

Nº: 009

Septiembre 2005

S U M A R I O

1. NORMATIVA

Página

Novedades en relación con:

- Delegación de competencias del SESCAM sobre provisión de Jefaturas asistenciales 2
- Sistema de selección de funcionarios, provisión de puestos de trabajo y nombramiento de personal no permanente de sanitarios locales. 2
- Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social 2
- Modificación de Reglamentos Generales sobre Seguridad Social 2
- Medidas urgentes en materia de financiación sanitaria 3
- Requisitos técnicos y condiciones mínimas de hemodonación y de centros y servicios de transfusión 3
- Estructura orgánica de la Administración Regional 3
- Creación categorías de Técnicos Superiores, de Gestión y Especialistas de Sistemas y Tecnologías de la Información 3
- Servicios mínimos durante la huelga de Técnicos Especialistas/ Superiores Sanitarios 3

2. BIOÉTICA

- ☞ La autonomía del menor provoca la suspensión del Código de ética catalán 4
- ☞ Las discrepancias con el paciente sobre el tratamiento, principal reto bioético 4
- ☞ VII Congreso Nacional de Bioética 5

3. CUESTIONES DE INTERÉS

- ☞ Petición del Juzgado de la historia clínica de un paciente fallecido 6
- ☞ Condiciones del denominado "parto natural" 9
- ☞ Calendario Laboral para el año 2006 18

4. FORMACIÓN

- ☞ III Premio de Atención Farmacéutica 19
- ☞ Premios Pfizer en salud de la mujer 20
- ☞ Curso: El nuevo modelo de paciente y su participación en las decisiones sanitarias 20
- ☞ Máster en Bioética y Derecho 21
- ☞ XXIII Congreso de la Sociedad Española de Calidad Asistencial 21

5. BIBLIOGRAFÍA

- ☞ Acta Bioética 22

NORMATIVA

- Resolución de 22-08-2005, del SESCAM, sobre Delegación de competencias.
 - o D.O.C.M. núm. 175, de 1 de septiembre de 2005, pág. 16039.

- Decreto 94/2005, de 30-08-2005, de modificación del Decreto 61/1990, de 15-05-1990, por el que se regula el sistema de selección de funcionarios, provisión de puestos de trabajo y nombramiento de personal no permanente de las escalas de sanitarios locales.
 - o D.O.C.M. núm. 176, de 2 de septiembre de 2005, pág. 16087.

- Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación
 - o B.O.E. núm. 210, de 2 de septiembre de 2005, pág. 30089.

- Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre, por el que se modifican los Reglamentos generales sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social; sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; de recaudación de la Seguridad Social, y sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como el Real Decreto sobre el patrimonio de la Seguridad Social
 - o B.O.E. núm. 222, de 16 de septiembre de 2005, pág. 31145.

- Real Decreto Ley 12/2005, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas medidas urgentes en materia de financiación sanitaria
 - o B.O.E. núm. 223, de 17 de septiembre de 2005, pág. 31208.

- Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión
 - o B.O.E. núm. 225, de 20 de septiembre de 2005, pág. 31288.

- Decreto 108/2005, de 20 de septiembre de 2005, por el que se establece la estructura de la Administración Regional.
 - o D.O.C.M. núm. 189, de 21 de septiembre de 2005, pág. 16983.

- Orden de 08-09-2005, de la Consejería de Sanidad, por la que se desarrolla el Decreto 9/2005, de 25 de enero, por el que se crean las categorías de Técnicos Superiores de Sistemas y Tecnologías de la Información, Técnicos de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información y Técnicos Especialistas en Sistemas y Tecnologías de la Información
 - o D.O.C.M. núm. 191, de 23 de septiembre de 2005, pág. 17279.

- Decreto 116/2005, de 27 de septiembre de 2005, por el que se establecen los servicios mínimos en el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, durante la huelga de Técnicos Especialistas/Superiores Sanitarios, que se llevará a efecto a partir del día 03-10-2005
 - o D.O.C.M. núm. 196, de 30 de septiembre de 2005, pág. 17618.

BIOÉTICA

- **La autonomía del menor provoca la suspensión del Código de ética catalán.**

Un Juez de Barcelona ha suspendido dos de los artículos del nuevo Código Deontológico de los médicos de Cataluña, relativos a la autonomía de los menores.

La decisión se basa en que los artículos 33 y 59 podrían ser contrarios a las normas del Código Civil y de la Ley 41/2002, al permitir que un paciente menor de edad pueda consentir de forma autónoma la interrupción del embarazo y la esterilización sin el consentimiento de sus padres o representantes si el médico considera que tiene suficientes condiciones de madurez. También hace prevalecer la voluntad del menor maduro de no informar a los padres o tutores de los datos relativos a su salud.

Más información: www.diariomedico.com

- **Las discrepancias con el paciente sobre el tratamiento, principal reto bioético.**

Según un estudio publicado por BMC Medical Ethics el principal conflicto ético al que se enfrentan los médicos son las discrepancias de los pacientes o familiares respecto al tratamiento propuesto, recomendando que se forme a los médicos en técnicas de negociación y mediación y que se desarrollen protocolos de intervención en estos casos.

