Consumo del Real Decreto por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, evaluación, procesamiento, preservación,

almacenamiento y distribución de células y tejidos humanos, sobre el que ya se ha iniciado el trámite de audiencia, analizaremos, además del contenido de este futuro Real Decreto, la Directiva 2004/23/CE y Directiva 2006/17/CE, del Parlamento europeo y del Consejo; el Decreto de la Comunidad de Madrid 28/2006, de 23 de marzo del Consejo de Gobierno, por el que se regula la constitución y régimen de funcionamiento de los depósitos de sangre procedente de cordón umbilical; y la normativa estatal aún en vigor, como es la Ley 30/1979, de 27 de octubre sobre extracción y trasplante de órganos, el Real Decreto 411/1996, 1 de marzo, el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre y el Real Decreto 1845/1993, de 22 de octubre sobre hemodonación, sangre y plasma humanos, bancos de sangre.

Con este análisis de las normativas indicadas, determinaremos la importancia del consentimiento y la donación en la legislación especial, y las peculiaridades que entorno al mismo se han establecido, así como las limitaciones impuestas en alguna ocasión ante la propia especialidad de la materia sobre las que estamos operando. Asimismo, nos permitirán conocer un campo de actuación de los instrumentos indicados, que por formar parte de una regulación específica, no se le da la importancia y el tratamiento adecuados.

20.
**CÁLCULO DE INDEMNIZACIONES POR DAÑOS PERSONALES
MEDIANTE UN ÍNDICE QUE COMBINA
ESPERANZA Y CALIDAD DE VIDA**

Don Jaume Bofill i Soliguer
Director Gerente
Bufete "Law & Medicine"

INTRODUCCIÓN

La valoración de secuelas por la Tabla VI de la Ley 30/95 y 34/2003 tiene el regusto ancestral de todos los Baremos inspirados en el "ojo por ojo y diente por diente", presentando, así mismo una serie de limitaciones que impiden que la indemnización sea integral y justa: Escasa incidencia del estado anterior, necesidad de arquillos por secuela, posibilidad de duplicación o reducción de secuelas, no incide la esperanza de vida, ...

OBJETIVO

Nos proponemos establecer un sistema de cálculo de indemnizaciones (que hemos utilizado en la Jurisdicción Laboral) basado en 2 conceptos inherentes al Estado del Bienestar: "Esperanza de Vida" y "Calidad de Vida derivada de la Salud".

METODOLOGÍA

El Qaly (Quality-Adjusted Life-Year) es un medidor internacionalmente aceptado y de uso generalizado en el sector sanitario. Puntúa un año de esperanza de vida con una calidad óptima en su valor máximo, que es la unidad: 1. Si la calidad de vida no se prevé ajustada a la perfección se establecerá un decimal entre 0 y 1, según el valor que los predictores de calidad de vida arrojen para el paciente en cuestión. La muerte obtiene el valor 0.

Para el estudio de la Calidad de Vida, usaremos una Tabla que mide el Bienestar General diseñada para el Cálculo del Qaly. Analiza las funciones de la vista, audición, conversación, movilidad, destreza, función cognitiva, estado de ánimo y dolor.

Calculamos el Qaly del siniestrado antes y después del accidente (estabilizadas ya las secuelas). Al Qaly actual le restamos el Qaly anterior y nos da el Qaly a indemnizar.

El cálculo del valor máximo a indemnizar por dicho sistema podría ser equiparable al valor máximo del punto de la Tabla 6 para un menor de 20 años multiplicado por 100.

RESULTADOS

Aplicando las Tablas de Bienestar general, las variaciones sobre el estado del paciente no ofrecen discusión, y son uniformes. Nuestra experiencia en dicho tema es satisfactoria aunque incipiente.

CONCLUSIONES

1. Proponemos un sistema de indemnización del daño corporal conceptualmente moderno y sencillo.
2. Se trata de una indemnización de alcance integral
3. Hace falta un estudio piloto con un número de peritados significativo para valorar adecuadamente beneficios y desventajas.

21.
**ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA.
EXPERIENCIA SOBRE 100 ATENCIONES PRESTADAS
EN EL CENTRO MADRID “SALUD DE VILLA DE VALLECAS”**

Autores:

Don Francisco Javier Capdepon Serrano

Don Fenando Bandrés Moya

Don Santiago Delgado Bueno

Universidad Europea de Madrid

INTRODUCCIÓN

Las demandas de anticoncepción después de una relación sexual no protegida son muy frecuentes a pesar de la enorme disponibilidad de métodos seguros de contracepción en los países desarrollados.

OBJETIVOS

Conocer el perfil de la mujer demandante de este tipo de atención

METODOLOGÍA

Se recogieron datos de edad, tiempo de demora desde el coito, día del ciclo en el que se encontraba la demandante, localidad desde donde acudía, número de postcoitales administradas con anterioridad, nacionalidad y seguimiento realizado.

RESULTADOS

La media de edad es de 22,35 años. La demora en solicitar atención fue de 24,93 horas. En el 62% de los casos, es la primera vez que se recurre a este tipo de tratamiento. El 86% de las usuarias es de nacionalidad española.

CONCLUSIÓN

La edad media ha bajado. El 43% son menores de 20 años, en comparación con el 30,46% de 1995.

22.
**DISFUNCIONALIDAD EN LA COORDINACIÓN ENTRE LA
ADMINISTRACIÓN SANITARIA Y OTRAS ADMINISTRACIONES**

Don David Castillo Salvador
DE LORENZO ABOGADOS

INTRODUCCIÓN

Análisis de supuestos penales en los que se enjuicia la negativa de facultativos de la Atención Primaria de reconocer a detenidos, ante la ausencia de solicitud expresa de estos últimos y requeridos por los agentes de la policía.

OBJETIVOS

Acercamiento a la problemática de los facultativos de la Atención Primaria ante los “requerimientos policiales” de atender a detenidos y cuya finalidad es la de exonerar a los agentes ante una eventual denuncia de los detenidos. El médico se encuentra ante la disyuntiva de atender al requerimiento policial, cumplir su obligación para con el Sistema Público de Salud en el cual no está prevista esta atención y el derecho del detenido que en la mayoría de los caso no solo no es el solicitante del reconocimiento médico sino que tan siquiera lo desea.

METODOLOGÍA

Análisis de un supuesto practico de denuncia a los facultativos de un centro de Atención Primaria por supuesta desobediencia a la autoridad al negarse a tender el requerimiento de los agentes.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

La necesidad de una clarificación en los servicios y prestaciones asistenciales del Sistema Público de Salud, así como las funciones de los facultativos y el derecho exclusivo del paciente a no ser reconocido contra su voluntad, así como la articulación de las Instituciones médicas pertinentes, forenses, para determinar el estado de un detenido ante la posible denuncia de agresión. **(Sta. 246/06 del Juzgado de Instrucción nº1 de Alicante)**

23.
COMENTARIO DE URGENCIA AL R.D. 1030/06,
DE 15 DE SEPTIEMBRE, QUE ESTABLECE
LA CARTERA DE SERVICIOS
COMUNES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Don Josep Corbella i Duch

Doctor en Derecho

Abogado del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau

La Administración sanitaria va desarrollando poco a poco la estructura del Sistema Nacional de Salud rediseñada por la Ley 16/03, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad, y ahora, mediante el R.D. 1030/06, se hace efectivo el derecho de todos los ciudadanos a la igualdad de prestaciones sanitarias, independientemente de su lugar de residencia, reconocido en el art. 4.c) de la Ley de Cohesión, en aplicación del principio de equidad que preside el Sistema.

El R.D. 1030/06, incorpora ocho anexos, en los que se relacionan todas las prestaciones sanitarias que ofrece el Sistema, y que, obligatoriamente, deben facilitar los diferentes servicios sanitarios a todos los ciudadanos que acudan a los mismos, cualquiera que sea su residencia, y el servicio concreto al que estén adscritos.

De su contenido, en una primera, y apresurada, lectura, destacan los siguientes aspectos:

- A) Queda derogado el R.D. 63/95, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, tanto por imperativo de la Disposición Transitoria única de la Ley 16/03, como de la Disposición Derogatoria primera del propio R.D. 1030/06.

Sin embargo, hasta la publicación de la cartera de servicios de atención sociosanitaria, se mantiene la vigencia de la Disposición Adicional 4ª del R.D. 63/95, que garantiza la coordinación de los servicios sociales y los sanitarios.

Es de suponer que la cartera de atención sociosanitaria se definirá después de la promulgación de la Ley sobre atención a las personas en situación de dependencia, actualmente en proyecto, que prevé el establecimiento de un Sistema Nacional de Dependencia.

- B) Se aprecia una continuidad entre la norma derogada y la actual, si bien ésta mejora la técnica legislativa, incorporando, además las necesarias referencias a los preceptos legales promulgados con posterioridad a la norma derogada.

En este sentido, es de señalar que el art. 5 mantiene los criterios generales que determinan la inclusión/exclusión de las prestaciones dentro de la cartera de servicios del Sistema (evidencia científica, evidencia probada, actividades de ocio, confort, estética); sobre la reclamación del importe de los servicios a los terceros obligados al pago, y a los usuarios sin derecho a la asistencia de los servicios de salud, en relación a la información a los ciudadanos sobre las prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Salud.

- C) A diferencia del anterior, que enumeraba y detallaba en el anexo las modalidades de las prestaciones, el vigente R.D. 1030/06 las relaciona en el art. 1º del texto normativo (salud pública, atención primaria, atención especializada, atención de urgencia, prestación farmacéutica, ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario), y luego incluye en los diferentes anexos las prestaciones de cada una de las modalidades.

Cabe destacar la novedad de las prestaciones sanitarias de salud pública, que incluyen la información y vigilancia epidemiológica, la sanidad ambiental, la promoción de la salud alimentaria, y de la salud laboral, siguiendo lo establecido en el art. 11 de la Ley de Cohesión.

Por otro lado, las prestaciones ortoprotésicas, de productos dietéticos, y de transporte sanitario, dejan de ser considerados como complementarios, adquiriendo entidad propia con el nuevo decreto. Es de señalar que, respecto de las prestaciones ortoprotésicas y de los productos dietéticos, se prevé que podrán ser facilitados por los servicios de salud, o bien dar lugar a ayudas económicas, conforme a las normas que se establezcan reglamentariamente.

En definitiva, con la publicación del R.D. 1030/06, se amplía la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

- D) El art. 2.4 del R.D. 1030/06 obliga a los servicios de salud de las CC.AA. a garantizar las prestaciones que relaciona en sus anexos, y, para el caso de que no pueda ofrecer alguna de las técnicas o procedimientos contemplados en su ámbito geográfico, les impone la obligación de establecer los mecanismos necesarios de canalización o remisión de los usuarios al centro o servicio que pueda facilitar tal prestación. De esta forma garantiza la igualdad de prestaciones a todos los ciudadanos, cualquiera que sea su lugar de residencia.
- E) Si bien parece que se da nueva redacción a los supuestos de reembolso de gastos por atención sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud, en realidad sigue los mismos criterios que el R.D. 63/95, atendiendo sólo los derivados de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, y cuando se justifique que no pudieron ser atendidos por el Sistema.

La única novedad viene referida a la asistencia en el extranjero, que se regirá por los convenios internacionales en los que España sea parte. A tal efecto conviene recordar la jurisprudencia establecida por el T.J.U.E.

- F) Para acceder a las diferentes prestaciones, que deberán realizarse en un centro o establecimiento autorizado conforme a las normas del R.D. 1277/03, de 10 de octubre y la normativa autonómica de aplicación (arts. 2.4 y 4.4), exige siempre una indicación clínica y sanitaria de un profesional sanitario titulado conforme a lo previsto en la Ley 44/03, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

Con estos requisitos se pretende regular la idoneidad y la calidad de las diferentes prestaciones

- G) Recuerda a los profesionales sanitarios que deben hacer uso racional de los recursos diagnósticos y terapéuticos, evitando una innecesaria utilización de los mismos, y reitera a los mismos profesionales el deber de respetar la personalidad, la dignidad y la intimidad de las personas que atiende, y el de facilitarles información suficiente para que puedan formar su opinión y decidir sobre el tratamiento mediante la expresión de su consentimiento.

Ambas obligaciones están íntimamente ligadas. Evitando exploraciones o tratamiento innecesario o ineficaces se evita también el despilfarro de los recursos económicos y materiales del Sistema, y al propio tiempo, se respecta la dignidad humana del enfermo.

- H) El R.D. distingue claramente entre lo que debe entenderse por acceso universal a la asistencia sanitaria y la gratuidad de la misma.

Diría que, en cierta forma, rompe el mito de la cobertura universal entendida como asistencia gratuita del sistema sanitario.

Es cierto que todos los ciudadanos tienen las puertas abiertas y pueden acceder al sistema sanitario, pero se constata que las prestaciones sanitarias deben pagarse, ya sea por las entidades del Sistema de Seguridad Social, por los terceros obligados legalmente al pago de la asistencia, o por el propio usuario, en el supuesto de que no disponga de cobertura por tercero. Así se desprende del art. 2.7 y del anexo IX.

