

Ley 41/2002 de autonomía del paciente, información y documentación clínica

puntosdencuentro@fundacionsigno.com

Punto de encuentro

El 13 de enero de 2003, se debatió la Ley Básica 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, al ser una Ley Básica que deroga artículos de la Ley General de Sanidad 14/86 de 25 de abril y de aplicación a partir del mes de mayo del año en curso en un escenario post-transferencial.

Los interrogantes planteados eran múltiples no por su estructuración y contenido, como por el momento y los recursos para su aplicación, así entre otros queríamos plantear a los contertulios entre otras las siguientes cuestiones:

- ¿Están ya previstos los recursos necesarios para su correcta aplicación?
- ¿Por qué una Ley Básica y no una Ley Orgánica?
- ¿Por qué se han excluido dentro de ella determinados preceptos?
- ¿En qué medida implica esta Ley a la gestión sanitaria médico legal y deontológica?
- ¿Cómo va a repercutir en la gestión?
- ¿Cuál es la experiencia?
- Historias clínicas informatizadas.
- Confidencialidad de la historia.
- Creación de archivos de ámbito nacional.
- ¿Cómo afecta la Ley 41/2002 a las leyes de salud de los diferentes Servicios de Salud?, ¿dónde están regulados los aspectos contenidos en ésta?

Para lo cual tuvimos el privilegio de contar con la participación de:

- Fernando Bandrés, de Universidad Complutense
- José María Castrillo, de Fundación Jiménez Díaz
- Pablo López Arbeloa, del Hospital de Basurto
- Javier Sánchez Caro, de la Comunidad de Madrid

- Francisco Cárceles, de SEAUS¹ e IBSALUT², que moderó y relata con la inestimable logística y participación de:
- Cristina Leube de Fundación Signo.

Resumen

Como la propia ley desarrolla en su exposición de motivos, los derechos de los pacientes se constituyen en un eje básico en todo proceso de relación sanitaria y asistencial, como así consta en declaraciones y normas jurídicas sobre aspecto que van en el espectro de lo posible, de lo genérico, a lo concreto. Desde la Declaración de los Derechos Humanos 1948, Constitución Española, 1978. Ley General 26/84 de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios. Ley General 14/86 de Sanidad. Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa 1994. Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina, 1997; Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, sobre protección de datos de carácter personal, etc.

Creyéndose necesario una adaptación de la Ley General de Sanidad, nace esta Ley Básica "con el objetivo de aclarar la situación jurídica y los derechos y obligaciones de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones; y para ofrecer en el terreno de la información y la documentación clínica las mismas garantías a todos los ciudadanos del Estado, fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce la Constitución".

Como pueden imaginarse, además de las preguntas formales, un tema de esta amplitud y contenido, suscitó planteamientos y pensamientos hablados que recorren un amplio intervalo que va desde la visión de dificultar más si cabe la relación médico paciente (litigio, medicina defensiva, judicializar la asistencia, etc.) al refuerzo que aporta la misma (el desarrollo de valores ya contenidos en normas y códigos deontológicos, normalizar y asumir la realidad de un paciente más autónomo, informado y con derechos reconocidos) dejando en el punto de encuentro, la necesidad de un esfuerzo didáctico, de difusión y conocimiento del contenido por parte de todos los actores de la asistencia sanitaria y que una vez más, el usuario es el centro sobre el que debe pivotar la razón de ser de los servicios sanitarios.

Law 41/2002 of patients autonomy, information and Clinical Documentation

Abstract

Patients rights are the basic core in all health care and sanitary relationship process as it remains in different legal norms.

This Law borns to aclare all rights and duties of sanitary professionals, institutions and citycens, and to offer all Spanish citycens same guarranties in informaton and clinical documentation for fortifying the health right protection contents in the Constitution of 1978.

1. Sociedad Española de Atención al Usuario de la Sanidad.
2. Servei Balear de la Salut.

Debate

Exposición de motivos

¿Por qué creemos importante que haya aparecido esta Ley 41/2002? ¿Era realmente necesario que apareciese un desarrollo después de 16 años de la Ley General de Sanidad? ¿Responde a un cambio real del Principio de Autonomía del Paciente, o estamos dando pasos hacia el principio de autonomía del paciente? ¿Hemos dejado los clínicos el paternalismo que siempre se nos achaca?

¿Por qué hay una Ley Básica y no una Ley Orgánica?

¿Por qué Ley Básica cuando estamos hablando de fundamentos que están recogidos dentro de la Constitución: principio de intimidad...? ¿Qué diferencia hay entre ambas?

No tienen diferente rango, tienen diferente ámbito, son cosas distintas.

El ámbito de Ley Orgánica es entre otros el desarrollo de los derechos o libertades fundamentales de la Constitución. En principio entre ellos está la intimidad del Art. 28 al que tú te refieres.

El Tribunal Constitucional nos tiene dicho que solamente el desarrollo directo y nuclear de un derecho fundamental requiere que sea una Ley Orgánica. Esto significa que en este caso no hace falta una mayoría ordinaria sino una mayoría reforzada, una mayoría absoluta de todo el Congreso de los Diputados en una votación conjunta.