En segundo lugar, el estudio sitúa las dificultades éticas para la aplicación de los criterios de gestión de listas de espera, incluida la utilización de camas de agudos para enfermos crónicos.

Más información: <http://www.diariomedico.com>

- VII Congreso Nacional de Bioética



Asociación de
BIOÉTICA
Fundamental
y Clínica

- ✓ **Fecha:** Valencia, 10-12 de noviembre de 2005
- ✓ **Lugar de realización:** Centro Cultural Fundación BANCAIXA
Plaza de Tetuán, 13
46003 Valencia
- ✓ **Cuota de inscripción:** Socios de la ABFyC: 150€
No socios: 210€
Alumnos: 30€
- ✓ **Más información:** www.asociacionbioetica.com/

CUESTIONES DE INTERÉS

- Informe del Servicio Jurídico del SESCAM, relativo a actuación ante solicitudes de Historias Clínicas de paciente fallecido por parte de los Juzgados y Tribunales. (Autor: David Larios Risco).

Informe 108/2005, de 8 de enero de 2005.

En este informe se analizan cuestiones tales como *el acceso a la documentación clínica de los fallecidos y al alcance de la obligación de custodia* frente a los requerimientos judiciales.

En relación con la consulta realizada acerca del requerimiento judicial de la historia clínica de un fallecido, se emite el presente **INFORME** a la vista de los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La cuestión objeto de consulta ha de ser analizada a la vista de la normativa aplicable al tratamiento de datos personales en relación a las disposiciones específicas que tutelan el derecho a la intimidad y regulan la información y documentación en el ámbito sanitario.

Primero.- El artículo 11.d) de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal (en adelante LOPD), permite la cesión de datos personales, sin consentimiento del afectado, a los Juzgados y Tribunales (siempre que la comunicación se realice para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario). Esta disposición resulta de indudable aplicación al ámbito sanitario en virtud, no sólo del ámbito objetivo de la LOPD, sino en virtud de la remisión directa del artículo 15.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Partiendo del reconocimiento genérico a los Juzgados y Tribunales de la facultad de recabar, en el ejercicio de sus legítimas funciones, aquellos datos (incluso los que afecten a la intimidad de las personas) que estimen necesarios para

llevar a buen término la instrucción de los procesos judiciales, lo cierto es que la normativa de aplicación permite la introducción de matices al respecto.

Segundo.- La primera consideración particular que ha de hacerse se refiere al objeto de lo solicitado, la historia clínica (definida como el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente) de una persona fallecida.

En este sentido, conviene recordar que el Código Deontológico de la Organización Médica Colegial, en su artículo 16.4, señala que *la muerte del paciente no exime al médico del deber de secreto*.

También el artículo 4 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en interpretación de Santamaría, M. y de Montalvo, F.) permitiría afirmar que el derecho a la intimidad no desaparece con la muerte.

Otros autores,, en cambio, y con apoyo en la tesis contenida en la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 231/1998** (*los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad*) han venido entendiendo que una vez fallecido el paciente, desaparece su propio derecho a la intimidad personal, ya que éste está ligado a la existencia del individuo, considerando que el permitir el acceso a la información del proceso y/o historia clínica del paciente a los herederos o familiares del mismo no debería vulnerar el derecho a la intimidad, puesto que su personalidad se ha extinguido con la muerte (García Heredia, C. y otros).

Tercero.- Al margen de estas consideraciones, lo cierto es que la entrega por parte del encargado del tratamiento, esto es, el Centro sanitario (al que le corresponde el deber de custodia ex art. 17.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre) a requerimiento de un Juzgado o Tribunal, de una copia íntegra de la historia clínica de un paciente fallecido, a pesar de que, en principio, es algo que encuentra amparo en el Ordenamiento, admite las siguientes precisiones:

- La resolución judicial en que se acuerde ha de estar suficientemente motivada, así lo ha entendido la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid en su Recomendación 2/2004, de 30 de junio (BOCAM num.191, de 12 de agosto de 2004) y concretar los documentos de la historia clínica que sea preciso conocer para su actuación e investigación.
- Esta interpretación tiene su base en la propia LOPD, entre cuyos principios generales se encuentran los de proporcionalidad, limitación de objetivos y pertinencia (art. 4), de modo que el tratamiento de la información personal (y su cesión a terceros) habrá de limitarse, en garantía del derecho a la intimidad del afectado, exclusivamente a

aquellos datos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades para los que se hayan obtenido.

- La propia Ley 41/2002, en el mismo artículo 16.3, y tras admitir por remisión la facultad de los tribunales de acceso a las historias clínicas, concluye señalando de forma expresa que *el acceso a datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines especificados en cada caso.*
- En relación con el acceso a la historia clínica de pacientes fallecidos, la Ley 41/2002 también es restrictiva y señala que éste se limitará a los datos pertinentes y que no se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

Cuarto.- En función de todo lo anterior, la Circular 5/2004, de 15 de marzo, de la Dirección - Gerencia del SESCAM recogió instrucciones precisas para afrontar situaciones como la planteada por vía de informe.

