

INFORMACIÓN Y LEX ARTIS

Su planteamiento respecto de los médicos y su inserción en la práctica clínica diaria

Juan Siso Martín. Juan.siso@salud.madrid.org

Teléfonos: 91/ 360 57 34 y 625 555 266

LA PERCEPCIÓN SOCIAL DEL ASUNTO SANIDAD

Toda sociedad evolucionada se asienta sobre tres pilares básicos: La Educación, la Justicia y la Sanidad. Con un funcionamiento ordinario de los tres, aún se detectan eventualmente fallos en los mismos, si bien su percepción es diferente en cada uno de ellos. Los errores en el sistema educativo se evidencian a largo plazo, en una deficiente formación de las personas sometidas a la acción de aquel. Las disfunciones en la Justicia se hacen patentes también tras cierto tiempo, pero de forma más próxima: un error judicial o el recluso que no se rehabilitó en su estancia en prisión. Los fallos en la Sanidad, a diferencia de los ámbitos anteriores, se perciben de inmediato, por afectar a aquello que tenemos más próximo: nuestro propio cuerpo. No solamente en aquellas especialidades en las que el daño es evidente, como la obstetricia o la traumatología, sino en cualquier caso en el que no se logra obtener un concreto diagnóstico o no se produce la esperada mejoría.

LA RELACIÓN DE LOS PACIENTES CON EL MEDIO SANITARIO

Solamente breves palabras para perfilar el moderno sentido de esta relación sobre la que tanto se ha escrito. Relación médico – paciente, por sus protagonistas, también identificada con el bello nombre de alianza terapéutica, por el lazo que precisa y la finalidad que persigue.

Ha venido desarrollándose tradicionalmente bajo el criterio de supremacía del elemento científico de la misma (la persona del Médico). En Grecia había tres clases sociales: Gobernantes, Guardianes y Esclavos. El Médico se integraba en la primera de ellas por el hecho de considerarse como valedor e intérprete del Orden Natural y por su capacidad de interrelación con la vida y la muerte. Se trataba del artífice de la salud del paciente y su garante, no sólo para sanarle sino también para ayudarle en la toma de decisiones en ese ámbito.

Como es sabido en sus comienzos, históricamente, estaba configurada de manera vertical y asimétrica. El médico, dotado de su conocimiento científico y competencia técnica, tomaba aquellas decisiones que afectaban al paciente, quien en situación doliente y carente de aquel saber dependía a todos los efectos del profesional sanitario. Es de destacar que al no tener capacidad de decisión tampoco asumía responsabilidad alguna por las decisiones, que recaía, evidentemente, en el médico

La consideración de la persona como ser autónomo, introducida por el protestantismo no pudo por menos que afectar a la relación Médico – Paciente, llevando a una progresiva horizontalización de la misma, convirtiendo este vínculo en simétrico. Esto explica el tránsito de la relación de modelo vertical (con el Médico como protagonista) al antes referido de tipo horizontal (en donde el protagonismo lo asume el Paciente).

La importancia de este cambio se sitúa en numerosos aspectos, pero quiero mencionar aquí su relevancia en el campo de la información. Bajo criterio del modelo vertical la información se le dispensa al Paciente sólo para obtener su colaboración (seguimiento de una terapia). Conforme al modelo horizontal, sin embargo, el objeto de la información es conformar (dar forma) la voluntad del Paciente para que pueda tomar decisiones (ejercer su autonomía,

en definitiva) orientadas a consentir o a disentir (como lógico reverso) respecto de las acciones propuestas por el medio sanitario.

El actual modelo, horizontal y simétrico, desarrolla un continuo intercambio de información entre ambas partes. El paciente se la proporciona al médico, quien analizada ésta, elabora un plan, diagnóstico o terapéutico. En este conjunto de acciones el paciente cobra su auténtica dimensión de protagonista, emitiendo, a su vez, más información al médico del desarrollo y vivencia del plan puesto en marcha. El médico examina y valora esta información y comunica al paciente sus criterios y conclusiones. En virtud de esta información el paciente va tomando sus decisiones, de las cuales asume su propia responsabilidad.