Quedan así desligados el ámbito del acceso a la prestación sanitaria, que es universal (a todo el mundo) del ámbito de su financiamiento, en el sentido de que no es un servicio público con cargo a los presupuestos generales, ya que el coste de la asistencia de cada usuario se facturará y reclamará a quien tenga obligación de soportarla, ya sea un órgano o institución de Sistema de seguros sociales, incluidas mutuas de Accidentes de Trabajo, ya se trate de otros seguros obligatorios, o de entidades extranjeras, según convenio internacional.

A falta de tercero responsable del pago, le corresponde hacerlo al propio usuario del servicio (art. 16 L.G.S.).

Sólo los supuestos de personas que carezcan de recursos económicos para afrontar el pago del coste de la asistencia (y que, nunca se hayan preocupado de obtener el reconocimiento de prestaciones **no contributivas**

del Sistema de Seguridad Social) serán a cargo del propio Sistema Nacional de Salud, con lo que resulta que se cumple el principio de acceso universal gratuito a los servicios sanitarios sólo cuando no existe un tercero obligado al pago de los mismos.

En definitiva, los que antes eran considerados pobres de solemnidad y atendidos por la beneficencia, no quedan desprotegidos, y en virtud del principio de acceso universal a los servicios sanitarios, son atendidos sin discriminación alguna.

El anexo IX, en su afán de buscar y encontrar, en cualquier ocasión, un contrato de seguro que cubra el importe de las prestaciones sanitarias, abre las puertas para el establecimiento de una estructura burocrática dedicada a la investigación, dentro de cada servicio de salud, que muchas veces actuará en paralelo con los diferentes procesos judiciales posibles, quedando a resultas de la decisión judicial que pueda dictarse en lo que respecta a la responsabilidad por el hecho generador de la prestación y/o la cobertura de los seguros implicados.

- I) Sólo se reconoce como titulares de los derechos a la protección a la salud y a la atención sanitaria, que es lo mismo que decir sólo tienen derecho a recibir las prestaciones incluidas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, a los españoles y a los residentes legalmente en el territorio del estado, tal como señala el art. 3.1 de la Ley de Cohesión, al que se remite expresamente el art. 2.2 del R.D. ahora comentado.

Quedan fuera del Sistema Nacional de Salud, y no tienen derecho a los servicios incluidos en la carta, quienes residen ilegalmente en territorio nacional, coloquialmente llamados “sin papeles”.

Éstos, si acceden a las prestaciones, se considerarán usuarios privados (art. 2.7), a quienes los servicios de salud deberán reclamar el importe de la asistencia.

Pero el R.D. no puede ordenar que tengan recursos suficientes para atender al pago.

- J) Se prevé un sistema de actualización de la cartera de servicios comunes, cuya iniciativa corresponde a las CC.AA. puesto que son los titulares de los diferentes servicios sanitarios, que deberán tramitar un expediente al efecto, sometiéndolo luego a la evaluación y aprobación del Ministerio de Sanidad, en el que deberá acreditarse que se trata, sustancialmente, de una aportación diagnóstica, terapéutica, preventiva o de rehabilitación que mejora la esperanza de vida o que elimina el sufrimiento (arts. 7 y 8).
- K) Las CC.AA. deben aprobar su respectiva cartera de servicios (art. 11), incorporando obligatoriamente los comunes, y los que sean propios, con el carácter de complementarios, a cuya financiación deberán destinar los recursos adicionales precisos.

- L) Las mutualidades de funcionarios deben garantizar también la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, con la cual se ofrece un trato igualitario en las prestaciones sanitarias a todos los ciudadanos, con independencia del régimen de servicios sociales al que estén adscritos.
- M) La atención primaria se configura como nivel básico que garantiza la globalidad y la continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, incluyendo la promoción de la salud, la educación sanitaria, la prevención de enfermedades, y la atención individual tanto en procesos agudos como crónicos (anexo II).

Incluye la atención de la salud mental en coordinación con los servicios especializados, y la atención a la salud bucodental, pero excluyendo los tratamientos reparadores de la dentición temporal, los ortodóncicos, las endodoncias de piezas sanas, los que tienen sólo finalidad estética, y los implantes dentales.

- N) Dispone que la coordinación de la atención de urgencia se realizará a través de los teléfonos 112, 061 u otros, por centros coordinadores que funcionarán las 24 horas (anexo IV).

Creo que se ha dejado pasar la oportunidad de armonizar en un solo número telefónico toda la asistencia urgente, y que se abre la posibilidad de establecer diferentes teléfonos de urgencias que pueden generar confusiones (especialmente en personas desplazadas) y disminuir la eficacia del servicio.

- O) El anexo V, dedicado a la prestación farmacéutica, se rige por lo dispuesto en la Ley 29/06, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos.

Se excluyen de la prestación los productos cosméticos, dietéticos, aguas minerales, elixires, dentífricos y similares; los clasificados como publicitarios, y los homeopáticos.

Señala la participación en el pago que deben satisfacer los usuarios, distinguiendo la normal, que es del 40% sobre el precio de venta al público y la reducida, que es del 10%, sin exceder al 2,64 €, y enumera los supuestos de exención.

- P) El anexo VI incluye una larga lista de prestaciones ortoprotésicas, distinguiendo entre los implantes quirúrgicos, las prótesis externas, las sillas de ruedas, las ortesis y las ortoprotésis especiales, a todas las cuales se exigen los requisitos de calidad y garantías previstos en las normas específicas.
- Q) El transporte sanitario, que debe ser accesible a las personas con discapacidad, incluye tanto el asistido como el no asistido, puede ser terrestre, aéreo o marítimo.

Cuando se decida trasladar a un enfermo a otra CC.AA. para que reciba asistencia, la CC.AA. que decida el traslado se hará cargo del transporte de ida y de regreso. En el caso de utilizarse transporte aéreo o marítimo, hasta/y desde, el puerto o aeropuerto, es a cargo de la receptora el traslado hasta/o desde el centro sanitario al punto de embarque.

24.
ASPECTOS LEGALES DEL DIAGNÓSTICO ECOGRÁFICO.
LA ECOGRAFÍA DE LA 20 SEMANA

Doña Ofelia De Lorenzo y Aparici
De Lorenzo Abogados

INTRODUCCIÓN

Análisis del ranking de demandas judiciales, centrándonos en la especialidad de Obstetricia y Ginecología. Análisis de Riegos destacables en la especialidad de Obstetricia y Ginecología.

OBJETIVOS

Obtener un acercamiento a la realidad legal del diagnóstico ecográfico, en concreto la ecografía de la 20 semana. Novedades jurisprudenciales, en torno a las limitaciones de la Historia Clínica.

RESULTADOS

El conocimiento de los aspectos legales y funcionales de los deberes diagnósticos de conformidad todo ello con la 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, obteniendo como resultado final una delimitación notable de la responsabilidad del especialista.

CONCLUSIONES

El paciente de conformidad con la 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 debe ser conocer y comprender que la ecografía de la 20 semana solo puede informar de la existencia de posibles anomalías morfológicas fetales físicas y no de defectos congénitos o de enfermedades de otra naturaleza.

25.
IMPACTO DE LA FIBROMIALGIA –FM- Y/O
SÍNDROME DE LA FATIGA CRÓNICA –SFC-
EN EL ÁMBITO SANITARIO Y PRESTACIONAL

Autores:

Don Ricardo Franco Vicario

Don Francisco Javier León Iglesias

Ponente:

Don Francisco Javier León Iglesias

Abogado

Doctor en Medicina

INTRODUCCIÓN

Con una epidemiología del 2,37%, la FM es un proceso de dolor músculo-esquelético generalizado, aun cuando para la clasificación-diagnóstico se utilizan 18 puntos álgicos predefinidos. Su clínica adicional de astenia crónica e inexplicada, conlleva la discusión sobre el diagnóstico diferencial con el SFC. Durante la última década ambos síndromes han irrumpido progresivamente en nuestro panorama sanitario y de Seguridad Social.

OBJETIVOS

Propondremos un modelo de cuestionario, previo conocimiento de los procesos de Incapacidad Permanente que se instruyen a las afectadas-os, incluidos los criterios decisivos en el reconocimiento-estimación.

METODOLOGÍA

Utilizamos una metodología cualitativa –citas clínicas y Sentencias- y un análisis estadístico de 77 expedientes de Invalidez.

RESULTADOS

A tenor de los resultados, el retrato robot de la afectada-o sería una mujer de 48 años, con profesión de contenido físico -59%-, y que padece más procesos articulares -cierta tendencia a la desestimación- y síntomas ansioso-depresivos -hacia la estimación- que aquella paciente de FM y/o SFC que no postula la prestación. Prosperaron un 44% de los casos. En España estas realidades clínicas figuran en el 14% de todas las pensiones de Incapacidad Permanente Absoluta y Total.

CONCLUSIONES

Respondiendo a las necesidades advertidas desde el Ministerio de Sanidad y Consumo, nuestro cuestionario pretende coadyuvar en la valoración médico-legal de las patologías de referencia.

26.
**LISTA DE ESPERA (LE) Y PRIORIZACIÓN:
A PROPÓSITO DE LA CATARATA**

*Doña Rosa Fernández Lobato
Don Fernando Bandrés Moya
Don Santiago Delgado Bueno*

INTRODUCCIÓN

La Lista de Espera quirúrgica es una herramienta para adecuar la oferta sanitaria a la demanda, organizar el trabajo, evitar recursos inactivos y promover la eficiencia, considerándose indicador del tiempo de espera.

OBJETIVOS

Revisar el marco en el Derecho Sanitario sobre la LE de quirúrgica y la priorización de pacientes con catarata, dado el gran volumen de pacientes y sus consecuencias sociales. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se establecen los principios de Universalidad, Igualdad, Justicia y Equidad.

PRIORIZACIÓN

Basada en la calidad y la eficiencia, debe tener en consideración el tiempo de demora, el nivel de gravedad y el margen de beneficio, mediante unos criterios clínicos, funcionales, sociales y laborales, reduciendo la variabilidad en la práctica clínica, siendo objetivables, públicos y consensuados por médicos, pacientes y población para no provocarles incertidumbre o inseguridad en el sistema, y que el especialista no lo perciba como una intromisión clínica.

RESULTADOS PARA LA CATARATA

El mejor sistema es el de Manitoba (Canadá, 2001), basado en el VF-14 (score 0 – 100 puntos) que puntúa 14 factores objetivables por el médico, que no requieren gran inversión de tiempo en consulta. Debe considerarse la reevaluación en casos con puntuaciones bajas y escasos beneficios.

CONCLUSIONES

Un sistema de priorización equitativo, objetivo, independiente y transparente aumenta la satisfacción del paciente y favorece una mejor gestión de la asistencia sanitaria en beneficio de toda la sociedad.

27.
EMBRIÓN: SU ESTATUTO BIOLÓGICO, MORAL Y LEGAL

Don Victor Agustín José Frigieri
Asociación Argentina de Derecho Sanitario

La problemática de las diversas Técnicas de Fecundación asistida, no ha tenido en la República Argentina un debate amplio sobre los aspectos fundamentales que rodean al tema. Estos, no se limitan solamente a los perfiles médicos, sino que abarcan cuestiones éticas, religiosas, jurídicas, filosóficas y biológicas.

Dentro de la discusión que involucra a ciertos sectores interesados, tiene fundamental relevancia lo relativo al problema de dilucidar el comienzo de la existencia de la persona. En qué momento, en consecuencia, adquiere el embrión humano su estatuto biológico, moral y legal. Son estas algunas de las cuestiones que centran el debate ético en el inicio de la vida.

¿Cuál es la importancia?

Desde el mismo momento en que existe la persona, surge un marco de indisponibilidad de carácter absoluto para los terceros. Así desde que hay persona surge el derecho personalísimo a la vida y nadie puede disponer sobre ella.

En el Código Civil de Argentina, del año 1871, desde los artículos 63 a 70 se protege la vida humana "desde su concepción en el seno materno", hasta la muerte de la persona. Evidentemente no había razón en aquel momento para que Vélez Sarsfield partiera de alguna otra instancia antes de la concepción en el seno materno para proteger la vida humana, y solo una razón de evolución científica excluye de la protección actual en nuestro derecho del embrión humano antes de su inserción en la cavidad uterina. Hoy nos encontramos ante una situación que el derecho no puede ignorar, y esto es que mediante procedimientos técnicos puede "generarse" vida humana fuera del seno materno y "antes" de su inserción en él, lográndose el embrión in-vitro.

Este avance científico ha originado una serie de interrogantes que la legislación argentina aún no ha respondido. Las dudas se centran en el conteste de ¿qué es ése embrión obtenido in-vitro: persona o cosa?; ¿puede la ciencia manipularlo con fines de investigación?; ¿a quien pertenece ése embrión?; ¿es lícita la crioconservación, el descongelamiento, selección o destrucción de ellos?.