Es evidente que esta Ley no es eso porque desarrolla aspectos colaterales de Derechos fundamentales pero en el marco de la Sanidad, no en el marco directo del Derecho.

Esto, sin embargo, puede más o menos ser discutido, no en este aspecto de la intimidad, que lo que hace la ley es un mero esbozo en relación con el tema de la información y no con el Derecho nuclear de la intimidad. La Ley se refiere solamente al aspecto de la información en relación con la salud, no al derecho de la intimidad en su aspecto fundamental, que sería esa teoría a la que los americanos llaman modernamente "Teoría del acceso limitado" o "Teoría de la Filosofía moral".

El acceso a la persona es limitado, es la intimidad corporal personal o física que es muy importante en el campo de la salud. Por ejemplo, los pacientes esperan que las exploraciones sean las precisas o que de ninguna manera se desnude una persona delante de los otros si no es preciso.

En segundo lugar para ir al elemento nuclear (que esta ley no lo aborda y para ver claramente cuál es la distinción), estaría el aspecto del acceso a la información, que es el más horizontal de todos, la intimidad informativa, y luego una variante, que se ha construido como un derecho nuevo, fundamental por el Tribunal Constitucional, que es la intimidad informática la intimidad sobre la protección de datos que la ha cambiado de signo, (porque el Tribunal Constitucional puede hacerlo), y la ha distinguido del derecho a la intimidad. Fundamentalmente lo ha hecho para adaptarse a la Carta Europea de Niza donde se especifica este derecho con un contenido distinto del derecho a la intimidad.

Ya vemos que la ley no aborda nada de esto, la Ley solo aborda aspectos colaterales de estos derechos fundamentales en el marco sanitario, lo mismo que lo hace la Ley General de Sanidad que nunca fue Orgánica de manera que tendríamos ya un precedente que nos serviría en todo caso para valorar qué es lo que estamos diciendo.

Y, el tercer aspecto que no se recoge en el ámbito constitucional europeo, sino solamente en el norteamericano, es la intimidad sobre las decisiones fundamentales de la persona, lo que se llama la intimidad decisoria y que ha servido por ejemplo al TS de EEUU para admitir que en el marco de la intimidad decisoria es admisible el aborto, los métodos anticonceptivos, la eutanasia, el testamento vital... todo esto allí lo enmarcan dentro de la intimidad decisoria. En el ámbito europeo, hablamos de autonomía o de libertad.

De manera que ésta no es una Ley Orgánica porque el ámbito material que desarrolla no es el elemento nuclear de un derecho o libertad fundamental de la Constitución sino aspectos colaterales de la misma que naturalmente puedan ser tratados fuera del marco de la Ley Orgánica según lo que nos dice el propio Tribunal Constitucional.

Otra cosa es una Ley Básica. Una Ley Básica lo era ya la Ley General de Sanidad, por lo que, por la misma razón, tenía que serlo esto.

Dicho esto que es un plano puramente formal, lo hay también en el contenido material. ¿Cómo vamos a admitir desigualdades en el marco de las CCAA frente a cuestiones tan fundamentales como éstas? Lo básico es el mínimo común denominador normativo del Sistema Nacional de Salud o de cualquier otro, fuera del cual no podemos admitir discriminaciones.

¿Era realmente necesario que apareciese un desarrollo después de 16 años de la Ley General de Sanidad?

Una vez establecida la necesidad y la justificación de la Ley Básica, desde mi punto de vista, desde 1986 para acá, nosotros, en el contexto médico-legal y

concretamente en el de la responsabilidad profesional sanitaria, nos veíamos bastante atados a la hora de establecer mecanismos de defensa pericial ante posibles situaciones aparentemente punibles, negligencias, o impericias o mala praxis.

Es verdad que se hacía cada vez más necesario, sobre todo desde el Convenio de Oviedo, que se objetivara de una manera más clara elementos tan importantes como era el principio de autonomía, léase consentimiento informado, el deber de información adecuadamente objetivado, la definición de Historia Clínica y los documentos básicos que son obligados para poder reconstruir lo que allí pasó en aquella actuación sanitaria. A nosotros nos hacía mucha falta pericialmente porque el acto sanitario hace que intervengan muchos profesionales y haría falta objetivar lo que cada uno hace en cada momento siendo el documento de la Historia Clínica el documento relacional clave.

En el punto del consentimiento hemos estado asustados todos en los últimos años porque la Ley decía "consentimiento escrito" y nos tenía a todos francamente preocupados.

Ahora afortunadamente se recoge una realidad: el consentimiento es un acto verbal que está escrito en virtud de ciertas deficiencias de riesgos, es decir, cobra cierto protagonismo la actuación sanitaria, que yo creo que antes no la tenía.

A mí me preocupaba mucho desde el punto de vista legal porque teníamos verdaderas dificultades para reconstruir un acontecimiento sanitario que no llega a provocar responsabilidades, porque la Historia Clínica no tenía una homogeneidad de cara a valorar la *Lex Artis*. A mí me parece que la Ley nos ayuda en gran medida. Otro ele-

mento muy importante es que recoge las definiciones como otras leyes relativamente recientes.