Esta forma de proceder introduce en la actuación del médico un elemento antes ausente. Tradicionalmente el componente de dicha acción era el científico – técnico, al que ahora se añade el humano y relacional. Indudablemente se aporta un elemento más que puede aumentar la dificultad de la labor del médico, pero que, sin duda, la ennoblece por hacerla más humana.

CONTENIDO Y SIGNIFICADO DE LA LEY 41/2002

Materias que trata

Su contenido, en tan sólo 23 artículos y 9 disposiciones se estructura en las materias que se expresan a continuación y que compondrán, precisamente el cuerpo de la exposición que sigue:

- Información sanitaria
- Derecho a la intimidad
- Respeto a la autonomía del paciente
- Historia Clínica
- Informe de alta
- Otra documentación clínica

Origen de esta Ley

Proviene de un Seminario conjunto, entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Consejo General del Poder Judicial¹, y que trajo consigo la elaboración de un documento de conclusiones. En éste solicitaban los expertos participantes en el referido encuentro la elaboración de una norma comprensiva de lo tratado y actualizadora de la Ley General de Sanidad (y colmadora de sus carencias) así como del Convenio de Oviedo de 1997.

Su carácter de básica

Esta condición de la Ley 41/2002, se le atribuye en utilización del artículo 149.1 de la Constitución (que establece como competencia exclusiva del Estado la regulación de las bases de la Sanidad).

Supone, es muy importante señalar, que toda la normativa autonómica, (en virtud de lo dispuesto en la nueva Ley²) en su promulgación futura, sobre estas materias debe de adaptarse a esta Ley básica estatal. Por su parte las normas ya promulgadas y que se opongan a la regulación contenida en la Ley 41/2002 son objeto de inaplicación (más exactamente que de derogación). Así ocurre con la LOSCAM reguladora de la Sanidad en Madrid que establece un acceso sin límites a la Historia Clínica (cuando la Ley 41/2002 lo relativiza, como veremos) o con la Ley gallega de regulación del Consentimiento Informado y la Historia Clínica que conceden el acceso al paciente sólo a ciertos documentos de la Historia (no conteniendo la ley básica estas limitaciones, como también he de exponer). Las leyes publicadas hasta la fecha, en estas materias, en el ámbito autonómico son las siguientes:

- Ley 21/2000, de 29 de diciembre, de Cataluña
- Ley 3/2001, de 28 de mayo, de Galicia
- Ley 10/2001, de 28 de junio, de Extremadura
- Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Madrid

¹ Celebrado en Madrid, en septiembre de 1997,

² Disposición derogatoria única de la misma

- Ley 6/2002, de 15 de abril, de Aragón
- Ley 2/2002, de 17 de abril, de la Rioja
- Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, de Navarra
- Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Cantabria
- Ley 7/2002, de 12 de diciembre, del País Vasco
- Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Comunidad Valenciana
- Ley 8/2003, de 8 de Abril, de Castilla y León

Incumplimiento

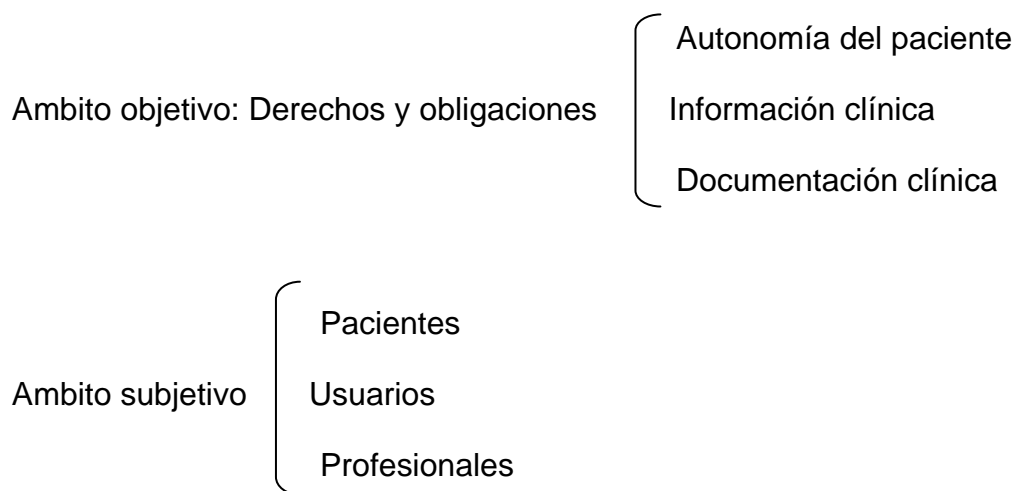
En el caso de inobservancia de las prescripciones de esta Ley, se remite la misma al régimen sancionador de la Ley General de Sanidad y ello sin perjuicio, es preciso destacar, de la posible responsabilidad de los profesionales (estatutaria, profesional, disciplinaria o penal, en su caso) y de los centros y organismos de los que dependen (indemnizatoria fundamentalmente).