En efecto, la normativa de aplicación ampara los requerimientos judiciales de aportación al proceso, con independencia del orden de la jurisdicción en el que este se desarrolle, de los datos recogidos en historias clínicas. Los criterios de pertinencia y utilidad en la admisión de pruebas propuestas, los principios de eficacia, necesidad, proporcionalidad, relevancia y el adecuado equilibrio entre el derecho a la intimidad y el derecho a la tutela judicial efectiva, resultan determinantes para que el requerimiento de un historial clínico contenga, no ya una motivación cerca de su conveniencia, pero si una concreción sobre que partes de la historia se consideran relevantes para la resolución del juicio en cuestión.

En **conclusión**, y atendiendo a los criterios normativos y doctrinales expuestos, a la entidad de los derechos en conflicto y a las particularidades del caso concreto sometido a informe, se considera oportuno que, en cumplimiento de las instrucciones contenidas en la Circular 5/2004, de 15 de marzo, se proceda, no a remitir en primer término el historial clínico completo, sino a poner de manifiesto al órgano judicial la responsabilidad que el SESCAM tiene en relación con la privacidad de los datos del fallecido, así como la disposición a colaborar con la Administración de Justicia mediante la aportación de aquella parte de la historia clínica que, por el Tribunal, se considere relevante para el proceso en cuestión, pero sin extenderse a datos personales que no adecuados o excesivos.

Es cuanto informa el Letrado que suscribe sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho.

- Informe relativo a solicitudes por parte de determinadas pacientes del denominado “parto natural”. Elaborado por el Servicio Jurídico del SESCAM (Autores: Vicente Lomas Hernández y David Larios Risco).

Informe 198/2005, de 14 de abril de 2005.

En este informe se aborda las discrepancias con el protocolo y modelo de consentimiento informado para la atención al parto, así como la pretensión de ser asistidas en determinadas condiciones que no se corresponden con los protocolos ni con los medios habituales en los Centros del SESCAM. Se analizan cuestiones relativas al *Consentimiento Informado*, *Discrepancias en el proceso asistencial*, *Alta voluntaria* y *Alta forzada*.

INFORME

Previo.- En términos generales, la cuestión sometida a informe plantea el siempre espinoso problema de las discrepancias del paciente en relación al tratamiento o intervención propuesto por los servicios sanitarios y el grado de prevalencia que ha de darse a la voluntad de la persona en el marco de la atención médica.

A modo de introducción, traemos a colación un texto de la obra *Sobre la Libertad*, del filósofo John Stuart Mill:

“La única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar ó no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado ó más justo. Estas son buenas razones para discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle ó causarle algún perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto sería preciso pensar que la conducta de la que trata de disuadirsele produciría perjuicio a algún otro. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano”.

Esta máxima filosófica ha sido tradicionalmente ignorada en el ámbito sanitario, un ámbito éste que se ha venido caracterizado frecuentemente por la existencia de una relación de dependencia del paciente respecto del profesional sanitario presidida por los principios bioéticos de beneficencia y no maleficencia, notas distintivas del modelo que se ha dado en llamar “*paternalista*” en contraposición al modelo “*autonomista*” que viene inspirando los últimos textos normativos.

El correlato jurídico del principio bioético de autonomía es lo que se conoce como consentimiento informado, y cuyos orígenes hemos de encontrarlos en la sentencia dictada por el juez Cardozo en 1914 en la que se afirma que *“Todo ser humano de edad adulta y juicio sano tiene derecho a determinar lo que debe hacerse con su propio cuerpo, y un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente comete una agresión por la que se le pueden reclamar legalmente daños”*.

El modelo *autonomista*, caracterizado fundamentalmente por el papel protagonista que asume el paciente a la hora de adoptar la decisión clínica de forma independiente, se contempló por vez primera en nuestro derecho positivo en el Real Decreto 2082/1978, de 25 agosto, anulado posteriormente por Orden Ministerial de 30 de septiembre de 1987, así como en el Plan de Humanización de Hospitales (sin valor normativo) puesto en marcha a partir de octubre de 1984, y en el que se incluía una Carta de Derechos y Deberes del paciente que también aludía al consentimiento informado en sus apartados 5 y 6.

Sin embargo hubo de esperar a la promulgación de la Ley 14/1986, General de Sanidad, para que se elevara a rango legal el derecho de autonomía del paciente y el derecho a la libre elección de tratamiento (apartados 5 y 6 del artículo 10).

Actualmente, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, ha venido a introducir una regulación más completa y exhaustiva del derecho a la autonomía en el ámbito sanitario a raíz de la firma y ratificación por España del Convenio de Oviedo de 4 de abril de 1997, del Consejo de Europa, y la Carta Europea de Derechos Humanos, cuyo artículo 3.2 dispone que *“en el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley”*.