Por ejemplo, la ley de prevención de riesgos laborales empieza planteando definiciones, cosa que hace ésta. Ya sabemos qué es una Historia Clínica al amparo de la Ley General Sanitaria vigente, sabemos lo que es un usuario, un paciente, el documento de consentimiento, una institución sanitaria... esto yo creo que es de gran ayuda. Yo lo echaba mucho en falta.

Otra cosa es que queden cosas pendientes, entre ellas me parece a mí que sería necesario haber ahondado más en los temas que tienen que ver con la *documentación clínica informatizada*. Para mí la legislación plantea cuatro puntos claves que son:

- *Las definiciones*, que son muy importantes a la hora de seguir trabajando.
- *El consentimiento*, como un acto clave de cara a la autonomía.
- *La historia clínica*, como documento relacional.
- Luego aparecen otros muchos, de cara a instrucciones previas por ejemplo, qué sería un tema a discutir para no confundirlas con voluntades anticipadas.

¿Por qué os planteo esto? Creo que todavía no está asentado el concepto, de que la idea de profesional sanitario ha cambiado.

El médico como profesional, como *profesio* se caracterizó siempre a lo largo de la historia como alguien que con una formación determinada tenía grandes deberes morales para con la sociedad, para los pacientes, y también grandes privilegios.

Esta idea de excelencia actualizada al siglo XXI es lo que recoge la legislación. Nos pide elementos de excelencia: uno de ellos es el grado de información, el grado de relación, el grado de comunicación, la custodia de la documentación el deber de secreto como obligación de custodiar la intimidad de otro para que esa relación tenga el nivel y la altura que originalmente incluso tuvo.

Yo creo que esta Ley es un avance. Ya había otras en las CCAA.

Creo que el avance será importante si sabemos recogerlo. Distinto será cómo lo gestionamos ahora; cómo gestionamos los documentos de instrucciones previas, las Historias Clínicas, los 14 documentos básicos y los que podemos introducir por razones de la actividad sanitaria.

A mi juicio la Ley era necesaria pues recoge algo que ya estaba en el sentir de todos los profesionales. Yo creo que el hecho de que la Historia Clínica se transforme en un documento relacional y yo ahí puedo objetivar cómo es la relación con el paciente, con la familia. Donde el personal que está a mi cargo objetiva ahí y deposita su quehacer, donde los documentos como son los partes interconsulta, también se recogen. Porque muchas veces en la medicina se toman decisiones que vienen a veces insinuadas por otros especialistas y eso tiene que estar adecuadamente objetivado.

Entramos en un contexto también de medicina preventiva que nos obliga a que tengamos que documentar más detalles pero yo creo que eso será bueno para el profesional. *Distinto será cómo convencemos a los profesionales de esto y cómo lo gestionamos.*

Pero esta ley nos hace ser un poco más buenos. Como decía Jacinto Benaven-

te **“Los que nos consideran mejor de lo que somos, nos obligan a serlo”**.

¿Cómo se ve desde el lado clínico el hecho de que el consentimiento informado no solo es el papel, (que además es un papel necesario en determinadas técnicas) sino que el consentimiento informado es también ese diálogo que a veces porque no tenemos tiempo, porque tenemos muchos pacientes... no hay ese diálogo necesario con el paciente?

Sin embargo esta ley lo recoge de manera explícita: **“Consentimiento informado es previa información”**.

El problema que plantea esta ley a los clínicos tiene otras raíces, aparte de contestar a esta pregunta concreta.

Esta ley está iluminada por principios bioéticos. La bioética es algo de lo que se empieza a hablar en este país a partir de 1970 y que probablemente tiene unas raíces previas en el mundo anglosajón y quizás la ética médica ha sido distinta en Europa que en EEUU y también distinta en los países de cultura y tradición religiosa de la Reforma Luteranos, Calvinistas, etc., de la Europa Meridional.

Yo creo que existen usos y costumbres profundamente enraizados en la mentalidad de los pacientes y de los médicos que ha justificado una realidad concreta de relación médico-paciente en cuanto a los temas éticos, de la información, etc.

Volviendo a la pregunta concreta, yo creo que los buenos profesionales independientemente de que en la Facultad de medicina se les enseñe unas determinadas técnicas y probablemente porque la formación médica trasciende a la Facultad, hay 6 años de licenciatura y después viene la formación de Internado y Residen-

cia para especialistas y Primaria en el que, aparte de adquirir unos conocimientos teóricos por necesidad, (porque el medico residente reconoce la necesidad de documentarse ante los distintos problemas de todo tipo que le plantean los pacientes), se complementa con un sistema de magisterio y de responsabilidad progresiva y supervisada en la que todo el sistema te forma, te supervisa y te transmite conocimientos.

Respecto al consentimiento informado verbal, el que la ley lo recoja a los clínicos sensatos no les aporta nada.

Eso era exigible *per se* y desde un punto de vista distinto, que no sé si la ley lo va a recoger: el punto de vista de la litigación del paciente.

El tema de las malas practicas, de los juicios... a mí me parece que la mayoría de los médicos van a seguir optando (si se extiende una cultura de denuncias de litigios y reclamaciones) por un consentimiento informado escrito del que queda una constancia documental, independientemente de que luego se autentifique desde un punto de vista de fedatario que en algún momento en el texto de la ley he visto que aparece.