Muchos de estos interrogantes encontrarán respuesta en la medida que se adopte una posición en cuanto al interrogante de cuando comienza la vida humana.

Debemos considerar sin lugar a dudas al embrión humano (producto de la unión extra o intrauterina de dos gametos -femenino y masculino), como persona. Desde el momento mismo en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide comienza la vida de un nuevo ser; y éste posee, todo el patrimonio genético de un adulto. Al unirse los gametos (espermatozoide y ovocito maduro) se inicia una nueva vida. La reproducción es un fenómeno muy interesante, en el sentido de que lo que se reproduce nunca es la materia sino su información.

La vida de los seres comienza cuando la información que el padre transmite en el espermatozoide encuentra en el óvulo la aportada por la madre. Ella es la necesaria y suficiente para definir el nuevo ser y se encuentra reunida desde la fecundación.

Sería imposible reproducir la materia. Lo que se reproduce y trasmite es una información que anima la materia. No hay materia viva, sólo existe materia animada por un mensaje que es la vida, que produce vida.

A la primera célula se le conoce con el nombre de cigoto. Está constituida por 46 cromosomas, 23 paternos y 23 maternos. Con 100.000 genes que a su vez contienen 100 millones de pares codificados, es decir 100 millones de informaciones. Es la misma desde el inicio, no se agrega ningún dato en el resto de la vida. El cigoto es la célula más especializada que existe en el mundo, Posee instrucciones especiales que le otorgan los segmentos del ADN.

Cuatro proteínas: Adenina, Guanina, Citosina y Timina son los elementos constitutivos del ADN, que como "código de barras", constituye la información genética. No sólo está escrito lo que constituye el mensaje genético, sino el modo en que debe leerse, una secuencia tras otra.

Los datos embriológicos permiten afirmar que desde la fecundación existe un individuo de la especie humana; existen cuatro características fundamentales que lo justifican:

- 1.- **Novedad** biológica. Nace algo nuevo al fundirse los núcleos de las células germinales; no se ha dado ni se dará una información genética exactamente igual. Ahí está escrito el color de los ojos, la forma de la nariz, etc. Se trata de un ser biológicamente único e irrepetible.
- 2.- **Unidad**. Si se trata de una individualidad biológica, de un todo compuesto de partes organizadas con un centro coordinador denominado **genoma** que va haciendo se den las sucesivas fases en esa novedad biológica de forma armónica.
- 3.- **Continuidad**. No existe ningún salto cualitativo desde la fecundación hasta la muerte; no puede decirse que en un momento es una cosa y más adelante otra diferente; todo el desarrollo está previsto en el genoma. Desde la fecundación existe un individuo de la especie humana que se va desarrollando de manera continua.

4.- **Autonomía.** Desde el punto de vista biológico, todo el desarrollo sucede desde el principio hasta el final de manera autónoma. La información para dirigir esos procesos viene del embrión mismo, de su genoma. Desde el inicio, es el embrión quien pide a la madre lo que necesita, estableciéndose un "diálogo químico".

Hace 15 años surge en Inglaterra el neologismo de "preembrión", para designar al embrión en sus 14 primeros días de vida. Usándolo como eufemismo para minimizar o justificar el uso que se pueda hacer de los embriones humanos en sus primeros 15 días de vida.

Al abrir el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, encontramos:"embrión": En la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes de embarazo."

No necesitamos ninguna subclase a la que llamar "preembrión", porque no hay nada antes que el embrión, salvo el espermatozoide y el óvulo. Cuatro argumentos se han dado para el uso de este concepto: la pluripotencialidad celular, posible divisibilidad por gemelaridad, la falta de implantación y carencia de sistema nervioso.

- a) *Pluripotencialidad.* No puede decirse que la primera célula es una célula indiferenciada. Debe decirse que la primera célula sabe cómo diferenciar su progenie, su descendencia celular. Y si esta primera célula es humana: es un ser humano.
- b) *Divisibilidad.* No es lo mismo individualidad que indivisibilidad. El que en una determinada época de su evolución biológica un ser vivo pueda ser divisible no invalida su carácter de individuo único. El ser humano, hasta el día 12 o 14 de su evolución es individual, pero divisible, después es indivisible.
- c) *Implantación.* Las técnicas de crioconservación de embriones, muestran que la ausencia de implantación, no es un impedimento para la supervivencia.
- d) *Sistema Nervioso.* La línea primitiva aparece a los 14 días, pero desde el inicio tiene la información de cómo y cuándo estará constituido. El actuar sigue al ser. Ejecute o no sus acciones, la realidad humana es como realidad algo formalmente anterior a la ejecución. Como ejemplo, podemos decir que el hombre mientras duerme no ejecuta el raciocinio, eso no hace que deje de ser racional.

En lugar de reconocer la dignidad humana desde el comienzo de la vida, algunos abogan por una espera, tanta más larga, según sus intenciones. No es lo material lo que hace que cada uno de los que estamos en esta sala sea la misma persona que era hace 10 o más años. Los gases cambian minuto a minuto, los líquidos día a día y hasta los sólidos se transforman. Mientras que nosotros somos la misma persona por el sello impuesto por nuestro genoma desde el instante de nuestra concepción.

La vida humana, es la misma desde el momento de la concepción, hasta la muerte natural. El ser humano "es". Por esencia y por existencia. El concebido es "ese" no "eso". Es "alguien" no "algo". Es un "sujeto" no "un objeto". Es una "persona" no una "cosa". El concebido tiene derecho a la vida y al respeto a su dignidad. Este derecho podrá ser reconocido por el legislador. No puede ser concedido por éste, ya que le pertenece por ley natural, que es previa a cualquier legislación civil.

Desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo; nunca llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces. A esta evidencia de siempre, la genética moderna muestra que desde el primer instante se encuentra fijado el programa de lo que será ese viviente: una persona, un individuo con sus características ya bien determinadas. Con la fecundación se inicia la aventura de una vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar. Las conclusiones de la ciencia sobre el embrión humano ofrecen una indicación para discernir racionalmente una presencia personal desde este primer surgir de la vida humana: ¿cómo un individuo humano podría no ser una persona humana?.

El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho a la vida.

Diversas son las soluciones en la legislación comparada, y atienden a la división de los cuatro estadios biológicos diferenciados en el proceso evolutivo del nasciturus (pregocito; preembrión o embrión preimplantatorio; embrión propiamente dicho y feto).

Sin embargo, el criterio a adoptarse, no debe ser a mi entender exclusivamente biológico, sino eminentemente bioético, entendiendo a la ética aquí como base de sustentación del criterio jurídico. Si partimos de la ética, poco importa en efecto la cuestión acerca de cuando podemos considerar que existe "vida humana", ya que debemos entenderla, por supuesto, desde el inicio de la unión de los gametos. La distinción sin duda tiene una importancia práctica (científica) pero no obedece a razones de derecho o ética.

Es prioritario reconocer la cualidad humana del embrión y por ende tener la convicción de que el fruto de la concepción desde el primer instante de su existencia, vale decir desde el cigoto, exige el respeto incondicional que moralmente se debe al ser humano en su totalidad corporal y espiritual.

Ójalá podamos entenderlo de esa manera, para compartir lo que expresa la "Donun Vitae", cuando hace referencia a la "Intervención sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación". Finalizo con las palabras de Anatole France en *La Rebelión de los Ángeles* cap. II- *"Nada es tan incierto como la eficacia moral de los progresos científicos"*

28.
**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN ANESTESIA:
VALORACIÓN DE LOS CONSENTIMIENTOS INFORMADOS
DE 12 HOSPITALES PÚBLICOS DE MADRID
PARA LA ANESTESIA GENERAL Y
LA ANESTESIA LOCO-REGIONAL**

*Don Fernando García Navarrete
Don Fernando Bandrés Moya
Don Santiago Delgado Bueno*

INTRODUCCIÓN

El consentimiento informado (C. I.) de anestesia es algo relativamente reciente, si consideramos que se implanta en España con carácter más o menos generalizado hace apenas 20 años, el consentimiento en anestesia es muy posterior, debido en parte a que dentro de este consentimiento inicial se incluía un apartado de apenas unas líneas para reflejar los posibles riesgos de la anestesia. Actualmente está prosperando el C. I. de anestesia basado en las diversas técnicas, así anestesia general, loco-regional, epidural ..etc.

OBJETIVO

Consiste en analizar los C. I. de anestesia general y loco-regional de 12 grandes hospitales de Madrid.

Material y Métodos: para la realización de este trabajo hemos revisado los consentimientos informados de anestesia, en sus diferentes variantes: General, loco-regional de 12 Hospitales públicos de la Comunidad de Madrid.

El documento debe recoger: - Información identificativa (nombre del hospital y del servicio, paciente, médico que informa y fecha); información de la intervención (naturaleza, beneficios, qué mejoría espera obtenerse a corto, medio y largo plazo, riesgos, alternativas razonables con sus ventajas e inconvenientes, posibles consecuencias si el paciente no acepta la intervención propuesta y disposición a ampliar la información si el paciente lo desea); derecho del paciente (aceptación libre y voluntaria del paciente, posibilidad de revocar la decisión y retirar el consentimiento); declaraciones y firmas (paciente, médico, familia y tutor); legibilidad(lenguaje asequible y comprensible, evitar tecnicismos, utilizar frases cortas, palabras cortas y sencillas, utilizar alguna técnica de análisis de legibilidad, estilo directo y personal, evitar números, símbolos, abreviaturas, es controvertido y no aconsejado el uso de porcentajes, es controvertido el empleo de términos como: “muy frecuente”, “raro”, “excepcional”, hacer que los pacientes lean y mejoren los formularios).

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

- 1.- Existen hospitales donde no se incluyen todos los apartados del acuerdo del Consejo Interterritorial sobre consentimiento informado de 6 de noviembre de 1995, ni con la Ley 41/2002 Básica de Autonomía del paciente, pues no figuran en algunos la posibilidad de revocación de dicho consentimiento, así como en otros no aparecen los riesgos personalizados.
- 2.- En todos los consentimientos informados aparece la posibilidad de realizar una transfusión sanguínea, con un párrafo muy extenso, cuando en muchos de esos hospitales existe un consentimiento informado específico de transfusión.
- 3.- En ningún consentimiento informado ni de anestesia general, ni de anestesia loco-regional se menciona el tipo de intervención a que va ser sometido el paciente.
- 4.- Solo en uno de los 12 hospitales estudiados, el consentimiento informado es autocopiativo, posibilidad que permite que el paciente se lleve una copia para él.
- 5.- En un hospital se solicita permiso para utilización de sus imágenes, e información de su historia o material biológico, para fines científicos, sin especificar a que “estudio científico” se refiere.
- 6.- Aparecen tantos por cientos de posibles complicaciones en el 25% de los consentimientos, cuando este dato numérico puede no quedar claro para el paciente.
- 7.- Al mencionar la no necesidad de realizar pruebas alérgicas, se toma como referencia los informes de diversas Sociedades Científicas, pero no se especifica cuales a nivel de si son locales, autonómicas, nacionales, internacionales, la Sociedad Americanaetc.
- 8.- En un Consentimiento informado de un hospital, parece más un contrato de compra-venta, que la autorización para realizar un acto médico.
- 9.- Por todo lo anteriormente expuesto, se demuestra que la información ante la realización del mismo acto médico, anestesia general o anestesia loco-regional, es diferente según el hospital al que acudamos, existiendo por tanto una gran variabilidad de la información en los consentimientos informados de anestesia, siendo necesario que se realicen reuniones de consenso, para transmitir todos un mismo mensaje, independientemente del lugar de realización de la anestesia.

29. INTERNAMIENTO CIVIL EN SALUD PÚBLICA

Sr. Giraldo Matamoros
Sr. Álvarez Díaz
Sr. Ramos Aceitero
Sra. Martín Saborido
Sra. Giraldo Matamoros
Dirección General de Consumo y Salud Comunitaria
Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura
Agencia de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Instituto Carlos III
Ministerio de Sanidad y Consumo

INTRODUCCIÓN

En ocasiones con la aparición de enfermedades infecciosas surgen preguntas legales y éticas sobre el empleo del poder legislativo y los recursos de protección de la salud pública. Cuestiones que en demasiadas ocasiones ponen de manifiesto el equilibrio delicado entre la demanda de libertad civil y demandas de salud pública.

OBJETIVOS

Evaluar los internamientos obligatorios (IO) realizados en la región extremeña.

METODOLOGÍA

Análisis de los procedimientos legales y sanitarios realizados para la ejecución de los IO llevados a cabo. Búsqueda de información a través de la Red de Vigilancia Epidemiológica de Extremadura.