Primero.- Descrito de forma sucinta el marco normativo en el que se ha de encuadrar el derecho de autodeterminación del paciente, analizaremos a continuación la significación legal y jurisprudencial que aquél reviste en nuestro Derecho positivo a la luz de lo dispuesto en la Constitución y en los textos legales anteriormente mencionados.

Un estudio del principio de autonomía del paciente requiere analizar, en primer término, la parte dispositiva de nuestra Constitución, pues tal y como señala el Tribunal Constitucional *“ha de partirse forzosamente del art. 1.1 de la CE que consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico español, lo que implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias”* (STC 132/89, de 18 de julio). Tanto esta libertad general como sus manifestaciones (que han de diferenciarse de “los derechos fundamentales que garantizan la libertad” STC 89/87) permiten al ciudadano *“llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba, ó cuyo ejercicio no subordine a requisitos ó condiciones determinadas”* (STC 83/84, de 24 de julio).

En este contexto, una de las manifestaciones que encuentran cobijo dentro de la libertad general de autodeterminación (art. 1.1 de la CE) es la autonomía que tiene toda persona capaz y libre para decidir por sí misma a cerca de su vida e integridad física, en particular, ante el sometimiento a un tratamiento ó actuación médica, y que nuestro Alto Tribunal ha llegado a configurar -tal en vez un exceso terminológico- como “*derecho humano fundamental*” (SSTS de 12 de enero y de 11 de mayo de 2001) en la medida que el consentimiento informado no sólo se sustenta sobre la base del valor jurídico libertad (art. 1.1 de la CE) sino que descansa sobre auténticos derechos fundamentales (derecho a la vida, a la integridad física, y a la libertad de conciencia).

En esta línea, el Tribunal Constitucional en sus sentencias 137/1990, de 19 de julio, 11/1991, de 17 de enero, y 120/1990, de 27 de junio, ha señalado que la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos como manifestación de la libre autodeterminación de la persona ha de entenderse incluida en la esfera de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad ideológica, con exclusión del derecho a la intimidad y el derecho a la libertad del art. 17 de la CE.

Lo anterior implica, a sensu contrario, que la asistencia sanitaria dispensada sin recabar el consentimiento informado del paciente constituye una vulneración del derecho a la integridad, como así nos lo recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 29 de abril de 2002 al señalar que “*la imposición de un tratamiento médico sin la aprobación del paciente si es adulto y sano mentalmente se considera un ataque a la integridad física del interesado que afecta a los derechos protegidos en el art. 8.1 del Convenio*”.

Segundo.- Nuestro Ordenamiento Jurídico ha abordado la problemática de la autonomía del paciente sirviéndose para ello de una nueva disposición normativa con rango legal, la Ley 41/2002, cuya promulgación ha permitido superar las insuficiencias técnicas que presentaba el catálogo de derechos de los pacientes recogido en el art. 10 de la Ley 14/1986 (presentes también en la Ley 8/2000, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha) adaptándolo a la nueva realidad naciente surgida de los cambios legislativos operados tanto a nivel nacional como internacional (Convenio de Oviedo, Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal).

En efecto, el art. 8 de la Ley 41/2002 prevé, con carácter general, que “*toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones previstas*”, precepto que se ha de relacionar con lo dispuesto en los apartados tercero y cuarto del artículo 2 del mencionado texto legal, en los que se consagra el derecho del paciente/usuario a decidir, una vez recibida la información adecuada, entre las diversas opciones clínicas disponibles, asistiéndole así mismo el derecho a negarse al tratamiento pautado. En similares términos se pronuncia la Ley 44/2003 en el art. 5 .1 apartados c) y f).

Tercero.- De los preceptos hasta ahora transcritos se desprende sin dificultad que nuestro legislador se ha decantado abiertamente por un nuevo modelo, por la

adopción del paradigma de la autonomía en la relación médico-paciente, presentando dos vertientes diferenciadas:

1. **autodeterminación decisoria** como manifestación de la autonomía en materia de información asistencial. (instrucciones previas, regulación del consentimiento prestado por menores de edad, etc...)
2. **autodeterminación informativa** como plasmación de la autonomía en materia de documentación clínica (derecho a la protección de datos y a la intimidad mediante la regulación de la confidencialidad de los datos sanitarios, acceso, custodia y conservación de la historia clínica, etc...), que la Ley 16/2003, en su art. 7.2, reconoce como derecho que tendrán las personas que reciban prestaciones del Sistema Nacional de Salud de acuerdo con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Cuarto.- Desde la perspectiva de la bioética, que no siempre ha de coincidir con la realidad jurídica existente en cada momento, el consentimiento informado se fundamenta en dos principios:

- Respetar las decisiones autónomas de los pacientes.
- Ayudarles en la realización de su proyecto de vida.

Estos dos deberes de los profesionales sanitarios los encontramos recogidos en el **Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de 1999**, cuyo art. 9 dispone que *“El médico ha de respetar el derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o el tratamiento. Deberá informarle de manera comprensible de las consecuencias que pueden derivarse de su negativa. Si el paciente exigiera del médico un procedimiento que éste, por razones científicas o éticas, juzga inadecuado o inaceptable, el médico tras informarle debidamente, queda dispensado de actuar”*, señalando el art. 10 del mismo texto que los pacientes tienen derecho a recibir información sobre su enfermedad y el médico debe esforzarse en dársela con delicadeza y de manera que pueda comprenderla.