No va a ser óbice para que nos den una información verbal, pero no van a estar tranquilos si de esa información no queda algún tipo de garantía de cara a ulteriores litigios.

Comparto totalmente que para cualquier buen clínico, una parte de su praxis es la información que comparte con el usuario y que evidentemente eso tampoco le va a obviar de la posibilidad de litigio en el caso de que haya una mala praxis o de que exista un efecto secundario o un efecto no deseable que aparece en muchas de nuestras actuaciones como clínicos.

Pero independientemente de eso, más concretamente la pregunta es, ¿tú crees que desde el punto de vista clínico, de alguien que puede estar formando a residentes, que está trabajando con enfermeras, con técnicos, con celadores... el conocimiento de un decreto en el que se plasma de forma expresa esa obligatoriedad que aunque ya esté inmerso dentro de determinadas personas puede favorecer que el nivel de litigios baje? O, por el contrario, ¿no va a favorecer nada si no está escrito y plasmado?

Yo creo que el que eso esté legislado, inicialmente puede incrementar el número de litigios y desde el punto de vista de los profesionales sanitarios, vamos a ser mucho más reglamentistas y más cautos porque hay una ley que dice esto.

La cuestión previa sería, en la actividad sanitaria española, tanto pública como privada, tanto hospitalaria como primaria, ¿existía una carencia de información hasta que la ley apareció en el BOE?

Desde el punto de vista médico-legal: sí.

Ahora, con una regulación puede ocurrir que el paciente diga "vamos a demandar", pero el facultativo va a tener un instrumento para resolver adecuadamente eso que antaño era una situación poco más que empírica.

Ahora sí sé, delante de una defensa legal que tengo catorce documentos que buscar en una Historia Clínica. Otra cosa es que no estén y a veces me encontraré no con 14 sino con 16 para mejor hacer.

Nos estamos yendo al apartado de crear una relación de documentos básicos y generales, que están aquí.

A partir de ahí, cualquier juez se puede ir a la relación de esos documentos

que como mínimo deben estar cumplimentados.

La configuración de la Historia Clínica del año 1986 establecía una serie de documentos mínimos, pero eso no obvia lo que plantea él.

¿La Ley General de Sanidad no establecía ya una serie de documentos?

Entonces vamos a hablar de la LGS.

España firmó un Convenio Internacional (Oviedo, 1997) de Derechos Humanos y de Biomedicina.

Por tanto esto ya era obligatorio.

Y cuando se aprobó el Convenio en el año 1997, ratificado por las Cortes, y en vigor desde el 1 de enero de 2000, nadie dice nada de esto y nos preocupamos después de la aplicación que hace la ley cuando es el Convenio Internacional el que ha introducido estas cuestiones. Ahí está la obligación explícita del consentimiento informado y de la información.

Es la primera vez en que los países, en vez de realizar recomendaciones, han podido establecer una norma mínima pero exigible. Luego la ley no hace más que establecer las consecuencias en el ámbito español.

¿Cuáles eran las quejas frente a la LGS?

Colocaba en el mismo plano información verbal y escrita. Eso burocratizaba en gran extremo la medicina. Había que corregirlo. La corrección la hace la ley diciendo que la regla general es que la información es verbal y la excepción es que la información sea escrita. Eso no solamente no genera conflicto sino que acaba con el conflicto existente donde estaban en pie de igualdad.

No se puede confundir el consentimiento con la información y se deben distinguir las diferentes clases de consentimiento.

El consentimiento escrito es excepcional. La mayor parte de los actos cotidianos de la medicina española, se realizan bajo la visión verbal y por sentido común es el consentimiento tácito y no el expreso.

El expreso puede ser oral o escrito pero ambos son excepcionales con independencia de que la excepción, por imperativo categórico de lo que había establecido antes la LGS, la Ley no haya podido solventarlo.

Ahora hay que establecer unos mínimos básicos en el consentimiento expreso, escrito, excepcional para dar seguridad a los profesionales.

Antes había que colocar por escrito lo que decía cada juez, ahora hay que colocar por escrito lo que dice la ley. Así, la Ley intenta evitar los litigios.

Otra cosa es que se intente evitar la mala praxis, el consentimiento va hacia el respeto a la dignidad de la persona, en cambio, la imprudencia, la negligencia o la impericia son mala praxis médica por lo que independientemente del consentimiento, tendrán responsabilidad.

Así pues, hay que informar bajo mínimos, que ahora la ley establece de una forma no exhaustiva y que da seguridad y que este tema de la LGS queda abolido.

La LGS hablaba de una información "completa y continua" y en cambio ahora, merced al convenio de Oviedo y tal y como lo traslada la Ley dice que es "adecuada".

Es verdad que aparece un nuevo documento que es un gran avance, pero como decías tú, a priori es un argumento motivador de litigios pero no olvidemos que éste es el resultado de la elaboración y desarrollo de lo que se va a llamar Dere-



De izquierda a derecha: José M^a Castrillo, Fernando Bandrés y Francisco Cárceles.

chos del Paciente, que tienen unos derechos que se derivan del principio de autodeterminación, de autonomía y como consecuencia, aparecen unos deberes sanitarios al amparo de los derechos para gestionar su propio cuerpo que tiene el que tenemos enfrente.