RESULTADOS

Desde 2000 hasta junio de 2006 se han llevado a cabo 7 IO. Todos ellos se deben al diagnóstico de tuberculosis bacilíferas, que clínicamente inducía al aislamiento del caso. En los procedimientos sanitarios llevados a cabo consta la realización de las pruebas diagnósticas que confirman el riesgo de infección en la comunidad, mientras que los procedimientos legales conllevaron la realización del informe del director médico del centro sanitario del caso, informe científico de la enfermedad diagnosticada y resolución de internamiento forzoso por parte del titular en materia de salud pública de la región. La documentación clínica fue transmitida al juzgado competente con objeto de proteger los derechos individuales de los pacientes, mientras que los casos ya habían sido retenidos en centros sanitarios por su riesgo de infección en la comunidad. Una

vez obtenido diagnóstico de no infectocontagiosos en los casos la autoridad sanitaria notificó al juzgado el alta médica de los casos.

CONCLUSIONES

Tanto la identificación de caso infectocontagioso, como el seguimiento del mismo es realizada por personal adscrito al centro sanitario implicado o autoridad sanitaria limitándose el Juez a la vigilancia del cumplimiento legal. El IO se ejecuta cuando existe riesgo en salud pública no existiendo ningún caso de IO por durante la realización de tratamiento completo con el riesgo de aparición de recaídas y consecuente riesgo en la comunidad.

30.
**SALVAGUARDA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN
SANITARIA EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA**

Autores:

Sr. Giraldo Matamoros

Sr. Álvarez Díaz

Sr. Ramos Aceitero

Sra. Martín Saborido

Sra. Giraldo Matamoros

Dirección General de Consumo y Salud Comunitaria

Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura

Agencia de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Instituto Carlos III

Ministerio de Sanidad y Consumo

Ponente:

Doña Priscila Giraldo Matamoros

INTRODUCCIÓN

La aparición de enfermedades transmisibles y/o toxiinfecciones alimentarias provocan situaciones que ponen en riesgo la salud de los ciudadanos. La provisión de información a ciudadanos a fin de que los mismos adecuen sus comportamientos a la realidad sanitaria pública es de enorme importancia, derecho amparado específicamente por el Convenio de Roma y la Ley 41/2002 Básica Reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

OBJETIVOS

Identificar aquellas situaciones de alerta sanitaria (SAS) que han sido comunicadas a la población.

METODOLOGÍA

Se identifica como SAS detectadas en Extremadura aquel fenómeno de potencial de riesgo para la salud de la población y/o de trascendencia social frente a las que sea necesario el desarrollo de actuaciones de salud pública urgentes y eficaces. Búsqueda de la información a través de la Red de Vigilancia Epidemiológica de Extremadura y revisión de los medios de comunicación.

RESULTADOS

En el 2005 se han identificado 61 SAS en la región extremeña. De los SAS ocurridos se han comunicado a la población ciudadana 7.41%, el medio utilizado para hacer efectiva la comunicación fue a través de periódico de tirada regional y radio.

CONCLUSIONES

La escasa difusión de la información epidemiológica puede verse influenciada por diferentes factores (alarma social, crisis sanitaria, presiones sociales, información incompleta). La ausente determinación del proceso de información del derecho a informar especificado en la Ley 41/2002 deja en manos de la autoridad sanitaria competente las formas de difundir o no la misma. Así mismo la Ley 3/2005 de información sanitaria y autonomía del paciente limita el derecho a recibir información epidemiológica ante un riesgo grave y probado para la salud pública.

La información sanitaria puede ser catalogada como un bien público, sin ella se realizan acciones desinformadas con el consiguiente riesgo de aparición de situaciones alarmistas en la población.

30.
LA PRESCRIPCIÓN DESDE UNA ÓPTICA ENFERMERA.
ANÁLISIS JURÍDICO

Don Severo Gonzalo Alonso Raimundo

Diplomado en Enfermería por la Universidad de Oviedo

Licenciado en Derecho por la Universidad de Oviedo

Don Javier García Amez

Licenciado de Grado en Derecho por la Universidad de Oviedo

INTRODUCCIÓN

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (en adelante Ley 44/2003), partiendo de los artículos 35 y 36 de la Constitución, establece una distinción entre profesionales Titulados y profesionales del área sanitaria de formación profesional.

Desde un análisis jurídico, sólo se puede entender como profesión aquella que está normada desde el Estado, a pesar de que el concepto de profesión, comprenda la que es capaz de tener una formación, autonomía y capacidad auto organizativa con un código deontológico.

Las profesiones sanitarias son, por tanto, las señaladas en el artículo 2 de la Ley 44/2003, que precisa que son aquellas cuya formación, pregraduada o especializada, esta encaminada específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos habilidades y aptitudes propias de la atención de la salud y que están organizados en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos de acuerdo con lo establecido en la normativa.

- Estructura la Ley dos tipos de titulaciones:
 - 1) Licenciados
 - 2) Diplomados, así como las distintas especialidades.

El RD 1466/1990 de 26 de octubre sobre el establecimiento oficial del Título Universitario de Diplomado en Enfermería (DUE en adelante) establece además de la Titulación Universitaria las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a su obtención. En su anexo, precisa que las enseñanzas conducentes a la obtención del Título oficial deberán proporcionar conocimientos adecuados de las ciencias base de los cuidados generales, una experiencia clínica adecuada y un conocimiento de las funciones fisiológicas según las Directivas 77/453/CE (modificada por la Directiva 89/595/CE) estableciendo una carga no inferior a 205 créditos RD 1267/1994, de 10 de junio que modifica el RD 1467/1987 de 27 de noviembre, estableciendo las

directrices generales de los planes de estudio de los títulos de carácter oficial estableciendo una serie de materias distribuidas en diversas áreas de conocimiento en Ciencias de la Salud entre las que se encuentra la Farmacología.

Por otra parte, el art. 7 de la Ley 44/2003 mantiene que corresponde a los Diplomados Sanitarios, dentro del ámbito de actuación por el que los faculta el correspondiente título la prestación personal de los cuidados o servicios propios de su competencia profesional y por ello mantiene que corresponde a los DUE: *la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de de Enfermería, orientados a la promoción y recuperación de la Salud así como a la prevención de enfermedades y discapacidades.*

El art. 6 establece el ámbito de actuación de los Licenciados de Medicina al corresponderles la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la Salud, a la prevención de enfermedades, al diagnóstico tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes.

La formación para los odontólogos, viene regulada en el RD 970/1986 de 11 de abril estableciendo al igual que para los DUE diversas áreas de conocimiento con una carga no inferior a 300 créditos entre los que se encuentra la farmacología con una carga lectiva no superior a seis créditos.

32.
EL MENOR DE EDAD ANTE LA LEY 41/2002

Doña Macarena Iturmendi García
DE LORENZO ABOGADOS

INTRODUCCIÓN

Análisis de la capacidad jurídica del menor en el ámbito del artículo 11 de la 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. Consentimiento Informado. Instrucciones Previas. Autonomía del menor.

OBJETIVOS

Valoración de la capacidad del menor en otros ámbitos en contraste con su autonomía como paciente. La capacidad del menor para otorgar consentimiento informado frente a la exigencia de la mayoría de edad para el documento de instrucciones previas. El menor maduro. El menor emancipado.

RESULTADOS

Desigualdad en el ámbito de la autonomía del paciente menor de edad, ante la exigencia de la mayoría de edad para otorgar válidamente el documento de instrucciones previas.

CONCLUSIONES

Necesidad de igualar y establecer en todos los ámbitos de la autonomía del paciente el grado de madurez y su presunción legal para la correcta y constitucional aplicación de la 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.

33.

SECRETO MÉDICO VS. PARTE DE LESIONES: A PROPÓSITO DE UN CASO

Sr. Ramos Martín-Vegue
Jefe de Servicio de Admisión y Documentación Clínica
Hospital Universitario Puerta de Hierro

INTRODUCCIÓN

La Ley 41/2002 ha dado un giro sustancial al secreto médico. Ya no se plantea como una obligación recogida en los Códigos Deontológicos, sino como un deber del profesional sanitario para hacer posible el ejercicio del Derecho a la Intimidad del paciente (Art. 7.1). Además, esta Ley obliga al enfermo a facilitar los datos a los profesionales sanitarios de manera leal y verdadera (Art. 2.5.). Frente a este planteamiento, encontramos el deber de prestar colaboración a los Jueces y Tribunales establecido en el Art. 118 de la Constitución Española, los Art. 17.1 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a través de los Partes de Lesiones, de posibles delitos conocidos mediante el acto médico.

OBJETIVOS

- 1º. Presentar un caso clínico en el que un paciente impide al médico desvelar el origen de sus lesiones.
- 2º. Proponer un protocolo de actuación para la comunicación de lesiones a la autoridad judicial.

METODOLOGÍA

Se analiza el caso clínico de Dña. I.C.B. atendida en el Servicio de Urgencias de un Hospital Público de la Comunidad de Madrid. Durante la atención la paciente se encuentra en estado de agresividad y agitación y reconoce ella misma varias veces haber sufrido malos tratos por parte de su marido y haber interpuesto una denuncia judicial. Del mismo modo, interrogada sobre la causa de la fuerte contusión y contractura muscular –motivo de su presencia el día de los hechos en urgencias- reconoce no recordar cómo se ha producido dicha lesión y reitera que en *“esta ocasión no ha sufrido maltrato por parte de su marido”* y *“no quiere bajo ningún concepto que se ponga en conocimiento de la Policía, ni del Juez, la información recabada”*.

RESULTADOS

José M^a Álvarez-Cienfuegos Suárez defiende que *“como principio, el médico no vendrá obligado a revelar a la autoridad judicial los hechos, presuntamente delictivos, de los que ha tenido conocimiento en el ejercicio de su relación profesional con el paciente, debiendo prevalecer, al menos inicialmente, el derecho a la intimidad y confidencialidad de la información recibida en el ejercicio estricto de la profesión”*. Ruiz Vadillo, por el contrario, entiende que *“ha de prevalecer la obligación de denuncia que, salvo supuestas excepciones, sólo constituye una mera infracción administrativa”*.

CONCLUSIONES

Siguiendo a Álvarez-Cienfuegos, sería deseable que fuera el juez quien determinara en que delitos el médico puede refugiarse en el secreto profesional y en que delitos no. Se propone una actuación judicial inmediata ante la solicitud de exención del secreto médico por parte de un profesional sanitario. Deberá realizarse Parte Judicial ante la sospecha de lesiones en menores de edad, pacientes incapacitados legalmente, pacientes con diagnósticos psiquiátricos y en los adultos mayores de edad que den su consentimiento previo. El médico deberá dejar constancia siempre en la Historia Clínica de su proceder en los distintos casos.

35. TRATAMIENTO DE MUESTRAS BIOLÓGICAS Y PROTECCIÓN DE DATOS GENÉTICOS.

Doña Carmen Delia Medina Castellano
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

INTRODUCCIÓN

La protección del derecho a la intimidad como derecho de la personalidad se consagra en el artículo 18 de la Constitución, y en la actualidad se configura como *una facultad puesta al servicio de los individuos para conseguir que los ámbitos reservados de su propia vida se mantengan cerrados al conocimiento público, salvo en los supuestos en que el propio sujeto preste su consentimiento para que sean conocidos.*

Los avances biotecnológicos demandan en todo el mundo políticas legislativas que garanticen la adecuada protección de la intimidad de las personas como uno de los fundamentos de la dignidad personal.

OBJETIVOS

El presente trabajo tiene por objeto estudio de las medidas protectoras de los datos genéticos, particularmente de los que son susceptibles de ser obtenidos a partir de muestras biológicas mediante el análisis de diversas declaraciones y normas de ámbito internacional y europeo, así como del análisis de la normativa española vigente, y de modo más específico de Ley Orgánica 15/1999, y otra normativa posterior.

MATERIALES Y MÉTODO

Para el desarrollo de este trabajo se ha procedido al estudio y análisis de normas internacionales y nacionales en materia de protección de datos, así como a la revisión de la bibliografía jurídica pertinente sobre la materia.

DISCUSIÓN

Dentro de los datos sobre salud de las personas se encuentran los datos genéticos, entendiéndose por tales los relativos a las características hereditarias de un individuo o al patrón hereditario de tales características dentro de un grupo de individuos emparentados. Son objeto de especial protección en la medida en que revelan informaciones muy específicas, no solo del individuo, que puede consentir su cesión, sino de toda su familia consanguínea, lo que

los hace susceptibles de generar importantes repercusiones si no son adecuadamente recogidos y procesados.

La protección de la información genética también abarca a los denominados datos proteómicos humanos y a las muestras biológicas que proceden de ellos, de acuerdo a lo estipulado en la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, de 16 de octubre de 2003. También son muestras biológicas objeto de especial protección cualquier sustancia biológica que albergue ácidos nucleicos y contenga la dotación genética característica de una persona.