Ambito de aplicación

Se define en la nueva Ley³ cuando establece que se desarrollará en la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios públicos y privados de todo el territorio estatal, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

Podemos, por tanto, expresarlo gráficamente del siguiente modo:

³ En su artículo primero.



Ambito funcional: Centros y servicios sanitarios públicos y privados

Ambito territorial: Todo el territorio nacional

Principios básicos

Existen una serie de ellos que suponen el sustrato sobre el que se asientan el articulado y los postulados de la Ley que venimos tratando. Pueden deducirse los siguientes:

A/ La dignidad de la persona

B/ La garantía de la intimidad de los usuarios y pacientes

C/ El respeto a la autonomía

Este último principio, de particular relieve, tiene dos vertientes en la Ley 41/2002. Garantiza al paciente una información asistencial adecuada, por un lado, para que pueda orientar sus decisiones (que han de ser respetadas) y reconoce la validez de las llamadas Instrucciones Previas, por otra parte, con fundamento en el mismo respeto al principio de autonomía. De esta forma el consentimiento se convierte en el eje sobre el que pivota toda actuación sanitaria. Es la consagración de la horizontalización de la relación asistencial y

del despegue de la concepción paternalista del ejercicio de la Medicina bajo el principio de beneficencia.

D/ Obligación de colaborar de los pacientes y usuarios

Se concreta respecto de facilitar los datos precisos, de forma leal y verdadera, así como de colaborar en su obtención.

La terminología empleada

Se introducen⁴ diversas definiciones legales (concretamente 13) con el objeto, seguramente, de evitar interpretaciones diversas sobre los mismos conceptos en el futuro desarrollo de la Ley.

Es encomiable esta labor y la orientación que la motiva, pero hubiera sido preciso un mayor detalle pues quedan sin definir algunos términos tan relevantes como: profesional sanitario o servicio sanitario, cuando sobre ambos adscribe responsabilidades la Ley. Aparece, por otra parte, el vocablo institución asistencial, sin definir si se toma como equivalente a centro sanitario y en este caso se le atribuyen idénticos significados y cometidos.

No me detengo en los términos que define la Ley, pues van saliendo a lo largo de la exposición que sigue de las materias objeto de la misma.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Los derechos de información y decisión gozan de sustantividad propia dentro del conjunto general de los que atañen a los usuarios del Sistema Sanitario, en el sentido que expongo en el siguiente esquema.

Clasificación de los derechos

DE INDOLE FUNDAMENTAL

- Personalidad, dignidad e intimidad

⁴ Artículo 3 de la misma.

- Confidencialidad de la información

DE NATURALEZA INSTRUMENTAL

- Asignación de médico
- Elección de médico
- Obtención de medicamentos y productos sanitarios
- Expedición de certificados médicos
- Constancia escrita del proceso
- Expedición del informe de alta
- Utilización de vías de reclamación y sugerencia
- Participación en la actividad sanitaria a través de instituciones
- Derecho de acompañamiento de los pacientes

DE INFORMACIÓN Y DECISION

- Información sobre el acceso a los servicios y sus requisitos
- A ser advertido sobre aplicaciones docentes y de investigación
- A una información completa, continuada, verbal o escrita
- A elegir entre alternativas ofrecidas, e incluso negarse a ellas.