Con lo cual se matiza la intimidad, se matiza el consentimiento, la objetivación de la documentación.

Lo que realmente se hace es retomar elementos de la cualidad sanitaria que se habían quedado en el olvido.

¿Cómo va a repercutir en la gestión?

- ¿Cuál es la experiencia?
- Historias clínicas informatizadas.
- Confidencialidad de la historia.

Nosotros tenemos una situación documental bastante mejorada en estos momentos entre otras cosas porque se reguló la Historia Clínica allá por el año 1983 y luego la perdurabilidad se reguló con bastante más precocidad que esto.

Esta ley se mete en muchos rincones del día a día de los Hospitales y es un elemento de avance porque regula cosas que hasta este momento estaban sometidas a la discrecionalidad de las personas.

Cuando no hay regulación, la gente normalmente no toma decisiones. Así están los Archivos de Historia Clínica hechos un baldío.

El CI debe ser verbal excepto en intervenciones quirúrgicas y procedimientos invasivos que conllevan un riesgo notorio... para hacer un escáner no hace falta pedir un consentimiento informado...

¿Crees que cuando lleve ya 5 años de vigencia la Ley el número de consentimientos informados escritos para realizar un escáner va a disminuir?

Creo que sí.

Yo creo que no.

Yo os pregunto: Es una Ley que amplía, pero encuentro a faltar temas:

Cómo en una Ley Básica que regula la asistencia sanitaria, no se toca la interrelación, el continuo asistencial, la historia informatizada, etc.

No se toca ninguno.

Eran también dos cuestiones que se echaban a faltar en la LGS 14/86.

¿Pensáis que precisa otro desarrollo además del que ya se ha dado?

Para este desarrollo ha habido ya los conflictos típicos de un estado de autonomías.

A la situación actual se llega a partir de muchísimo diálogo y cesión por las partes.

La continuidad de esta ley es propia de las CCAA, no es propia del Estado. Primaria y Especializada es un asunto que debe resolver cada CCAA. Establecer esa continuidad es un problema de gestión pura y dura que debe afrontar cada servicio de salud.

En cuanto a la Historia Clínica Informatizada, eso sí afecta a una Ley Orgánica de Protección de Datos, afecta a una esfera ya regulada al margen de la Ley Básica.

Lo más que establece esta ley son unos mimbres que pueden ser fantásticos; por ejemplo, que el soporte de

la Historia Clínica no tiene por qué ser papel, que puede ser cualquier otro soporte, lo que es un gran avance. Lo importante son las garantías de confidencialidad y de acceso y no el soporte en que se encuentre.

Desde los sistemas de protección de datos no hay ningún problema siempre que se establezcan los controles y cumplimiento de garantías de la Ley de Protección de datos. El flujo de la Historia Clínica estará regulado por la Ley de Protección de datos, que establece una serie de garantías provenientes una vez más de la Unión Europea.

Ante la pregunta anterior de José María de si esta Ley era o no adaptable a la Cultura española, yo quería decir que cualquier clínico con cierta experiencia y manejo, utilizando bien las excepciones que establece esta ley, no tiene por qué tener ningún problema para adaptarla a la cultura española.

Porque aquí el principio de autonomía no está reconocido por la soberbia del mundo anglosajón, está limitado hasta por 5 vías que permiten al médico adaptar el principio de autonomía anglosajón al entorno cultural de la sociedad española.

¿En qué medida implica esta ley a la gestión sanitaria médico legal y deontológica?

Creo que podemos compartir parte de estos puntos pero sí que quería plantear que, independientemente de que la práctica de la medicina defensiva pueda venir generada por ciertos intereses crematísticos, probablemente también pueda venir por una modificación cultural y de madurez de la población. Pero hay un factor que es la introducción de todos esos elementos dentro de la sanidad: residentes que se están formando, con

un grado de incertidumbre importante cuando se enfrentan por primera vez a un paciente, lo que hace tirar bastante de bolígrafo, con la implementación de ciertas especialidades que no existían y se han generado por un entorno demandante por los que trabajan en ellos.

A veces hay temas de confusión frente a la medicina preventiva. Insisto ¿estáis convencidos de que esta norma va a producir más problemas de los médico-legales que hay en este momento?

La realidad palpable es que no se informa al paciente de lo que se le va a hacer. Realmente, el que aparezca esa norma, ¿puede incrementar realmente el que haya más litigios o puede facilitar que haya una relación médico-paciente que se había olvidado un poco?

La medicina defensiva produce la sensación latente por parte del sanitario de vivir en la sospecha, pero no solo del paciente, sino también del gerente y del Jefe del Servicio y por lo tanto se defiende.

Yo creo, al hilo de tu pregunta que una legislación bien aplicada y bien entendida nos mejorara exactamente igual que cuando cambiamos la definición de tráfico y dijimos que 0,8 g por litro no, que 0,3 y 0,5; y, efectivamente hay más demandas y denuncias pero es mejor para la sociedad porque con 0,8 hay gente que se mata en la carretera. En lo que apuntaba él, de que la medicina defensiva ha aumentado en virtud del aumento de litigios.