CONCLUSIONES

- I. Diversas razones justifican la necesidad de otorgar de especial protección a los datos genéticos: son reflejo de la individualidad de la persona y están vinculados a su salud pasada, presente y futura; son permanentes e inalterables, se hallan presente en prácticamente todas las células del organismo, con lo que su ocultación se hace prácticamente imposible, etc.
- II. A pesar de su alta sensibilidad, existe una cierta indeterminación en el Derecho español en cuanto a la protección de los datos genéticos, requiriéndose una regulación más precisa sobre el destino de las muestras biológicas.
- III. Sería recomendable realizar una campaña de sensibilización entre todos los agentes manipuladores actuales o potenciales de muestras genéticas respecto a la importancia de su adecuada conservación y custodia.
- IV. Entre los requisitos de acreditación y calidad de los centros sanitarios deben encontrarse incuestionablemente los referidos a la obtención, conservación, custodia y cesión de las muestras biológicas.

36.
**EL DERECHO A LA GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN
ASISTENCIAL VERSUS EL DERECHO A LA
CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS SANITARIOS**

Don Juan Méjica García

Doctor en Derecho

Profesor Asociado de Derecho Civil de la Universidad de Oviedo

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

INTRODUCCIÓN

En 1978 nuestra Constitución establecía en el art. 43.1 el derecho a la protección de la salud, y en el 43.2 la competencia de los poderes públicos para organizar dicha asistencia a través de las prestaciones y servicios necesarios; la Ley General de Sanidad (Ley 14/86) y, más recientemente, la Ley 41/2002, han establecido los derechos y deberes de sanitarios y pacientes al respecto.

Tal como contempla el texto constitucional y la legislación de desarrollo, el derecho a la protección de la salud se configura, por una parte, como un derecho de la personalidad, complementario al derecho fundamental a la vida y a la integridad física; esto es, el paciente tiene derecho a la confidencialidad de sus datos sanitarios en la medida en que sirve para respetar su dignidad y su intimidad.

Por otra parte, para hacer efectivo este derecho, el texto constitucional contiene un mandato para los poderes públicos, de quienes exige una actuación positiva para llevar a cabo las medidas que lo hagan realidad. Así, se configura como un derecho social de prestación, ya que implica la obligación de las Administraciones de organizar y prestar un servicio sanitario que permita atender la salud de los ciudadanos, así como determinar y concretar las prestaciones sanitarias que van a recibir los ciudadanos y las condiciones de tal prestación, que en todo caso habrá de serlo con respeto a su personalidad.

Pues bien, en el proceso de gestión de esa atención se producen en muchas ocasiones situaciones que comprometen o tensionan aquel derecho a las prestaciones sanitarias, las cuales no sólo deben ser efectivas sino también aspirar a los mejores niveles de calidad. Veamos algunos de los problemas que se ponen de manifiesto a través de su gestión.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL ACCESO DE LOS FACULTATIVOS A LAS PÁGINAS WEB DE LOS HOSPITALES DONDE OBREN EVENTUALES DATOS DE LOS PACIENTES

En el desarrollo de la coordinación entre los niveles de Atención Primaria y Especializada juega un papel determinante la posibilidad de compartir información y de que el flujo de ésta se produzca minimizando los tiempos para su transmisión. Concretamente, una de las actividades que mayores intercambios produce son las peticiones desde Primaria al hospital de información acerca de pruebas diagnósticas de laboratorio, existiendo la posibilidad de que los facultativos del nivel primario consulten directamente, a través de la página Web generada en el laboratorio del hospital, los resultados de las pruebas clínicas solicitadas.

En síntesis, el procedimiento que se sigue es que el laboratorio del hospital, una vez que realiza las pruebas analíticas, mantiene los resultados de todas las determinaciones en esa página Web con claves personales y, por tanto, de acceso limitado; claves que corresponden a todos los facultativos que son potenciales demandantes de pruebas para sus pacientes adscritos. Así, el facultativo que espera un resultado accede a la página Web y localiza los resultados que le interesan. Sin embargo, la cuestión que genera la controversia es que no es posible limitar el acceso de cada facultativo a las pruebas que él ha solicitado, sino que, una vez en la página Web, todos los facultativos pueden consultar y conocer los resultados de todos los pacientes a los que se hayan realizado pruebas en ese día, lo que plantea si tal posibilidad de acceso afecta a la privacidad de los datos clínicos de los pacientes a los que se han practicado pruebas en el laboratorio.

Desde luego, es claro que el historial clínico es una documentación confidencial cuyo acceso generalmente está limitado al paciente o a su representante legal, al médico y a otros profesionales sanitarios que tienen un legítimo interés en la información relativa a la salud del enfermo. Señaladamente, los facultativos que de modo directo estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo tienen acceso pleno al historial del paciente (art. 16, 1 y 2 Ley Básica). Incluso el Código de Ética y Deontología Médica (1999) impone al facultativo la obligación, a solicitud y en beneficio del enfermo, de proporcionar a otros colegas los datos necesarios para completar el diagnóstico, así como a facilitarle el examen de las pruebas realizadas (art. 13, apartado 3). Sin embargo, no hay previsiones pormenorizadas que atiendan a cuestiones como la presente. Yo insistiré en que no contamos con un estatuto jurídico más perfilado de los datos sanitarios y que a partir de aquí todo son interpretaciones y opiniones, criterios subjetivos, toda vez que no disponemos de un régimen jurídico que responda a la multiplicidad de cuestiones que se plantean durante la prestación asistencial.

En todo caso, en mi opinión deben retenerse los siguientes criterios:

- 1º.- Que cualquier sistema que contiene información clínica deberá garantizar la completa confidencialidad de los datos o resultados clínicos que identifiquen al paciente, asegurándose que sólo es accesible a personas

autorizadas mediante la correspondiente clave de acceso personal e intransferible.

2º.- Que el sistema de información clínica resultará accesible para su oportuno uso en cualquier momento por las personas autorizadas e involucradas en la asistencia al paciente, siendo posible también el acceso simultáneo y remoto a dicho sistema a través de visualizadores Web a los datos e imágenes digitalizados que se hubieran incorporado.

En particular, la estrategia que propongo para abordar el problema formulado sería que, en principio, cada profesional que se incorpora a un centro sanitario o acceda a una página Web de datos clínicos deberá suscribir un documento en el que se compromete a preservar toda la información relacionada con los pacientes, haciéndole responsable de su confidencialidad. En segundo término, a dicho profesional se le asigna una contraseña de acceso al sistema informatizado o a la página Web. En tercer lugar, cada una de las aplicaciones del sistema contiene las restricciones establecidas respecto al registro del dato y a sus posibles consultores. Por último, el usuario del sistema de información es registrado al acceder a la información clínica, toda vez que la base de datos guarda el tipo de datos consultados y el paciente a que corresponden. En esta línea, el National Health Service del Reino Unido ha propuesto un mecanismo de seguridad para acceder a los datos clínicos obrantes en páginas Web que, básicamente, persigue los siguientes objetivos: controlar el acceso, identificar quién puede hacer modificaciones y asegurar que la atención sanitaria esté siempre garantizada. En esencia, el primer paso consiste en limitar las personas que pueden acceder al historial clínico o a la página Web, creando una lista y asignando un responsable de las modificaciones que se hagan; en todo caso, el acceso, sólo puede conseguirse a través de una clave o password¹.

III. CONSIDERACIONES SOBRE SI EL SERVICIO DE SALUD VIENE O NO OBLIGADO A SUMINISTRAR DOCUMENTACIÓN PROPIA A LAS COMISIONES DEONTOLÓGICAS MÉDICAS PARA RESOLVER EVENTUALES DENUNCIAS DE DEFICIENCIA ASISTENCIAL

Sobre este extremo, hemos de partir del presupuesto de que los Colegios Médicos, por definición legal, son entes corporativos, cuyo régimen jurídico aplicable a los flujos de datos –y también de documentación- que requieran o traten no es el establecido en los arts. 20 y ss. de la Ley de Protección de Datos (Ley 15/99, de 13 de diciembre) para los ficheros de titularidad pública, sino el señalado en los arts. 27 y ss. de la calendada Ley para los ficheros de titularidad privada. Esto es, el Colegio de Médicos como tal entidad corporativa

¹ En este punto, para recordar que la Circular 14/2000 del extinto INSALUD, sobre medidas de seguridad y confidencialidad de la aplicación de la tarjeta sanitaria, hacía referencia al compromiso que adquirirían los profesionales debidamente autorizados a utilizar la información a la que tenían acceso con los fines exclusivamente para los que habían sido autorizados, estando obligados a guardar recato sobre tal información a la que tienen acceso, así como secreto de los datos de carácter personal, incluso después de terminada la relación laboral o del cese en el puesto de trabajo.

no está legitimado para exigir el acceso a la documentación doméstica de la Administración sanitaria, máxime cuando esa documentación implique necesariamente conexión con los datos personales de terceros, sin que quepa en este punto aplicar ninguna de las excepciones que prevé el apartado 2 del art. 11 de la LOPD. Esto es, el Servicio de Salud sólo vendrá obligado a la comunicación de datos (o a la aportación de documentación) en los supuestos siguientes:

- Cuando la cesión esté autorizada en una ley.
- Cuando el requerimiento responda a una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente el tratamiento de datos de terceros.

Evidentemente, la solicitud de documentación que interesan los Colegios Médicos por deficiencias en la calidad de la asistencia sanitaria (negligencias médicas, etc.), y que normalmente se ponen de manifiesto a través de las quejas y reclamaciones que presenten los pacientes contra los colegiados, no resulta encuadrable en ninguna de esas dos excepciones.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DE FAMILIARES DE PACIENTES FALLECIDOS QUE PRETENDEN APORTAR CERTIFICADOS A LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS SOBRE SU ESTATUS CLÍNICO

Como es sabido, la Ley 41/2002 es una Ley básica o de mínimos, la cual exige que por vía reglamentaria se normalicen los aspectos que la realidad social demanda; en particular, resultan habituales las solicitudes por familiares del paciente de información clínica para su aportación a entidades privadas, muy especialmente a las compañías de seguros.

Paradójicamente, la confidencialidad de los datos clínicos de los asegurados que manejan las aseguradoras y las compañías de asistencia sanitaria privada no está oficialmente reglada. En principio, estos terceros no deberían tener acceso directo a los datos sanitarios personalizados. El problema es determinar hasta dónde llegan los límites en la información que los familiares y, en su caso, los profesionales sanitarios, deben suministrar a las aseguradoras, por ejemplo si se quieren establecer las causas del fallecimiento en orden a la valoración de la indemnización que conlleva la póliza. En concreto, la Instrucción 2/95, de 4 de mayo, de la AGP, sobre seguros de vida formalizados de forma conjunta a la suscripción de un préstamo hipotecario, prohíbe incluir los datos sanitarios entre los datos personales dirigidos a la entidad bancaria, de modo que aquéllos sólo pueden ser utilizados por la gestora del seguro.

Considero que, en todo caso, cualquier petición de acceso a la historia clínica por parte de las aseguradoras debe especificar la parte de la historia o la información que se precisa, o el período de tiempo de la historia y el fin para el que se solicita la información. Esto es, no cabe una petición ni una aportación global del historial a las compañías aseguradoras; más aún, opino que el médico gestor de éstas no debe tener acceso a la historia clínica del

asegurado, sino al informe de alta para así poder establecer los valores actuariales, cálculo de primas y baremación de prestaciones. Y, en fin, cuando la aseguradora solicita los datos del historial clínico de un fallecido que había suscrito un seguro de vida, ésta sólo tiene derecho a conocer los datos del certificado de defunción expedido por el centro sanitario, habida cuenta que no confluye aquí ninguna finalidad asistencial que ampare la cesión de datos suplementarios a los contenidos en el parte del óbito, y en caso de que recabara más información clínica del fallecido –y siempre que éste no hubiese dispuesto expresamente lo contrario- deberá solicitarse la autorización de acceso a los titulares de esa información, es decir, a los herederos del asegurado, o en su caso del órgano judicial.

V. CONSIDERACIONES SOBRE LOS REQUERIMIENTOS POR EL ÓRGANO JUDICIAL DE INFORMES DE VALORACIÓN GENERAL DE MENORES

Resulta habitual que en los supuestos de procedimientos de separación matrimonial alguno de los cónyuges con los que convive el hijo o los hijos menores interesa del Juzgado para que se requiera del pediatra adscrito un escrito de valoración general de aquél o aquéllos. Lo cual plantea a los facultativos serias dudas de tipo ético legal sobre las pautas a seguir y sobre el propio alcance del requerimiento judicial, además de lo traumático que resulta para los menores que se ven envueltos en el encono que generan tales procedimientos de separación matrimonial de sus progenitores.