Solamente me voy a referir, sin embargo, a la información sanitaria y a los trascendentes asuntos relacionados con la misma, cuales son los relativos a la decisión, una vez obtenida dicha información (respecto del usuario) y los atinentes a la preservación de aquella por quien dispone de la misma (el medio sanitario).

LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN ESENCIAL

Se hace, por coherencia expositiva, mención en este lugar a este tipo de omisión, aún cuando será objeto de tratamiento en su ubicación natural, que es en el terreno del Consentimiento Informado.

Es generalmente aceptado que el no facilitar la información debida o el hacerlo de forma deficiente genera responsabilidad y trae ésta su origen en el hecho de haber quitado al paciente la oportunidad de evitar un daño que no estaba obligado a soportar. Hay dos supuestos de especial repercusión contemporánea:

1.- Error diagnóstico prenatal: Se trata del nacimiento de una criatura con malformaciones, sin haber ofrecido a los padres un diagnóstico previo expresivo de aquellas, sino por el contrario de normalidad. Es un falso negativo que impide valorar la situación y tomar, o no, la decisión abortiva. La información errónea puede serlo en su presupuesto mismo (análisis equivocado), en su interpretación (análisis correcto, expresivo de anomalías, interpretado de forma errónea) o en su aplicación (con análisis e interpretación correctas).

2.- Desconocimiento de una enfermedad transmisible: En estos supuestos el paciente contrae, por falta de información, una enfermedad y particularmente las víricas más graves (VHI, VHC) ya que de haber conocido la situación hubiera tomado las necesarias precauciones para evitar el contagio.

El error puede ser un falso positivo: Afirmar la condición de infectado respecto de quien realmente no lo está; o un falso negativo: Declarar libre de contagio a quien realmente sí que lo está.

Cabe preguntarse si la responsabilidad se genera por la pura omisión de la información o si es precisa la concurrencia de un daño. En el primer caso se trataría de un fallo en la Lex Artis, por sí sólo, si bien en el segundo se añade una posible responsabilidad legal de índole indemnizatoria.

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El derecho a la información, respecto del enfermo o de la persona sana, tiene como objeto el orientar decisiones trascendentales para la conservación o recuperación de la salud. El paciente, inserto en la relación que le vincula con el Sistema Sanitario Público está en realidad a merced del mismo, por su situación doliente y por la falta de dominio científico del medio que le atiende.

La necesidad de consentir, por parte del ciudadano, considerada hoy como una obviedad, surgió a partir del Código de Nüremberg en 1947. Hasta mucho después, sin embargo, no se incorpora a las legislaciones nacionales y en España, concretamente, sucede a partir de la Ley General de Sanidad de 1986.

La información es el presupuesto ineludible de la autonomía individual para emitir el consentimiento y éste, a su vez, legitima la intervención sobre el paciente, a diferencia de lo usual en épocas anteriores en las que (bajo criterio paternalista) las decisiones del paciente las tomaba el médico sin contar con aquel.

La vigente Ley 41/2002 considera como Consentimiento Informado la conformidad voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir información adecuada, para que tenga lugar una decisión que afecta a su salud.

Destinatario. Supuesto básico:

Es el de un paciente capaz y consciente que emite su consentimiento bajo las condiciones siguientes:

Capacidad suficiente (ausencia de incapacidad)

Consentimiento válido (carencia de vicios en él)

Forma debida (consentimiento expreso y concreto)

Anterior a la intervención (con posibilidad de revocación)

Destinatario. Menores e incapacitados:

Respecto de los primeros el límite de edad de 18 años es orientativo, debiendo de atenderse a la madurez mental de un menor en concreto. La voluntad de los incapacitados, por otras razones, se suple por la de sus representantes legales.