Lo que sí está claro es que el médico que informa correctamente dedicando a ello el tiempo necesario, reduce en caída libre el número de quejas y reclamaciones. Otra cosa es que el médico tenga que defender ante el Gerente que tiene que disponer de ese tiempo. Desde las sociedades científicas, a ba-

se de papeles se ha intentado judicializar el sistema, porque a más de uno le interesa. Es nuestro problema el definir cuál es nuestra altura de miras como profesionales responsables; PROFESIO: Con valores; RESPONSABLES: Que responden, que dan respuesta al día en el que estamos.

Cuando el paciente nota que un facultativo le informa con rigor y adecuadamente, eso no solo genera un freno de las reclamaciones sino que coloca al sanitario en una altura de miras muy distinta. Cuando la información es inadecuada, es por el pasillo, cuando el facultativo, sale y con la familia alrededor en tono "endiosado" da la información en 3 minutos de lo que ha ocurrido, eso se ha terminado y se va a terminar por la idea de la calidad percibida.

Cuando yo compro un regalo a mi mujer y no le gusta, lo devuelvo y me devuelven el dinero. A mí no me formaron en eso, pero a los residentes sí debemos formarles.

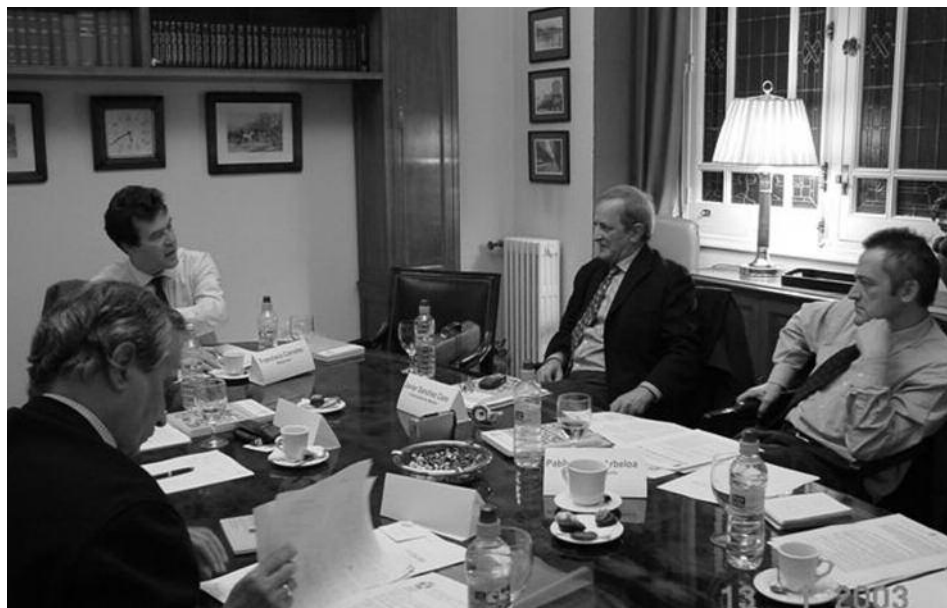
La información admite matices y gradaciones y requiere un conocimiento y una habilidad.

La ley no resuelve estos problemas, pero nos pone en la antesala para resolver estos problemas aplicativos. También a veces en la aplicación hay una creación mayor que en la ley. Crear una ley no es el presupuesto indispensable para lograr bien su aplicación. La aplicación requiere más creatividad todavía. Ésta es una cuestión que se entrega a las CCAA, de manera que cada CCAA debe encontrar las vías adecuadas para desarrollar eso.

A mí me gustaría que tocásemos el día a día. En concreto el Art. 5 de la Ley dice:

"Artículo 5. Titular del derecho a la información asistencial.

El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por



De izquierda a derecha: Francisco Cárceles, Javier Fernández Caro y Pablo López Arbeloa

razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita”.

Esto es bueno. Si tácitamente no quiero dar información no se le da a nadie.

Pero eso no es tácito. Es expreso. El tácito de nuevo genera inseguridad.

No puede generar eso pues es un concepto que está acuñado desde siglos. A lo mejor es un concepto que en el ambiente forense tiene una claridad meridiana, pero en el ambiente clínico “tácito” genera inseguridad.

Habría que explicarlo pero yo te pido solamente que me creas. Yo estoy aquí no a nivel personal, sino para expresar la realidad que llevo viviendo en 35 años de profesión.

Expreso: Muy bien.

Tácito: la gente no va querer nada y más desde que está legislado y es judicial.

No debemos ver el conocimiento de las leyes desde un punto de vista clínico, como no debemos, desde el punto de vista de las leyes hipertrofiar el conocimiento de lo que dice la Hª Clínica.

Yo para leer una Historia Clínica necesitaría un clínico y probablemente para ver las otras cosas necesite, quizás no un abogado pero sí alguien entendido.

Pero como la gente quiere evitar eso, va a defenderse de lo tácito.

O sea, va a pedir expresamente: Usted quiere que informemos a su familia.

Y probablemente lo va a empezar a pedir por escrito.