En este particular, para señalar que si bien el juez no tiene un derecho incondicionado a los datos personales o confidenciales de las personas, también resulta evidente que el órgano judicial en principio tiene derecho a conocer el historial clínico y los datos de salud que puedan ser útiles para la causa de la que viene conociendo. Desde luego, la legislación vigente no establece qué partes, informes o datos quedan vedados al órgano judicial; tampoco se determina que el médico esté autorizado para seleccionar el material que se le requiere para su aportación al proceso. Con ello queremos indicar que el médico está obligado a colaborar con el órgano judicial en todo caso, tal y como establece la Ley 41/2002; ahora bien, no puede desconocerse que este mismo texto legal igualmente permite que el médico pueda reservarse aquellas anotaciones personales o apreciaciones subjetivas del historial de su paciente. Por eso estimamos que resulta suficiente en estos casos para dar cumplimiento al proveído del órgano togado con que se remita al mismo un informe de contenido análogo a los certificados médicos, con lo cual no se comprometen ni el derecho al secreto profesional del facultativo, ni el derecho a la intimidad y confidencialidad del paciente menor. Asimismo, otra opción sería remitir la valoración requerida a modo de los informes de alta.

VI. CONSIDERACIONES SOBRE LA ENTREGA DE INFORMACIÓN CLÍNICA A LA POLICÍA JUDICIAL Y A LAS FUERZAS DE SEGURIDAD

Señaladamente, resultan frecuentes las solicitudes por la Policía de la copia del informe sobre la asistencia médica –básicamente, reconocimientos médicos- prestada a detenidos o agredidos para su unión al correspondiente atestado,

suscitándose, además de la cuestión del alcance del acceso por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la documentación clínica de tales personas, la relativa a si los facultativos vienen o no obligados a atender a todos los detenidos remitidos por los agentes del orden aunque no pertenezcan a esa circunscripción sanitaria.

Pues bien, en principio para señalar que la organización del Servicio de Salud configurada por la Ley de Sanidad establece con carácter general la obligación de prestar asistencia sanitaria a cualquier ciudadano cuando así se requiera, independientemente de su procedencia, por lo que vemos una especial dificultad en que por la Policía, bien cuando se practica una detención o bien cuando se traslada a un agredido, proceda a realizar una labor de selección de los centros sanitarios, pues lo habitual será acudir al más próximo. Desde luego, una vez que se personen los miembros de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad en ese centro concreto acompañando a un detenido o agredido para atención sanitaria, ésta no puede ser denegada, resultando difícil desviar este flujo de usuarios “indeseados”.

En cuanto al alcance del acceso por las mismas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la documentación clínica de tales personas, y, en definitiva, si debe entregárseles una copia del informe de la asistencia prestada al detenido, para señalar que existe una previsión específica legal sobre la obligación de los servicios sanitarios de entregar el resultado de las pruebas y reconocimientos médicos que se realicen a la Autoridad judicial. Es más, opino que el incumplimiento de esta concreta obligación pudiera dar lugar a responsabilidad penal. Pues el art. 412 del vigente Código Penal sanciona la conducta del funcionario público –en el amplio sentido de quien realizare funciones públicas o servicio público- que “requerido por la autoridad competente no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia”. Conducta que a nuestro criterio integra el tipo delictivo de denegación de auxilio. Y entiendo que concurren los elementos subjetivos del tipo cuando existe negativa del personal sanitario a facilitar el resultado de las pruebas, con conocimiento de la obligación legal que se incumple y tras el previo requerimiento, no siendo causa de exoneración ni de atenuación de la responsabilidad el temor a verse comprometido en un eventual proceso penal. Por lo que dado el carácter de comisionado de la autoridad judicial y el deber de secreto que alcanza a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y Locales cuando actúan como Policía Judicial (art. 34 LO 2/86) se les debe entregar copia del resultado de dichos reconocimientos y pruebas –que, evidentemente, incluyen datos personales de carácter identificativo y de contenido asistencial- al agente de la autoridad que se persone a recogerlas. Por lo demás, la Ley 41/2002 si bien establece un régimen riguroso y garantista para los usos y tratamiento de los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos, no puede desconocerse, sin embargo, que el art. 16, en su apartado 3, establece taxativamente el acceso a la historia clínica con fines judiciales, disponiéndose que en tales casos no se disociarán los datos identificativos de los clínico-asistenciales, debiendo estarse a lo que dispongan los jueces en cada caso.

37.
TOXI-INFECCIÓN ALIMENTARIA (TIA):
153 COMENSALES Y 105 INTOXICADOS (UN FALLECIDO):
JURISPRUDENCIAL Y MÉDICAMENTE
¿MUERTE NATURAL O VIOLENTA?

Sr. Montamarta

Sr. Sastre,

Sr. Climent

Sr. Domingo

Jefatura Local de Sanidad de Alcásser (Valencia)

INTRODUCCIÓN

Resaltamos del Informe del Comisario Jefe Provincial, la alarma desencadenada que requirió en la Capital de Provincia la presencia de Policía, Ambulancias y Autobuses ante lo que parecía una Intoxicación Alimentaria entre 153 comensales, copándose los dos Hospitales y el Centro de Salud más próximo.

OBJETIVOS

Demostrar que la patocronia del fallecimiento fue desencadenada por la **TIA** por contaminación del manipulador con el germen *Staphylococcus aureus*, con posterior mutación bacteriana.

METODOLOGÍA

Investigación:

- 1) Sanitaria Provincial y Nacional de gérmenes posiblemente responsables
- 2) Médica en los manipuladores de posibles focos infectocontagiosos
- 3) De las condiciones higiénico-sanitarias de los establecimientos involucrados
- 4) De las condiciones *in itinere* del transporte de los alimentos cocinados y meteorológicas un 29 de junio
- 5) Estudio Médico-Familiar de los Historiales de los afectados
- 6) Autopsia judicial

RESULTADOS

- a) Hallazgo de gérmenes *Stafylococcus aureus* en los alimentos consumidos y en manipuladores, de fagogrupos diferentes.

- b) Estudio Fisiopatológico deducible como Síndrome de Chini y anatomopatológicamente como Neumonía e Infarto Cerebral Hemorrágico por Exotoxina Estafilocócica.

CONCLUSIONES

Muerte Violenta por Intoxicación Alimentaria Estafilocócica, por un presunto delito de homicidio y lesiones por imprudencia, respaldado en Sentencia de la Audiencia Provincial.

38. ¿MEDICINA SIN MÉDICOS?

Autores:

Doña Ana Patricia Moya Rueda

Don Fernando del Río Highsmith

Ponente:

Doña Ana Patricia Moya Rueda

Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria

Facultad de Medicina

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

La Ley del Medicamento de 20 de diciembre de 1990 establecía que la dispensación de los mismos, salvo casos excepcionales se realizaría previa prescripción del facultativo médico, mediante la correspondiente receta, quedando, por tanto como medicamentos, con carácter excepcional, aquellos que no precisaban receta, lo cual dio origen a la aprobación de una lista reducida de medicamentos de esta clase.

Mediante la promulgación de la Ley de 26 de julio de 2006 sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, se da una nueva redacción a dicho texto mediante la cual se suprimen las palabras que configuraban una excepcionalidad y lo que se hace, para sustituir el texto anterior, es clasificar a los medicamentos principalmente en dos categorías:

- a) medicamentos sujetos a prescripción médica
- b) medicamentos no sujetos a prescripción médica

Por lo que respecta a esta última clase de medicamentos se añade que la Agencia Española del Medicamento podrá calificar como medicamentos no sujetos a prescripción médica, aquellos que vayan destinados a procesos o condiciones que no necesiten un diagnóstico preciso y cuyos datos de evaluación toxicológica, clínica o de su utilización y vía de administración no exijan prescripción médica, de modo que dichos medicamentos puedan ser utilizados para autocuidado de la salud, mediante su dispensación en las oficinas de farmacia por un farmacéutico, que informará, aconsejará e instruirá sobre su correcta utilización

Desde la aprobación de la Ley de 1990 de una manera progresiva se ha venido incrementando la lista de los medicamentos que no precisaban prescripción médica, aun teniendo en cuenta el restrictivo marco de la Ley en estos supuestos. A partir de la promulgación de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos se ha incrementado notoriamente el número de medicamentos que no que no precisan receta, sin que se pueda deducir su fundamentación, en muchos casos, como se presentará en la tabla correspondiente.

Por otra parte, la nueva Ley al extenderse nuevamente en el concepto de uso racional de los medicamentos, viene a recoger y ampliar en gran medida lo establecido en la Ley de 1990, sobre la sustitución por parte del farmacéutico de un medicamento por otro en aquellos casos en que estén incluidos como genéricas y en determinadas circunstancias cuando no se disponga del medicamento prescrito en la oficina de farmacia.

Por una u otra forma resulta que se puede omitir la intervención del médico en unos supuestos o modificar sus indicaciones en otros lo cual supone un gran avance del ejercicio de la Medicina sin médicos.

39.
OPERATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA
ANTE LA DIVISIÓN DEL TRABAJO SANITARIO.
DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Doña Ana Noguera
DE LORENZO ABOGADOS

INTRODUCCIÓN

El trabajo en equipo conlleva importantes beneficios, permitiendo a cada profesional centrarse en su propia área de actuación y llegando a conseguir mejores y más complejos resultados. No obstante, este modelo de trabajo, conlleva asumir una importante responsabilidad no sólo civil sino también penal cuando se producen fallos de coordinación o comunicación entre los miembros del equipo produciendo una lesión o muerte del paciente.

OBJETIVOS

Delimitar la responsabilidad penal en el seno de un equipo médico-sanitario cuando se produce un resultado lesivo cometido imprudentemente (art. 142, 146, 152, 158 CP).

RESULTADOS

Análisis teórico de la organización del trabajo en equipo en la actividad médica. Análisis de los antecedentes legislativos y regulación actual (Ley 14/1986, Ley 44/2003, Ley 55/2003). Diferenciación entre la organización horizontal y vertical del equipo médico. Operatividad jurídico-penal del principio de confianza para delimitar las responsabilidades de los profesionales componentes del equipo.

CONCLUSIONES

Existe un progresivo proceso de especialización en la profesión médica, lo que implica la necesidad del trabajo en equipo, así como de adoptar criterios de atribución de la posible responsabilidad penal derivada de este modelo. El principio de confianza se revela como criterio válido de limitación de la responsabilidad penal en los casos de imprudencia con la intervención de varios sujetos.

40.
SEGURIDAD DEL PACIENTE:
RECLAMACIONES Y DEMANDAS POR CARDIOPATÍA ISQUÉMICA

Don Alberto Pardo
Don Fernando Bandrés Moya
Don Santiago Delgado Bueno
Universidad Europea de Madrid

INTRODUCCIÓN

Las enfermedades cardiovasculares y de forma concreta la cardiopatía isquémica son la primera causa de mortalidad, además las reclamaciones económicas a los servicios sanitarios por esta causa es una de las mas importante en nuestro medio. Para mejorar la seguridad de nuestros pacientes, en los últimos años se está trabajando en la gestión de los riesgos sanitarios.

OBJETIVO

Analizar las reclamaciones y las demandas judiciales, por cardiopatía isquémica, desde el punto de vista de la seguridad del paciente, facilitando la identificación de riesgos sanitarios y la propuesta de recomendaciones.

METODOLOGÍA

- Revisión de la literatura y revisión bibliográfica de los estudios sobre reclamaciones económicas sobre cardiopatía isquémica y patologías relacionadas.
- Revisión de 1.771 sentencias de la Audiencia Nacional, sala Contencioso Administrativa sobre cardiopatía isquémica y patologías relacionadas, dictadas entre los años 2000-2004.

RESULTADOS

Las sentencias por dolor torácico han representado un 3%, siendo las mas frecuentes las debidas al Infarto Agudo de Miocardio (IAM). Su resultado fue indemnizatorio en el 36%, aunque la cantidad indemnizado solo representó el 22% de lo solicitado.

En relación con el sexo la mayoría fueron varones, reclamando mas por la asistencia recibida en el hospital, si bien hay que considerar que el porcentaje de reclamaciones por atención primaria.

El error diagnóstico fue la mayor causa de reclamación, mientras que en el daño reclamado destaca el gran número de fallecimientos.

CONCLUSIONES

- El infarto agudo de miocardio es el diagnóstico más frecuente dentro de estas patologías.
- El fallecimiento es la consecuencia mas demandada.
- Los problemas en el diagnóstico son la causa más común.
- El porcentaje de resoluciones favorables al reclamante es del 36% de las reclamaciones y la cantidad indemnizada representa el 22%.
- El dolor torácico atípico nos debe poner en guardia, es importante analizar de forma detallada los antecedentes, cumplimentar los registros y estandarizar los cuidados.

43.
**EXPECTATIVAS Y REALIDADES EN TORNO
A LA PRESTACIÓN SANITARIA**

Don Jesús Rodríguez Hernández
Don Fernando Bandrés Moya
Don Santiago Delgado Bueno
Universidad Europea de Madrid

OBJETIVO

Conocer a través de la percepción de los usuarios la evolución de problemas detectados en el hospital.