El tratamiento concreto que la vigente normativa (Ley 41/2002) hace respecto de los menores es el siguiente:

- * Menores de 12 años: Decide, libremente, su representante legal.
- * Menor de edad, pero mayor de 12: Ha de ser oído.
- * Mayor de 16 años o emancipado: Decide el menor
- * En caso anterior si grave riesgo: Padres deben ser informados y oídos.
- * Mayoría de edad para IVE, reproducción asistida y ensayos clínicos.

La normativa sobre derechos de los pacientes, en elaboración en Castilla y León no fija estos tramos de edades, reconociendo el derecho del menor a recibir información, simultáneo al de los padres a ser siempre informados. Los menores no emancipados pueden decidir, añade, en función de su competencia intelectual y emocional. Acude al requisito de la mayoría de edad para aquellos casos expresados en el último punto antes mencionado (IVE...).

Destinatario. Estado de inconsciencia:

Pueden darse los casos siguientes: Que la situación permita una demora en la actuación, en cuyo caso se espera a que el paciente recupere la consciencia o se trata de localizar a sus familiares para que tomen la decisión que proceda. Cuando la actuación requiere inmediatez el médico obrará bajo

su criterio profesional, amparado en el estado de necesidad. En este sentido se pronuncia la Ley 41/2002 cuando recoge como excepciones a la imposibilidad de actuar sin consentimiento del paciente los casos en los que esperar a tal conformidad podría depararle graves e inmediatos daños en su salud.

Contenido de la Información

Simple: La información ha de ser suficiente, aunque no excesiva.

Clara: Debe de expresarse en términos comprensibles.

Leal: Contendrá la verdad, sin cambiarla ni recortarla.

Continuada: Durante todo el proceso asistencial.

Escrita: Exigible bajo esta forma, es éste un aspecto muy matizable, pues una información escrita, por principio, podría enlentecer e incluso paralizar la práctica clínica diaria. Así la Ley 41/2002 (en su artículo 8.2) establece como regla general la forma verbal para el consentimiento, si bien se prestará bajo forma escrita en los siguientes casos:

- * Intervenciones quirúrgicas
- * Procedimientos invasores
- * Cualquier actuación de notorio riesgo

Idénticos supuestos son recogidos en el Proyecto de Ley de Castilla y León.

Alcance.

Riesgos ordinarios y riesgos extraordinarios: La obligación de informar suele entenderse referida a los primeros, entendiendo por tales los concretos del acto o intervención de que se trate y que pueden, a su vez, ser frecuentes o no (sin confundir los riesgos ordinarios, pues, con los frecuentes). Hay que añadir además información sobre los riesgos concretos del medio y del estado del paciente. Cuando se trata de medicina satisfactoria la información habrá de extenderse, también, a los riesgos extraordinarios.

Tratamientos curativos y no curativos: Se dirigen los primeros a la recuperación de la salud. Mientras que los segundos afectan a campos como el de la cirugía estética o las esterilizaciones no terapéuticas, por ejemplo. En los curativos la obligación es de medios, mientras que en los segundos lo es (en términos generales) de resultados y por esta razón en los no curativos la información ha de ser exhaustiva y la actuación precisa de diligencia exquisita para no generar responsabilidad en el profesional sanitario.

Contenido del Documento

Podemos considerar, como contenido imprescindible, en los documentos de consentimiento informado, los siguientes elementos:

- Identificación del médico y del paciente
- Descripción de la actuación clínica
- Relato de consecuencias seguras
- Descripción de los riesgos típicos
- Descripción de riesgos personalizados
- Constancias del “enterado” del paciente
- Consentimiento subrogado (en su caso)
- Mención de la posibilidad de revocación

La Ley 41/2002 añade las contraindicaciones y concreta un interesante principio, cual es el de que el médico responsable deberá de ponderar que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento (escrito) del paciente.

Límites.

Se trata de precisar si el deber de informar tiene carácter absoluto o cede, en determinadas circunstancias, cuando entran en juego bienes jurídicos de mayor relevancia, como la vida.

Supuestos de Urgencia: Es claro que cuando de la demora en la actuación se puede deparar un perjuicio para el paciente no puede exigirse al médico que se pare a informar a aquel. La clave será, entonces, precisar cuando concurre la situación de urgencia (caracterizada por la concurrencia de un riesgo inminente y grave).