Ahí me gustaría llegar a algo concreto: ¿Es necesaria la solicitud por escrito o es suficiente con que pongas en la Historia Clínica el paciente dice que no se informe a ningún familiar:

Si eso no está autenticado...

Quiero volver al tema anterior porque no quiero pasar algo que es de elemental sentido común para la gente de la profesión desde Roma.

Yo tampoco sé lo que es un expondilitis anquilopoyética, pero puedo aprenderlo, y de hecho lo he aprendido.

Los que tenemos una educación en una universidad, lo único que deberíamos tener es la capacidad adaptativa y la de consulta o pregunta.

Tácito es tanto como hechos concluyentes. Los *facta concludentia* de los romanos. Si tú estás delante del paciente y sus familiares y el paciente empiezan a hablar de su enfermedad delante de los demás, es evidente que lo está autorizando. ¿Hay alguna dificultad en entenderlo de esa manera? ¿No es eso un hecho concluyente de que no le importa que los demás sepan cierta información relativa a su enfermedad?

Eso es así pues en caso contrario la práctica clínica estaría llena de tantas dificultades que no podría asumirse.

Eso no es la vida del día a día. Siempre hay un fondo de sensatez dentro de las cosas y vuelvo a insistir que los problemas jurídicos planteados por la práctica clínica en este país son muy pocos.

Recuerdo que hay 3.300.000 ingresos al año y a consultas a hospitales van alrededor de 30.000.000 y al médico de cabecera van unos 800.000.000 de pacientes al año y los casos que gene-

ran conflicto son muy limitados en la vía civil y en la penal aún menos.

El representante legal al que se hace referencia es un representante legal en caso de incapacidad, etc., y para la toma de decisión del acto quirúrgico.

En aspectos médico-legales está claro el desconocimiento por parte de los clínicos.

Esta Ley incorpora muchos elementos del día a día de los hospitales y una cosa es la regulación y otra cosa es que consigamos traducir en aspectos del día a día estos valores y estas facilidades.

Deberíamos discutir más ampliamente cómo transferir esto al día a día mediante casos prácticos.

En el caso de la Historia Clínica, ¿esta ley es una herramienta para permitirlo? Siempre está el debate de la Historia clínica, ¿es propiedad del facultativo?, ¿es propiedad de la Institución?, ¿es propiedad del paciente?, ¿debemos dar al juez la Historia Clínica entera?, ¿solo lo que hace relación a ese proceso concreto?

La Ley lo dice expresamente pero la aplicación no es fácil pues estamos todavía en un período de transición. Ante una demanda por parte del juez, el gerente solicita qué tipo de información dentro de la historia debe proporcionar y contesta y documenta lo requerido, pero no facilita toda la Historia Clínica. Pero esto no ocurre siempre. No siempre el juez está abierto a ello.

Ahora mismo hay una ley que obliga al juez a admitirlo, protege al profesional sanitario, pero sobre todo protege al ciudadano, que es a quien hay que proteger. Esta Ley tiene un eje fundamental, que son los ciudadanos, no los profesionales sanitarios.

Es un instrumento para el sanitario de primera magnitud. Desde mi experiencia y con esto en la mano hay muchos informes periciales que se hacen de manera clara, completa y concisa y cuando se presentan delante de la parte que demanda es fácil demostrar que no tiene sentido esa demanda, pues eso le da seriedad.

Si los hospitales, a través de la gestión, que no de la asesoría jurídica, establece instrumentos que canalicen esto, saldrá la conclusión de que trabajar bien es más barato que trabajar mal.

El cambio cultural no es fácil, pero debe realizarse. Éste es un elemento de futuro que debemos reconocer que existe.

Reafirmo lo que dice Pablo, ¿qué hay que hacer para que esta Ley se transforme en un hecho cotidiano? Deben propagarse esos elementos de seguridad y respaldo que aporta.

Me gustaría que analizásemos el artículo 20 que dice:

Artículo 20. Informe de alta.

Todo paciente, familiar o persona vinculada a él, en su caso, tendrá el derecho a recibir del centro o servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta con los contenidos mínimos que determina el Artículo 3. Las características, requisitos y condiciones de los informes de alta se determinarán reglamentariamente por las Administraciones sanitarias autonómicas.

Caso práctico: Supongamos que no hay ni expresa ni tácitamente autorización para informar (no habíamos visto familiar alguno hasta que entregamos el informe) y se ha dado el informe a un familiar y que al paciente no le interesa que ese familiar posea ese informe.

El orden que establece la ley es jerárquico.

Eso es lo que hay que aclarar, pues esas situaciones se dan.

Nuestra realidad no es la de informar, eso es algo nuevo que se está introduciendo. Nuestra realidad es un paciente con una enfermedad al que hay que informar. Das explicaciones convencido de que lo haces bien y no es queriendo hacer daño.

Debemos difundir la ley dividiéndola en zonas pequeñas para conseguir resultados prácticos.

Podríamos dar directrices a los profesionales que no llevaran a confusión.

¿Crees que esto es interesante para los profesionales?

Siguiendo el cauce organizativo que se quiera sí que sería interesante, por lo que esa difusión debe llevarse a cabo desde la realidad.