METODOLOGIA

El período de estudio es 2001-2005. Las fuentes de información utilizadas son las reclamaciones escritas presentadas en el Servicio de Atención al Paciente, las demandas de responsabilidad patrimonial y las encuestas post-hospitalización. El estudio de expectativas y grado de satisfacción de los pacientes, se realiza definiendo una situación de partida ("informe del usuario" realizada en 2001), estableciendo vínculos con el modelo SERVQHOS y valorando la evolución en los últimos cinco años. Estimación de correlaciones significativas entre reclamaciones y encuestas. Tratamiento estadístico con SPSS de la información precisada recogida en Access o Excel.

RESULTADOS

En el período de estudio ha habido 3.756 reclamaciones escritas, la mayor parte de ellas (15,3%) debido a problemas de transporte, seguido por demora en la asistencia (12,6%). El 52,3% del total de reclamaciones se debe a organización y fallos en la asistencia. Se han contabilizado 108 demandas de responsabilidad patrimonial, de las que 50,6% fueron desestimadas. El 100% de las demandas desestimadas en los últimos dos años continúan en vía judicial. La situación de partida del año 2001 hace constar una tasa de problemas de 19,7%, máxima para infraestructura (43,0%). Problemas más evidentes eran lista de espera (76,1%), identificación del personal (49,6%), tiempo de espera de ambulancia (73,7%), e información sobre normas de funcionamiento en Urgencias(59,5%). Las variaciones en los últimos cinco años son positivas en información (de 25,6% a 18,7%) y negativas en tangibilidad (de 16,7% a 27,2%). Los indicadores relacionados con el confort continúan siendo los más deficientes (47,3% han encontrado las habitaciones peor de lo que esperaban).

DISCUSION

El número de reclamaciones es bajo en proporción al de actos médicos. Casi todas las demandas desestimadas en vía administrativa acuden a la vía judicial y se confirma el incremento progresivo de la judicialización. Se consideran resueltos los principales problemas que el hospital arrastraba en los últimos años por la puesta en marcha de medidas de mejora institucionales (lista de espera quirúrgica, tabaco, identificación del personal, organización de transporte sanitario). Queda pendiente una nota de atención en el área de urgencias, y por supuesto los problemas relacionados con el confort, cuya mejoría es fácil y evidente con la inauguración del nuevo hospital.

44.

RESPONSABILIDAD VICARIA DEL ENTE SANITARIO

Don Osvaldo Romo Pizarro
Presidente
Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario

Prestación del servicio sanitario

El derecho a la protección de la salud está claramente protegido generalmente en textos constitucionales y leyes sanitarias, por tanto es norma fundamental que debe ser acogida y cumplida por todos aquellos que siendo agentes de la salud, se trate de personas individuales o entes corporativos sanitarios, ejerzan funciones a ella relacionadas.- De ahí que la prestación del servicio sanitario ocupe y se extienda en un campo de gran amplitud que dice relación con la prevención y cuidado de la salud de las personas, lo que deviene en un sistema garantista de las acciones sanitarias que se desarrollan dentro de cauces que persiguen generalmente la curación de patologías, y la rehabilitación funcional con la consiguiente reinserción social del paciente dentro su comunidad.- Es en esta compleja malla de situaciones diversas, con una problemática progresiva y activamente modificable, donde se desenvuelve el agente sanitario, esto es, aquél que de alguna manera tiene ingerencia en la consecución de dichos objetivos.- Todo ello, enfrenta al médico -agente sanitario- por solo el desempeño en su ejercicio profesional y así también a la institución sanitaria a la cual pertenece o donde ha participado profesionalmente, a una zaga de responsabilidades individuales o colectivas, directas o indirectas, generales o de especialidad, que en base a una culpa contractual o extracontractual, persigue la consiguiente indemnización por el daño ocasionado al paciente o usuario del servicio.- Se reclama entonces la mala práctica -mal praxis- del ejercicio profesional, involucrando en ello al sistema hospitalario -público o privado-, que puedo haberlo producido sea facilitando, suministrando o expidiendo el respectivo servicio.- Se producen así las consecuencias previstas en todo juicio, lo que podrá afectar en definitiva no solo la dignidad del profesional, su salud síquica e incluso, algunas veces, hasta su honor, con la consecuencia directa de traer a la discusión la responsabilidad de la institución sanitaria donde se produjo el hecho dañoso reclamado y a la cual dicho agente sanitario pertenece o está vinculado con ella.- En esta visión de la problemática sobre riesgo, culpa y daño en estos casos, se afirma que la medicina como ciencia y consecuentemente su ejercicio, no puede quedar fuera de la legalidad vigente, debiendo cumplir con normas de ordenamiento de esa actividad y su práctica profesional; todo esto, no solo involucra la *lex artis* en la gestión médica y sanitaria, sino también, aquella otra conocida como *lex artis ad-hoc*, que determina procedimientos y causes de operación que rigen la ciencia médica, actuando conforme a un criterio valorativo en la ejecución correcta del acto médico, y que todo agente sanitario debe conocer y aplicar según baremos de conocida y ordinaria aplicación en estas conductas de salud.

La culpa sanitaria

La frondosa legislación sanitaria que existe en nuestros países, aunque con cierto dejo paternalista, se pronuncia por liberar la voluntad del paciente para que decida por sí mismo previa a una información íntegra y leal de su médico tratante o del equipo médico a cargo de su salud. En esta consecuencia, -se opina- que el paciente al dar su consentimiento para la ejecución de su tratamiento, en cierta forma, se hace partícipe de la resolución médica que se adopta a su respecto, con lo que se podría eximir o a lo menos atenuar la responsabilidad que pudiera afectar al médico o agente sanitario por el acto que le afectó y produjo daño; en cierta forma, esta posición doctrinaria vendría a equilibrar la situación que en la prestación del servicio médico se desarrolla entre médico y paciente.-

Ahora bien, cuando la culpa que produjo el daño es compartida o pluripersonal, la determinación en la responsabilidad se dificulta aún más para decidir sobre su génesis; así también, se complejiza esta determinación, cuando la responsabilidad del acto deriva en obligaciones a terceros, quienes deben responder a una reglamentación técnica administrativa que es determinante en la gestión idónea, conforme a objetivos que se persiguen para la sanidad del paciente o usuario del sistema al cual está acogido.-

Por otra parte, cuando se habla de culpa, estamos ante una visión de la responsabilidad civil que sigue el paradigma de la responsabilidad moral estructurada precisamente sobre las ideas de culpa y sanción; es como lo afirma Hernán Corral: la penitencia que el ordenamiento civil impone al pecador.- Es por tanto la culpa resultado de un evento adverso no querido ni previsto que dice relación con el riesgo que se acepta -en nuestro caso- por el agente sanitario en su acción, por lo que debe ingresar al campo de lo previsible, ya que, de lo contrario, nos enfrentaríamos a un caso fortuito o de fuerza mayor que no sería imputable al actor o gestor por estar fuera de lo que ordinaria e intelectivamente debiera haber observado y previsto.- En otras palabras, lo que no condice con lo que ordinariamente acepta y determina la *lex artis* y asimismo, el encauzamiento del acto por la *lex artis ad-hoc*.- En síntesis, esta culpa en general, se formula en diferentes estados o más bien especiales situaciones en que la acción o gestión sanitaria se realiza.- De esta manera, las situaciones específicas que determinan oportunidad de ejecución y atención en cada caso, relativas a diagnóstico, situación del paciente y conocimientos que se detentan a su respecto, como exigencia de especialidad o medios materiales necesarios para su tratamiento, señalarán en definitiva la responsabilidad que debe recaer sobre los hombros del agente sanitario que ejecutó el acto médico en su caso y que se determinó conforme a la organización administrativa hospitalaria que impuso o permitió dicha actuación; en esta forma, dicha sanción podría recaer directa o indirectamente en terceros operadores que fueron intervinientes en la relación médico-paciente.-

Es aquí donde surge la culpa extracontractual como defensa del paciente, independiente del contrato de servicios médicos que vinculó a médico y paciente y tercer interviniente en el mismo; aparece así la responsabilidad de la administración del ente sanitario, entendiendo por tal la encargada del

establecimiento imputado tanto en su organización como en el ordenamiento o producción del servicio.- No obstante, observamos que para que ella exista es necesario la concurrencia de ciertos requisitos que se han venido plasmando en la jurisprudencia relativa a esta situación, requiriéndose según resolución de la judicatura: la relación de dependencia, subordinación o colaboración con quien produjo el daño, y exigiéndose que éste se haya producido en el ejercicio del ramo, especialidad o simplemente gestión en que actuaron quienes lo cometieron con ocasión de sus funciones.- Es la doctrina que en estos casos, identifica la culpa como “culpa in vigilando o culpa in eligiendo”, estableciéndose una presunción de culpa del superior directivo que solo podrá eximir su responsabilidad, alegando que no pudo, pese a su autoridad, evitar el daño.

Se pretende así fundar la acción de indemnización por producción de un daño, en el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y seguridad insertas en el denominado “contrato de hospitalización o asistencia sanitaria”, cuando el daño ha sido causado por un profesional a su cargo o por cualquier otro subalterno que lo ha cometido, respondiendo a la doctrina tradicional donde la responsabilidad contractual constituye la regla general, -a lo menos en nuestro derecho-, siendo la extracontractual la excepción.- Todo ello ha ido creando tácitas obligaciones de cuidado y seguridad en los agentes sanitarios y especialmente en organismos hospitalarios, obligaciones que se entienden incorporadas implícitamente en los referidos contratos de asistencia sanitaria. Sin embargo, estas obligaciones tienen por su propia naturaleza un contenido vago y muchas veces impreciso, por lo que es el Tribunal a cargo de la acción el que deberá definir las en su sentencia definitiva.- Debido a lo artificioso y forzado que resulta esta real creación ex post de un vínculo contractual, con contenidos no pactados ni previstos por las partes, se prefiere entonces la opción extracontractual que como sabemos, paulatinamente, está siendo admitida en materia de responsabilidad médica y hospitalaria por la judicatura.

Responsabilidad de la administración sanitaria

En los casos donde existe responsabilidad de la administración, hemos visto, aparece la culpa extracontractual, independiente del contrato de servicios médicos que vinculó al médico y paciente, y tal vez a un tercer interviniente en el mismo como podría ser una institución de previsión o de seguros de salud, donde se persigue esta responsabilidad contra la administración del establecimiento hospitalario encargada de su organización y funcionamiento.- Es de hacer notar las responsabilidades del médico y del ente asistencial que lo cobija o al cual está vinculado laboralmente, que frente al paciente, tienen las características de ser directas y contractuales, salvo cuando los pacientes contratan con terceros al médico y/o al establecimiento sanitario en su caso, donde podrá tener carácter extracontractual.- Entonces estamos frente a lo que el derecho llama responsabilidad objetiva, que se origina fuera de la vinculación contractual médico-paciente, aún cuando el hecho exista dentro de la órbita de lo pactado.- Surge también la necesaria valoración de las actividades peligrosas que son propias del desarrollo tecnológico y así, de no concurrir una clara negligencia médica o si se quiere una falta de diligencia en el acto

médico, deberá concluirse que el evento dañoso es consecuencia de las deficiencias asistenciales o funcionamiento anormal y reprochable en dichas actividades sanitarias hospitalarias.- Esto sobreviene como consecuencia de que el resultado de la intervención médica es anómalo e incompatible con las consecuencias de una terapia normal, donde resulta necesario presumir que algo ha fallado, lo que sintetiza el viejo aforismo latino “res ipsa loquitur” (como los hechos lo demuestran).- Se desplaza aquí la carga de la prueba que entendemos significarían presunciones respecto de la responsabilidad dañosa, lo que finalmente se transformaría en la responsabilidad objetiva semejante a la responsabilidad por riesgo y que da como resultado la sanción o indemnización por el daño, sin atender a la culpa de quien lo hubiere ocasionado; por tanto, muy diferente a la responsabilidad subjetiva o probabilística que es precisamente la que exige la prueba de la culpa en el hecho dañoso para sancionarlo y determinar así la obligación a indemnizar.- No siempre la asistencia del paciente puede proporcionarse a su entero y total beneficio, ya que surgen a veces otras responsabilidades y riesgos; es donde las auditorías médicas de los establecimientos encargadas del mejoramiento continuo de dichas prestaciones, exigen calidad, seguridad y eficiencia en tratamiento del usuario.