Tratamientos Obligatorios: En estos casos la salud colectiva se considera un bien de mayor valor que la individual y ello origina la exención de la obligación de informar.

Riesgo para la salud pública, en cuyo caso es posible actuar sin el consentimiento del paciente, debiendo de comunicar a la autoridad judicial, en el plazo de 24 horas, el hecho del internamiento si ha tenido lugar (artículo 9 de la Ley 1412002). La futura regulación de los derechos de los pacientes en Castilla y León recoge (en el caso de enfermos mentales internados) la necesidad de revisar semestralmente tal medida y ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial.

Renuncia al tratamiento : El derecho a renunciar surge como reverso lógico de la facultad de aceptar un tratamiento. Se reconoce el derecho a negarse a ser informado en la repetida Ley 41/2002, con la observación (importante) de que tal renuncia ha de constar por escrito.

En supuestos extremos puede suceder que se enfrenten dos derechos: el del paciente a rechazar un tratamiento y el del médico a preservar la salud de aquel, como podemos ver a continuación:

Renuncia al tratamiento

Expresado, como ha quedado, que se trata del lógico reverso del derecho a consentir, he de dejar constancia de unas pautas básicas para el profesional sanitario ante posibles rechazos del paciente

PAUTAS PARA EL PROFESIONAL SANITARIO

➤ El médico no está obligado a aplicar el tratamiento sugerido por el paciente si se considera no indicado, pero el profesional no puede elegir otro diferente sin contar con dicho paciente.

➤ Si el paciente rechaza una prueba que le es necesaria el médico dejará constancia escrita de la negativa y tratará de remover la negativa, pero nunca impondrá la prueba rechazada.

La regla general es aceptar la negativa, como derecho personalísimo que es.

El caso de los Testigos Cristianos de Jehová.

Existe esta creencia en España al amparo del principio constitucional de respeto a la libertad de creencias, en el contexto de abrumadora mayoría de creyentes de religión católica, inspiradora, por tanto, del sistema de valores y principio imperante en nuestra sociedad.

Los seguidores de la creencia a la que nos venimos refiriendo son habitualmente portadores, junto con su identificación personal, de un documento que contiene la declaración de voluntad de no ser transfundidos, así como la renuncia a la exigibilidad de responsabilidad a los profesionales sanitarios, si de tal negativa se derivase algún perjuicio.

ASPECTOS QUE ABARCA

La negativa es absoluta para sangre y hemoderivados ajenos al paciente, pero respecto de la del propio paciente es preciso hacer algunas matizaciones. La autotransfusión pueden aceptarla los seguidores de esta creencia siempre que se emplee un equipo en circuito cerrado y que no se almacene sangre. De esta forma no aceptan la recogida preoperatoria y almacenamiento de la propia sangre para su reinfusión posterior.

By pass cardíaco: Por algunos pacientes se acepta el empleo de la máquina cardiopulmonar, siempre que la bomba no se cebe con fluidos hemáticos y no se almacene sangre durante el proceso.

Hemodiálisis: Pueden aceptarla bajo las condiciones descritas anteriormente para el by pass.

Sueros: No están prohibidos, si bien las fracciones menores de sangre (albúminas o inmunoglobulinas) pueden rechazarse. El rechazo es, sin embargo, absoluto para los concentrados de hematíes, leucocitos, plasma o plaquetas y por supuesto para la sangre total.

Trasplantes de órganos. No se prohíbe de forma específica la introducción en el cuerpo de hueso o tejido procedente de cuerpo ajeno.

DERECHO A DECIDIR CONTRA OBLIGACIÓN DE SANAR

Hay una evidente colisión de intereses entre el paciente, Testigo de Jehová, que antepone sus creencias a la conservación de su vida (si es preciso) y el médico que, en ejercicio de su juramento hipocrático se entiende obligado a preservar aquella.

Interpretar, no obstante, que el médico ha de cumplir aquello incluso contra la voluntad de su paciente es un grave error, que atenta frontalmente contra el derecho a la autonomía del paciente y a su propia dignidad personal.