Quinto.- En consonancia con esta tendencia autonomista, y en plano concreto de los llamados “derechos reproductivos”, en el marco de las **Conferencias Mundiales de la ONU celebradas en el Cairo y en Beijing** se reconoció que *“la salud reproductiva implica (...) el derecho a obtener servicios de salud adecuados que permitan a las mujeres llevar a cabo el embarazo y el parto de forma segura, en las condiciones más adecuadas para tener un hijo sano”*, lo que ha supuesto el reconocimiento a la mujer de un derecho de autodeterminación en el tema de la maternidad, autodeterminación sobre su propio cuerpo que le pertenece en exclusiva durante la gestación y en el momento del parto pues como ya apuntase John Stuart Mill, *“toda acción humana, comenzando por las curas médicas, modifican la naturaleza”*.

Más recientemente, la **Declaración de Barcelona de 24 de septiembre de 2001 sobre los derechos de la madre y del recién nacido**, acordada por la WORLD ASSOCIATION OF PERINATAL MEDICINE (WAPM), conjuntamente con otras sociedades

nacionales e internacionales de Medicina Perinatal, Obstetricia, Pediatría y Neonatología, y la colaboración de Academias, Asociaciones, Fundaciones, Institutos, Centros y Organizaciones humanitarias de todo el mundo, reconoció el derecho de la mujer a tener conocimiento y acceso a los avances tecnológicos, tanto diagnósticos como terapéuticos, así como su **derecho a participar en los procesos de decisión (diagnósticos y/o terapéuticos) que le afecten, tanto a ella como a su hijo**, respetando siempre el principio de autonomía.

Sexto.- Ahora bien, en este contexto autonomista en el que la persona se concibe no como un medio sino como un fin en sí mismo (en clara consonancia con la dignidad de la persona que la CE consagra en el artículo 10 como principio rector de todo el Ordenamiento Jurídico) el problema se plantea desde el momento que se pretende ofrecer una respuesta a la cuestión de si todo tipo de actuaciones médicas por irrelevantes que sean conllevan la obligación de suministrar al paciente información sobre ese extremo, y qué sucede cuando existe una divergencia de pareceres entre el criterio del facultativo y la decisión adoptada por el paciente, cuando éste rechaza la propuesta diagnóstica o terapéutica del profesional.

Sobre la primera de las cuestiones mencionadas, resulta evidente que el consentimiento previo a toda actuación en el ámbito de la salud de una persona ha de revestir diversidad de formas en función de la naturaleza del tratamiento o intervención que se proponga. Un consentimiento verbal (o simplemente tácito) es suficiente en la mayoría de los actos sanitarios que no llevan aparejado un riesgo notorio. Lo contrario supondría burocratizar en exceso la relación asistencial, desnaturalizándola.

La Ley 41/2002 ha venido a reafirmar el papel preponderante del consentimiento verbal (como regla general), incrementándose el nivel de información y de constancia (consentimiento escrito) a medida que se incrementa el riesgo (intervenciones quirúrgicas, pruebas diagnósticas invasivas, etc...) o es más dudoso el resultado.

En esta línea, **el TS en Sentencia de 2 de julio de 2002** ha apuntado que la libertad de opción por parte del cliente difiere según estemos en presencia de un supuesto de medicina voluntaria (no curativa ó satisfactiva) ó ante un caso de medicina general (como sería el caso del parto).

Respecto del segundo punto (discrepancias en el proceso asistencial), la confrontación de pareceres entre el médico y el paciente ha de ser resuelta, previa ponderación de los derechos que asisten a ambas partes, en el marco de una adecuada relación asistencial que se materializa (según la **Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1995**) *tanto desde el punto de vista deontológico como del legal, en el deber del personal facultativo de informar al paciente a cerca de su situación clínica, y de los posibles efectos y consecuencias de cualquier intervención o tratamiento para obtener su consentimiento al efecto.*

Sin embargo, las decisiones del paciente sobre su proceso asistencial, en el ejercicio de su derecho de autodeterminación, no obligan necesariamente al médico a someterse al criterio adoptado por el usuario, pues no en vano los profesionales sanitarios han de desarrollar sus funciones con plena autonomía técnica y científica, y sin más limitaciones que las establecidas en la Ley 44/2003 y en los principios y valores contenidos en el Ordenamiento Jurídico y deontológico (art. 4.7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias), entre los que destaca la adecuación de la práctica asistencial a guías clínicas y protocolos.

Séptimo.- Las guías clínicas y protocolos se erigen así en cauce que reconduce la variabilidad de la práctica asistencial a los postulados generales de la autonomía científica y técnica de los profesionales, pudiendo definirse como aquél conjunto de normas o reglas técnicas que operan como pautas o recomendaciones dirigidas al médico, que un grupo de expertos cualificados establecen para orientar la labor diaria de los profesionales.