Se ha reemplazado el concepto tradicional del “acto ilícito” que devenga la sanción civil, por el concepto de “hecho dañoso” que produce una reacción directa y sin condicionamiento contra el daño que se ha producido.- Es esta doctrina de la culpa objetiva, la que trata de evitar una contratación desigual y desequilibrante entre médico y paciente, con inexistencia de medios probatorios o de difícil prueba de los hechos productores del daño para este último, donde se prescinde de la culpa del agente y se acepta la responsabilidad objetiva por el daño causado.- Se aprecia una verdadera evolución en el concepto de responsabilidad de este tipo, considerando tal vez un punto de vista social, donde aparecen mayores exigencias para la responsabilidad sanitaria en una sociedad que se advierte mejor informada sobre estas materias.- Queda el riesgo de reprochabilidad en el acto médico, aún cuando el agente haya observado el condicionamiento normativo de la *lex artis* y la *lex artis ad-hoc*.-

No debe olvidarse que hoy surge el contrato de servicios sanitarios con oferta institucional en atención de salud, lo que modifica la actividad médica; es por esto que esta relación contractual con terceros intervinientes, se realice sin que medie vinculación formal previa y consentida e incluso, a veces, sin información y aceptación del paciente, debiendo imperar en estos casos el buen criterio de relevancia y proporcionalidad entre el bien perseguido y los bienes empleados para obtenerlos, lo que debe cumplirse en el acto médico.- Por tal razón, la doctrina y jurisprudencia han ido aceptando que la víctima demandante puede prescindir de la normativa contractual y fundar su demanda en la norma de la responsabilidad extracontractual. De esta manera, el demandado no solo responde de la culpa leve sino de toda clase de culpa, aún cuando participen más de uno en el hecho dañoso, como ocurre en la actualidad en tratamientos médicos; todos ellos pueden llegar a responder en forma solidaria frente a la víctima.- Tampoco pueden determinarse conforme a la relación extracontractual con el ente hospitalario, cláusulas limitativas o eximentes de

responsabilidad civil, lo que se traduce en una paulatina objetivación de la responsabilidad civil de los hospitales y clínicas, donde cada día es más difícil a dichos establecimientos eximirse de responsabilidades que se demandan en su contra, con o sin fundamentos.

Responsabilidad sustitutiva o vicaria

Hay una tendencia a esta responsabilidad vicaria; una vez probada la culpa del agente sanitario que participó directa e inmediatamente en los hechos que dieron origen al daño, se hace responder ipso jure al hospital o clínica demandada, sin otorgar eficiencia liberatoria a la prueba rendida por éste, en orden a acreditar su diligencia y cuidado en la elección o vigilancia del empleado.- Es lo que se ha denominado “propagación de la culpa”, donde los entes sanitarios y sus correspondientes a aseguradores, deben aceptar que la culpa y la responsabilidad del profesional que trabaja para éste, propaga y por tanto queda atribuida automáticamente dicha culpa hacia la empresa demandada, cuya prueba exculpatoria no suele tener mayor relevancia jurídica.- Esto lleva a una especie de solidaridad pasiva entre el hospital o ente sanitario demandado y el agente directo del daño; aceptándose la existencia de una real solidaridad entre el hospital demandado y el o los agentes sanitarios que material y directamente causaron el daño, aunque en la práctica, no exista la coparticipación culpable que exige en general la legislación civil. Esto ha producido el efecto de una responsabilidad directa del ente sanitario que lo relaciona al paciente víctima, el cual no está obligado a demandar también al profesional o agente sanitario que por su culpa causó el daño; ello, sin perjuicio de que pueda repetir en contra del agente productor del mismo el establecimiento sanitario.-

Son varios los factores que influyen hoy día en el explosivo aumento de las acciones legales intentadas por los pacientes que han sido víctimas de daños médicos; no es solamente la mayor información o conciencia de sus derechos personales lo que impulsa a obtener la sanción patrimonial para la reparación integral del daño sufrido por un acto médico.- Coadyuba a ello, el cambio en la composición social y cultural de la sociedad moderna como así también, la transformación en la finalidad perseguida por la responsabilidad civil donde más bien que una pena o sanción es una indemnización patrimonial la perseguida, lo cual se fundamenta en la paulatina despersonalización de la atención médico sanitaria con la posible presencia de seguros que cubren la responsabilidad civil del ente sanitario, sus médicos y/o agentes.- Se tiende entonces a una objetivación de la responsabilidad en el ámbito del derecho sanitario, en donde la teoría de la responsabilidad se fundamenta en el elemento objetivo del daño y su existencia se produce en una relación de causalidad entre el ente corporativo sanitario y un daño antijurídico producido por participantes en él.- En la opinión de Eduardo Soto-Kloss: “los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, lo que no necesariamente significa “culpa del servicio”, sino que una omisión donde se ha producido el daño por falta de actuación en esa actividad que lo produjo” (en referencia a hospitales públicos).- De esta manera comenta, la responsabilidad contractual en los servicios de salud y de los

órganos públicos sanitarios en general, sería de carácter objetivo pues se encuentran necesariamente en la obligación de indemnizar los daños que causen con su actividad, cualquiera que haya sido el comportamiento de los funcionarios públicos que actuaron en ejercicio de esa actividad, pues su conducta no condicionaría en modo alguno a aquella.- Es entonces la causalidad material, es decir, la relación de causa entre el daño y un particular producido por el órgano sanitario. Si se tratara entonces de un órgano del Estado o público, sería una responsabilidad directa por el hecho de la persona jurídica estatal y no de un tercero, por lo que se encuentra regida por el derecho público y en este sentido debe ser integral en cuanto reparadora de todo el daño causado, según jurisprudencia de Chile.- (Causas: Pérez con Servicios de Salud de Talcahuano; González con Servicio de Salud de San Felipe-Los Andes) etc.- Hace excepción a esta opinión al parecer poco acertada e incluso injusta como podríamos calificarla, en los casos en los cuales el daño ha provenido por razones ajenas y no previstas, verbigracia, como consecuencia de una infección hospitalaria, ya que tomando en cuenta la responsabilidad objetiva manifestada, donde resulta indiferente que haya habido imprudencia o negligencia, en este caso, no podríamos hablar de una acción u omisión imprudente o negligente del médico en el marco de un procedimiento quirúrgico o de diagnóstico, sino que de una situación dañosa originada por bacterias o gérmenes presentes en los hospitales o instituciones sanitarios y que son desarrolladas por razones distintas a las condiciones propias en que funciona cada establecimiento de este tipo. No hay por tanto aquí un daño producto de una inactividad u omisión de uno de sus órganos, lo que solo podría ocurrir cuando conciente de esta situación no se actuara eliminando el germen infeccioso, lo que produciría entonces responsabilidad por falta de servicio.-

Todo esto ha llevado a que las acciones judiciales de la víctima por daño médico, no tenga necesidad de demandar primero o conjuntamente al agente directo del daño (médico en su caso) para obtener una sentencia favorable, sino que pueden demandar solo y directamente al establecimiento hospitalario por el monto total del daño sufrido, lo que por lo demás guarda concordancia con lo preceptuado en el articulado civil de las normas contenidas en los artículos 2.320 y 2.322 del Código Civil chileno.-

Presupuesto procesal para la acción judicial indemnizatoria

Es necesario en este análisis considerar la capacidad como presupuesto procesal en la acción judicial contra el ente hospitalario. La doctrina coincide en definir la capacidad procesal como la actitud de poder realizar actos válidos en el proceso; siguiendo la opinión de Alejandro Romero Seguel, esta capacidad la constituye un presupuesto procesal, una exigencia necesaria para la validación de la relación jurídica; de ahí que sea válido preguntarse antes de resolver el inordio, si un determinado sujeto o ente puede ser parte de la relación procesal, activa o pasivamente, toda vez que la incapacidad denota la negación para ser parte en un proceso jurisdiccional.- Indica la doctrina que se ha ido abandonando la concepción que identificaba capacidad procesal con el atributo de la personalidad jurídica en estos casos; no obstante,

con el objeto de ampliar la protección jurisdiccional de estos derechos, se viene aceptando que pueden ser sujetos de la relación procesal ciertas “manifestaciones asociativas”, en la opinión de este jurista, las que no están necesariamente ajustadas al molde de una persona moral con personalidad jurídica.- En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional por sentencia firme del año 1987 dispuso: “el derecho de asociación concebido en su más pura y natural expresión, como facultad de una persona para unirse con otras en forma voluntaria y con cierto grado de permanencia para la realización común de un fin determinado, se encuentra ampliamente asegurado por el constituyente, quien no lo somete a prescripción legal alguna para su ejercicio ni dispone que requiera de permiso previo imponiéndole solo la limitación de no ser contrario a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado”.- En esta forma se ha reforzado la responsabilidad civil por asistencia médica, toda vez que las clínicas y centros de salud organizados como corporaciones de derecho, responden por los daños causados por su infraestructura, lo que implica que el grado de culpa y el deber de conducta empleado por el agente sanitario es de mayor estrictez; así también, la culpa estricta o vicaria directa de la empresa en sus operaciones, seguirá la normativa general de la responsabilidad aún cuando será derivada a la conocida responsabilidad por hecho ajeno consagrada en nuestra legislación civil chilena, evitando entonces el carácter de obligaciones por resultado para la indemnización por daño ejecutado por terceros.- Finalmente, será responsable entonces quien altere las condiciones naturales conforme a los estándares ordinarios y normalmente utilizados y serán sancionados el insuficiente o el inadecuado sistema de dotación y coordinación de la labor desplegada por el personal sanitario; los errores y omisiones en materia de organización y administración del mismo; la falta o insuficiencia de las medidas de cuidado, protección y seguridad optadas respecto de la atención de los pacientes; la falencia de los sistemas instrumental o de administración de medicamentos; por último, fallas u errores en el sistema comunicacional intra y extra hospitalario o el mal estado de funcionamiento de los servicios generales del hospital o ente sanitario de atención.

Algunas conclusiones

Si bien aceptamos que la prestación del servicio sanitario por agentes de la salud, sean personas, instituciones o entes corporativos, se extienda en un campo sumamente amplio que garantice que las acciones sanitarias vayan dirigidas a la curación de patologías, rehabilitación funcional y reinserción social, observamos la imperativa necesidad de crear un sistema que atenúe las actuales y dañinas consecuencias colaterales derivadas de la problemática judicial que a este respecto y en la actualidad, se encuentra sometido el agente sanitario en general y el médico en particular por el simple desempeño en su ejercicio profesional; así también, la institución sanitaria a la cual éste pertenece, la que relacionada con motivo de la prestación de estos servicios en cualquiera de sus estadios, también resultará en definitiva imputada y tal vez dañada con dicho reclamo.- De esta forma se involucra también por la mala praxis o por la lex praxis, tanto al sistema público o privado hospitalario que pueda haberlo producido, facilitado o expedido, lo que afecta no solamente a

los respectivos imputados personal o corporativamente, sino que también trae a la discusión pública la desconfianza en el sistema de salud y más grave aún, el sentimiento de desprotección que en este aspecto percibe el ciudadano.

Por otra parte, no parece justificado que la responsabilidad civil del agente sanitario experimente una creciente objetivación jurisprudencial, estimando que ella solamente debiera estar fundada en la culpa ordinaria o atentado a los deberes de cuidado ordinarios, sin que exista un fundamento lógico jurídico para que la responsabilidad profesional se transfiera o derive al ente hospitalario que también es demandado cuando no es el directamente responsable.- Esta verdadera socialización de la acción judicial, que acoge la tendencia del derecho de daños que hace responder a quien es titular de las utilidades y riesgos de la empresa de servicios médicos hospitalarios no solo encarece la medicina en general, sino que además, puede producir una debacle en el sistema sanitario privado, al traer temores que normas de este tipo incidan en sus actuales organizaciones médico administrativas con perjuicio directo de los profesionales que ejercen en ellas.

Bibliografía

- 1.- Responsabilidad de las Instituciones de Salud; Claudio Iallanes Ríos.
- 2.- La Responsabilidad de los Órganos del Estado; Hernán Corral Calciani.
- 3.- La Responsabilidad Civil de Hospitales y Clínicas Privadas; Pedro Zelaya Etchegaray.
- 4.- El Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Ejecutivos; José Manuel Barros Torres.
- 5.- Algunas Cuestiones Procesales en los Juicios Contra Persona Jurídica; Alejandro Romero Seguel.
- 6.- La Responsabilidad Patrimonial de los Servicios de Salud; José Ignacio Martínez Estay.
- 7.- El Derecho Español de Daños; Pablo Salvador Croedech; Alvaro Luna Yerga; Sonia Ramos González; Juan Antonio Ruiz García.
- 8.- Auditoría Médica y Responsabilidad Médica; Gustavo Rencoret Silva.
- 9.- Normas de Procedimientos Invasivos para la Prevención y Control de las Infecciones Intrahospitalarias. Ministerio de Salud de Chile 1989.
- 10.- Infección Intrahospitalaria, Gestión de Riesgo y Responsabilidad Legal. Francisco Miranda Suárez.
- 11.- Infección Intrahospitalaria; Osvaldo Romo Pizarro.
- 12.- Inconstitucionalidades en Salud; Eduardo Soto Kloss.
- 13.- Análisis sobre Ley 19.966 sobre Régimen de Garantías en Salud y Mediación Sanitaria; Osvaldo Romo Pizarro.
- 14.- Derecho de los Usuarios y Resolución de Conflictos en Salud, Asociación Peruana de Derecho Sanitario.