Pero es que, además, se evidencia como improcedente si lo analizamos desde otro punto de vista: ningún médico impondría a un paciente un tratamiento que de no llevarse a cabo podría costar la vida del segundo (no realizaría, por ejemplo, la amputación de un miembro gangrenado contra la voluntad seria y consciente, de no hacerlo, de su paciente).

Desde el punto de vista de la práctica clínica la solución a la negativa a la transfusión es solicitar del paciente el alta voluntaria. En algunos casos, después, el Testigo de Jehová utiliza medios sanitarios privados libres de transfusión y solicita del Sistema Sanitario Público el reintegro de los gastos ocasionados. La tendencia jurisprudencial, en estos casos, es prácticamente unánime en la negativa al reembolso.

MENORES E INCONSCIENTES

La decisión han de tomarla sus representantes legales, si bien hay que destacar que no es aceptable una decisión en perjuicio de los representados y respecto de la cual no puede invocarse el ejercicio de la patria potestad o guarda legal que nunca es lícito ejercer en perjuicio del mismo. El médico, en estos casos puede actuar desoyendo la negativa de transfundir, si bien es prudente ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial.

CONCLUSIÓN

Conforme a la tesis intervencionista el derecho (¿obligación?) a la vida prima sobre la libertad de decisión y por ello, siguiendo esta teoría, podría imponerse la transfusión. Piensan sus seguidores que de no actuar el médico, en estos casos, incurriría en omisión del deber de socorro o en auxilio al suicidio.

No hay, sin embargo, un delito de omisión de socorro pues la transfusión no es, en realidad, un socorro en sentido estricto, ya que (aparte de generar riesgos) no hay persona necesitada de socorro, pues el paciente se colocó libre y voluntariamente en la situación de riesgo.

Tampoco hay auxilio al suicidio, pues no hay suicida. El paciente acude al medio sanitario, precisamente, para preservar su vida. Simplemente no quiere vivir a costa de lo que sea y tienen más valor, para él, sus principios que su propia existencia. El médico cumple con su obligación asistencial con ofrecer un tratamiento e informar de los riesgos de no aceptarlo; su función de garante de la salud de ese paciente no le demanda nada más.

Es evidente que el profesional, en cualquier caso, se encuentra en una encrucijada a la hora de decidir y propongo este algoritmo como herramienta práctica para ello:

AUSENCIA DE INFORMACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Es evidente que existe la obligación, por parte del médico, de informar al paciente de aquellos extremos de los que éste deba de tener conocimiento. Este planteamiento es hoy indiscutido, pero surge un nuevo campo de interrogantes:

¿Hay responsabilidad por el sólo hecho de no informar, debiendo de haberlo hecho? o ¿Es necesario que la falta de información haya producido un daño? ¿Dónde se encuentra el origen de la responsabilidad en el incumplimiento de la obligación o en el daño que produce? Dicho de otra forma: Si no se informa, debiendo de hacerlo, pero no sucede ningún daño al paciente por ello ¿puede ser demandado el profesional sanitario o acaso esta conducta no le es reprobable?

A estas preguntas se añaden otras relativas al ámbito jurisdiccional en el que debe de ser valorada la responsabilidad del médico, quien ha de informar y si tiene excepciones este deber.

Falta de información y Lex Artis

Como ha quedado expresado, actualmente, la ausencia de información o la información deficiente ocasionan un quebranto de la Lex Artis del profesional sanitario pues se considera que la información al paciente suponen parte de aquella, que no se integra, solamente, de los componentes científico – técnicos tradicionalmente parte de la misma.

Sentado esto la pregunta siguiente consiste en si es indemnizable la carencia informativa, por sí misma, o precisa de un daño consecuencia de la misma. No hay una respuesta unánime en nuestros altos tribunales, pudiendo las posturas resumirse así:

AUDIENCIA NACIONAL: El tribunal de superior instancia en el orden Contencioso – Administrativo declara que la ausencia de información o información deficiente es un quebranto de Lex Artis, pero ha de producir un daño al paciente para que tenga carácter de indemnizable.