Esta limitación aparente a la autonomía del profesional se ha de poner a su vez en relación con lo dispuesto en el art 5.1.a) de la Ley 44/2003, que impone a los profesionales *“el deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada al estado de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de conocimientos científicos de cada momento y con los niveles de calidad y seguridad”*.

Desde esta visión, el consentimiento informado constituye un elemento más para la práctica de la actuación médica, de modo que la petición de asistencia y el derecho de autodeterminación del paciente no justifican *per se* la práctica asistencial, sino que ésta, en última instancia, se fundamenta en la indicación médica profesional. El facultativo no puede quedar sujeto a los dictados del paciente si los considera contrarios a la técnica profesional, debiendo traer a colación que, pese a los cambios acaecidos, la finalidad de la asistencia médica no es dar respuesta a las peticiones formuladas por los pacientes (por muy razonables que puedan resultar), sino la protección y promoción de la salud. Esta conclusión viene avalada por el Código de Ética y Deontología Médica de la OMC de 1999, al señalar que *“los profesionales sanitarios tendrán como guía de su actuación (...) el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas, determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación vigente”* (lo que nos lleva directamente al art. 4.5 de la Ley 44/03).

Octavo.- La otra limitación a la libertad de autodeterminación de la gestante viene marcada por el principio utilitarista de lesividad, que interactúa con el de libertad como único criterio de justificación de ésta última, de modo que las decisiones de la gestante sobre las técnicas para el parto que considere deban serle de aplicación, han de sopesarse teniendo en cuenta el interés de la futura persona, de modo que solamente las conductas que ocasionen daño a terceros (la madre respecto del nasciturus) serían reprobables ética y jurídicamente.

Noveno.- Realizando una traslación al supuesto concreto que se nos ha planteado, podemos observar que las reclamaciones planteadas versan sobre dos tipos de actuaciones:

1. De naturaleza asistencial
2. De naturaleza hostelera.

En cuanto a las primeras, y de acuerdo con las posiciones anteriormente descritas, la madre tiene derecho a ser informada de las actuaciones médicas que conforman el acto del parto en los términos señalados en el artículo 4 de la Ley 41/2002, a fin de que pueda tomar conocimiento de su situación, los riesgos asociados a la intervención y las distintas alternativas por las que puede optar, si es que las hubiere a juicio de los facultativos responsables, y con arreglo a protocolo. La referencia hecha al protocolo resulta obligada a la luz de lo dispuesto en la Ley 44/2003, y en atención al valor principal que éste reviste, cual es su contribución al mantenimiento de la calidad asistencial mediante el uso adecuado de los recursos disponibles (art. 5.1b. de la Ley 44/03 y arts. 59.2. a. y c. de la Ley 16/2003), evitar decisiones clínicas no fundamentadas científicamente (art. 5.1.a. de la Ley 44/2003), y reducir la variabilidad incompetente de la práctica médica. No olvidemos que la libertad de la madre lo es frente a posibles "restricciones", de modo que no puede ser constreñida a convertirse en un mero objeto para la consecución de otra finalidad (violentando la máxima kantiana según la cual una persona no ha de ser considerada como un medio sino como un fin en sí misma), pero no como una libertad ilimitada, en el sentido positivo de poder decidir sin mayores condicionamientos sobre la técnica que deba aplicársele en el momento del parto.

Una vez informada la madre de forma clara y comprensible (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000), ésta podrá decidir si acepta ó no la técnica propuesta, pero sin que pueda invocar su capacidad de autodeterminación para imponer otra medida terapéutica distinta y en contra del criterio médico. En este sentido, la doctrina de los tribunales viene siendo clara, razonando que, *si bien es cierto que no puede imponerse un tratamiento médico o quirúrgico concreto a un ciudadano que se encuentre en pleno uso y ejercicio de sus derechos civiles, tras expresar su negativa al mismo de modo libre, consciente e informado, de igual modo lo es que tampoco puede imponerse a ningún facultativo la aplicación o ejecución de actos encaminados a salvaguardar la vida o la salud del enfermo de manera contraria a lo que la lex artis y sus conocimientos médicos exigen e imponen* (Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 8 de octubre de 1998)

En el supuesto de, tras haber sido informada de la forma en que es posible realizar la atención al parto, la paciente decidiera no prestar su consentimiento, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 41/2002, es decir, se propondrá a la mujer la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. Si la paciente no la aceptara, la dirección del centro pondrá el asunto en conocimiento del Juez, que deberá

decidir, en última instancia, la adecuación del alta, una vez comprobado que no existen alternativas a la atención inicialmente propuesta.

Décimo.- Sobre el segundo tipo de actuaciones discutidas (entre otras, presencia del acompañante durante el parto, que el ruido sea el menor posible, que el número de personas presentes sea mínimo y quienes deseen entrar en la habitación soliciten permiso, que la limpieza del bebé se realice a plena vista de la madre y del acompañante), reseñar que la Ley 16/2003 en su artículo 28, establece que *“las instituciones asistenciales abordarán actuaciones para la humanización de la asistencia y para la mejora de la accesibilidad administrativa y de su confortabilidad”*, por lo que en principio nada hay que objetar a las pretensiones de la madre tendentes a fomentar el bienestar y el confort de ella y de su bebé siempre que las condiciones organizativas y las disponibilidades de medios en el centro así lo permitiesen, pues como previene la Ley 14/1986, en el artículo 7, *“los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del Sistema de Salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad”*.