Planteo un posible problema: informe de alta cuando termina el proceso asistencial, ¿cuándo termina ese proceso?

Una cosa es el informe de alta y otra es el informe médico y los informes médicos, desde mi punto de vista, se deben dar cada vez que haya una entrevista o una relación médico-paciente.

Una cosa son los aspectos legales y otra los aspectos lógicos.

Que no esté ahí, no quiere decir que no exista. La ley está sentando las bases.

Ya, pero la gente se coge el rábano por las hojas. La realidad es esa, ésa es la realidad tangible.

Como es delictivo y es una realidad, que el adjunto, como has dicho tú antes, se vaya a dormir.

Perdóname. Eso está mal y es una vergüenza. Que es delictivo, no. No hay ninguna figura del código penal que lo contemple.

Quiero decirte con esto que la realidad práctica demuestra que, al margen de lo malo que fuera aquello, en el fondo yo me sentía atrapado en un callejón sin salida. Es lo que ocurre en la realidad habitual.

Si nosotros a eso le ponemos una argumentación, que puede ser grandilocuente, porque la realidad nos ha desbordado y nuestra misión está en ponernos frente a ella y dar respuesta y si no tienes respuesta, al menos sí alternativa y yo creo que ese es el recorrido o cualquier análisis de la actitud sanitaria que se está produciendo en este momento.

Pero, ¿qué está pasando en la realidad hoy? Esa realidad está sin recoger casuísticamente para dar respuesta a esa realidad que es más frecuente.

Ahora mismo eso está sin hacer y lo cierto es que nuestro residente, que es quien coge el testigo, no tiene información (o discutiría si la tiene o no) pero formación segura que no y eso da lugar a que la toma de decisiones se esté haciendo de manera sesgada o con connotaciones de desconocimiento.

Creo que es tiempo de que nosotros coloquemos esto en su momento, en su justa medida pues se ha transformado en algo tan importante o más que explicarles a nuestros alumnos el último diagnóstico diferencial del *British Journal* de turno.

Este elemento me parece que es prioritario. Serían las gerencias, las direc-

ciones médicas quienes tendrían que tomar conciencia. Pasa como con la calidad. Si usted en la implantación de la calidad no involucra a la Dirección, no se moleste, no haga nada. Aquí tendrá que ocurrir lo mismo, porque si no se va a quedar esto en una buena iniciativa, pero si está convencida la Gerencia de esto, va a mejorar a medio plazo la calidad asistencial porque les estamos vendiendo calidad asistencial, no defensa jurídica.

Somos línea de negocio jurídico. Estoy harto de ver como a compañeros míos les han metido un puro por lo penal que es difícil salir de él. Ha sido incluso mal llevado desde el punto de vista legal y además a la hora de ver documentación y trámites, sospechamos que lo hizo aceptablemente bien y desde luego no para llegar a una vía penal pero no se puede demostrar, no se puede argumentar.

Afortunadamente, las transferencias autonómicas colocan en un buen punto de partida y la mejora en la información creo que crean una situación estable. Quizás a lo mejor han aumentado las quejas, pero no tanto las demandas.

En cuanto a las CCAA hay un problema que yo tengo solamente esbozado y es que quizás, al hacer suyas las competencias el Estado y estar jerárquicamente por encima de las CCAA, al ser una Ley Básica, algunas Comunidades tendrán que modificar sus respectivas leyes, de manera que si hubiera contradicción en algún caso es evidente que predomina la Ley del Estado.

Un ejemplo muy concreto: la Ley Foral Navarra dice que los menores de 16 años pueden formular instrucciones previas y, sin embargo, la Ley Básica dice que solo los mayores de edad.

Tiene una enorme virtud y es que compele y obliga también a todas las

CCAA a desarrollar esto, y por tanto de alguna manera homogeniza derechos básicos de los pacientes españoles.

Yo creo que además el nivel en el que se ha quedado el básico es suficiente, porque luego hay muchísimas alternativas para llevar adelante cada uno de esos preceptos y ahí no tiene por qué haber uniformidad. En los procedimientos y las formas de conseguir los objetivos es bueno que haya libertad.

En la Comisión de expertos que la elaboró, ¿ha habido alguna participación de los usuarios, de los pacientes...? Me refiero no solo a nivel de Congreso sino también en las Comisiones previas.

Todos los miembros de la Comisión de Sanidad del Congreso y del Senado son médicos con la excepción de la representante del País Vasco que es abogado.

Previamente y por procedimiento absolutamente obligado para elaborar una norma de carácter general se debe oír a colegios, sociedades, etc.

Yo más que eso quería decir que la mayor parte de los miembros de la Comisión de expertos son médicos con formación bioética de todas las CCAA. Es una Ley que goza de consenso general y que conjuga bien los principios con las necesidades cotidianas.

Son vuestros compañeros quienes sacan las realidades cotidianas, no los juristas.

Conclusiones

- Ley Básica, homogeneiza derechos.
- Define conceptos.

- Debe ser asumida por todos los actores, planificadores gestores, profesionales.
- Ley de mínimos y de desarrollo en las diferentes CCAA.
- Precisa difusión y conocimiento por parte de todos.
- Información como piedra angular de la relación.
- Disminuye litigios.