TRIBUNAL SUPREMO: Con la misma consideración de partida (el quebranto de la Lex Artis) estima que el derecho a la información es un derecho fundamental de la persona, en el espacio de la relación asistencial, y considera que no es necesario que se produzca daño para que deba de estimarse la indemnización al paciente.

Ámbito de la responsabilidad

No tiene la misma consideración, la falta de información, en los distintos órdenes jurisdiccionales existentes en nuestro país.

- **CIVIL:** La información inexistente o deficiente se estima que supone el fundamento de la indemnización económica. El instrumento jurídico es la calificación de daño moral producido en la relación contractual que vincula a las partes..
- **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** La indemnización tiene como base, también, el daño moral, pero surgido no ya en el seno de una relación contractual, sino extracontractual. Es el caso de la medicina pública, de la asistencia prestada en los centros e instituciones del Sistema Nacional de Salud.
- **SOCIAL:** En lo histórico y residual de esta competencia jurisdiccional actualmente, se considera que al no informar o hacerlo de forma incompleta se dispensó una prestación de Seguridad Social (la asistencia sanitaria) de forma deficiente y este hecho genera responsabilidad indemnizatoria.
- **PENAL:** La repetida deficiencia en el espacio asistencial no genera, por sí misma, responsabilidad alguna en el ámbito penal, que se ocupa solamente de los hechos ilícitos, delitos y faltas, no pudiendo encuadrarse las conductas omisivas de información en tales calificaciones. Otra cosa es la posibilidad de la utilización de la acción civil acumulada a la penal, mediante la cual, aún sin deducirse ilícito penal alguno, cabe la declaración de daño moral y por tanto el acceso a indemnización.

Fundamento de la responsabilidad

La obligación asistencial no se agota con la atención médica en estricto sentido y surge responsabilidad por la omisión informativa, aún cuando la intervención asistencial haya sido correcta.

El fundamento, pues, radica en la pura y simple omisión, en la consideración de la infracción de Lex Artis que supone, por la lesión que origina en la autodeterminación del individuo, componente de su personalidad, asentada, a su vez, en su dignidad como persona.

Quienes son responsables

La responsabilidad alcanza a cualquiera que, interviniendo en el proceso asistencial, deba de emitir información adecuada y suficiente al paciente.

Merece especial atención la figura del llamado *Médico Responsable*. Es el profesional sanitario en quien la normativa vigente (Ley 41/2002) hace recaer la responsabilidad de informar debidamente al paciente, configurando a este médico como el garante de tal obligación. Se da el caso de que en alguna normativa autonómica, como en Castilla y León, aparecen al lado del médico otros profesionales en idéntica responsabilidad y así aparece la figura del enfermero responsable.

Es preciso añadir, aún cuando resulta evidente, que la responsabilidad de informar no se agota en el médico responsable, sino que alcanza a cualquier facultativo que por la relevancia de su actuación deba de completar el proceso informativo. Quien va a practicar una intervención quirúrgica, sin tener la condición de médico responsable, es obvio que se encuentra obligado a transmitir al paciente información de su actuación. En el ámbito personal ha de informar no sólo quien programa, sino también quien ejecuta.

Excepciones del deber de informar

Han quedado expresadas al tratar el Consentimiento Informado, si bien por homogeneidad en el tratamiento de esta materia deban de ser siquiera mencionadas ahora.

SITUACIONES DE GRAVE Y URGENTE NECESIDAD. Prevalece la preservación de la vida o la conservación de la salud en grave peligro sobre el deber de informar.

TRATAMIENTOS OBLIGATORIOS. Su propia condición de no voluntarios para el paciente hacen innecesaria la información.

RENUNCIA DEL INTERESADO. Esta situación releva al profesional de informar, por el hecho de que el destinatario de la información no lo desea.

PRIVILEGIO TERAPÉUTICO. Cuando el profesional estima que el hecho de informar causará más perjuicio que beneficio al paciente y con ello no informa.

Madrid, diciembre de 2005

© Juan Siso Martín - Tel. 625 555 266

E.Mail: juan.siso@salud.madrid.org