Undécimo.- Finalmente, y respecto de la práctica de tactos vaginales por parte de médicos residentes y estudiantes, si partimos de que se trata de acciones necesarias para el buen fin del parto, reseñar que el **Tribunal Constitucional, en Sentencia nº 37/1989** ha señalado que *“el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan, o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona”*.

El caso de los llamados “tactos vaginales”, las partes del cuerpo afectadas son realmente íntimas, por lo que sería imprescindible el consentimiento de la mujer, si bien al tratarse de prácticas instrumentales necesarias para la realización del parto, dicho consentimiento puede considerarse implícito en el otorgado para el parto.

Ahora bien, el art. 8.2 de la Ley 41/2002 establece que todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, y la Ley 14/1986 dispone, en el art. 10.4 (apartado no derogado por la Ley 41/2002) que el paciente tiene derecho *“a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario”*. Estos preceptos nos muestran el carácter personalísimo de la relación médico-paciente como relación jurídica intuitu

personae, de modo que extensión de la confianza por parte del paciente más allá del médico responsable de su tratamiento requerirá su consentimiento expreso y no implícito por cuanto la presencia de personas ajenas añadiría un plus a la interferencia que opera en la intimidad de éste. La libertad personal, en este caso residenciada en el derecho fundamental a la intimidad (art. 18 de la CE) justificaría la posible negativa de la futura madre a ser explorada en presencia de estudiantes.

Ahora bien, la gestante ha de asumir también el carácter docente del centro hospitalario (arts. 68 y 104.1 de la Ley 14/86, en relación con el art. 34.b de la Ley 16/2003), especialmente si se trata de un Hospital Universitario, como una actividad más de igual importancia incluso que la asistencial.

En función de lo anteriormente expuesto, podemos **concluir** que el derecho a la autonomía que la Ley reconoce a la futura madre, como usuaria de los servicios sanitarios, no puede ignorar la dignidad y la autonomía científica y técnica de los profesionales sanitarios, pues lo contrario supondría reducir el papel del médico al de un mero prestador de servicios sujeto en su quehacer a la voluntad omnímoda del paciente, ni tampoco las limitaciones materiales y las normas de organización interna de los centros sanitarios públicos.

Así, ante la negativa de la paciente a aceptar las condiciones de atención al parto habitualmente empleadas en el centro hospitalario y adecuadas a protocolo:

1. Se informará a la gestante, en términos comprensibles, de que las técnicas asistenciales de aplicación en el centro no son fruto de la arbitrariedad y capricho de los profesionales sanitarios, sino el resultado de un trabajo en equipo que persigue la mejora continua en la calidad de la asistencia y la reducción de los posibles riesgos para la salud de la futura madre y del bebé.
2. Las pretensiones de las gestantes, en relación a las cuestiones estrictamente técnicas, han de ser ponderadas por los facultativos a la luz de sus conocimientos y de lo dispuesto en los protocolos.
3. Si existen alternativas a las técnicas habitualmente empleadas que no comporten riesgos adicionales, se reflejarán en el modelo de consentimiento informado que la paciente deberá firmar antes del comienzo de la atención al parto.
4. Si la paciente se niega a firmar el consentimiento informado, y no hay posibilidad de acuerdo, se le propondrá la firma del alta voluntaria.
5. En caso de rechazo, la dirección del centro dispondrá el alta forzosa, informando al Juez si la paciente rechaza esta posibilidad, por el posible riesgo que para la madre y para el nasciturus pudiera derivarse de la decisión de la gestante.
6. Las reclamaciones de naturaleza no asistencial deberán ser evaluadas por los responsables del centro, quienes podrán transigir sobre las mismas siempre que ello no comporte un riesgo adicional a actuación médica que se ha de realizar y teniendo en cuenta la disponibilidad de medios del centro.
7. Finalmente, en cuanto a los tactos vaginales por personal no graduado (estudiantes) ó titulado en período de formación, requerirá la obtención del

previo consentimiento de la madre, si bien deberá ponerse en su conocimiento el carácter integral de la actividad desplegada por el centro, que comprendería también la de naturaleza docente.

Es cuanto informa quien suscribe, sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho.

- **Decreto 118/2005, de 27 de septiembre de 2005, por el que se fija el Calendario Laboral para el año 2006**
 - o D.O.C.M. núm. 196, de 30 de septiembre de 2005, pág. 17628.

FORMACIÓN

- Correo Farmacéutico y Casen Fleet, con la finalidad de reconocer la iniciativa de los farmacéuticos en el desarrollo de la atención farmacéutica, han resuelto crear el III Premio de Atención Farmacéutica.



Convocatoria: Objetivo: fomentar la calidad y mejora de la atención farmacéutica mediante la concesión de premios que reconozcan y den apoyo a la iniciativa del farmacéutico en su atención al paciente.
Ámbito de aplicación: atención farmacéutica en cualquier ámbito asistencial.

Plazo: El plazo de presentación de los trabajos será desde el 5 de septiembre de 2005 hasta el 30 de abril de 2006.

Dotación del premio:

Se establecerán tres categorías, a las que se otorgará un único premio:

- Categoría Protocolos: 5.000 €
- Categoría Experiencias: 5.000 €
- Categoría Tesis Doctoral en farmacia asistencial: 5.000 €

Más información: <http://www.correofarmaceutico.com/premioaf/>

- Premios Pfizer en salud de la mujer



Pfizer convoca la primera edición de los premios que llevan su nombre centrados en la salud de la mujer para reconocer los trabajos de profesionales sanitarios, organizaciones sociales e iniciativas privadas dirigidas a mejorar la salud femenina.

- ✓ Se establecen 3 categorías:
 - Categoría Sanitaria
 - Categoría Solidaria
 - Premio especial mujer más vital de 2005
- ✓ Más información: <http://www.webdelamujer.com/>

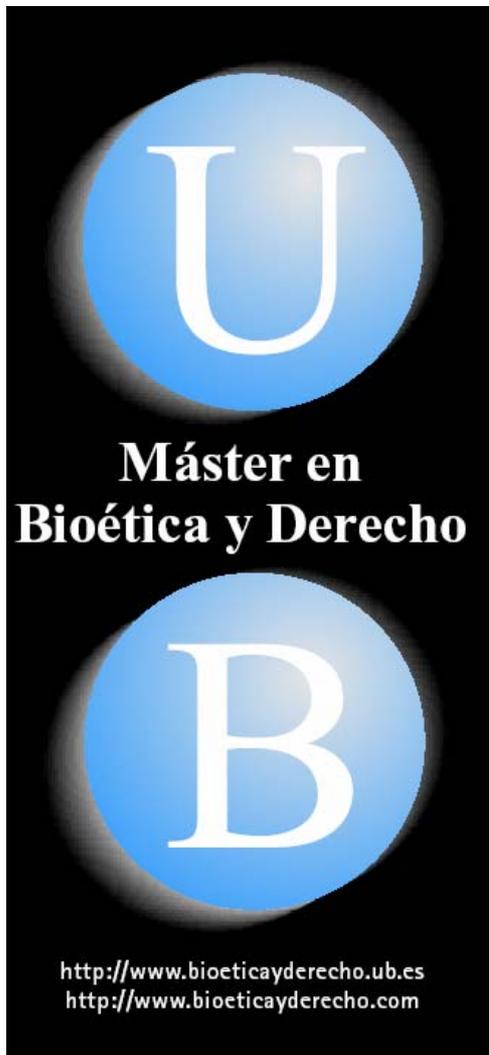
- La Fundación Victor Grífols i Lucas en colaboración con el Institut Catalá de la Salut patrocinan el curso *“El nuevo modelo de paciente y su participación en las decisiones sanitarias”*.

El curso va dirigido a profesionales de la salud, gestores sanitarios, asociaciones de pacientes y estudiantes de disciplinas diversas interesados en conocer el nuevo modelo de paciente.



- ✓ Lugar y fecha de realización:
Barcelona, los días 17, 18 y 19 de octubre de 2005.
- ✓ Más información: www.fundaciongrifols.org
Tfno: 935 71 04 10

- Máster en Bioética y Derecho



Los objetivos del curso radican en proporcionar una visión global e integradora de la Bioética y sus implicaciones jurídicas, conseguir una formación interdisciplinar en el tratamiento de los distintos problemas, capacitar para la toma racional de decisiones en problemas surgidos de los avances tecnocientíficos y contribuir a clarificar el debate en torno a los problemas fundamentales de la Bioética, cuya discusión y decisión pertenecen a toda la sociedad.

Más información: www.bioeticayderecho.ub.es
www.bioeticayderecho.com

- XXIII Congreso de la Sociedad Española de Calidad Asistencial



- Fecha de inicio: 17/10/2005
- Fecha fin: 20/10/2005
- Secretaría Técnica: XXIII Congreso SECA
- Dirección: Apartado de correos 2869
- E-mail: m.herreros@ono.com
- Más información: www.sadeca.es

BIBLIOTECA

- Acta Bioética



Acta Bioethica es una publicación semestral de la Unidad de Bioética, perteneciente al Área de Información y Gestión del Conocimiento de la Organización Panamericana de la Salud. Continuada, a partir del año 2000, de los Cuadernos del Programa Regional de Bioética, es una revista que constituye una fuente pluralista de perspectivas y una importante tribuna que acoge las contribuciones de calificados autores comprometidos con el estudio interdisciplinario de los condicionantes y consecuencias éticas de la investigación tecnocientífica

- ✓ **Publicación de:** OPS/OMS. Unidad de Bioética
- ✓ **Más información:** www.scielo.cl