

**CURSO SOBRE DERECHOS Y OBLIGACIONES
DE LOS PACIENTES Y USUARIOS DE LOS SERVICIOS SANITARIOS
LA RELACION MEDICO – PACIENTE EN EL SIGLO XXI**

UNIDAD DIDÁCTICA IV: CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO MEDICO
Preservación de la información del paciente

LA RENUNCIA AL TRATAMIENTO
Manifestaciones que presenta actualmente

GARANTIA DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES
Mecanismos de defensa de los mismos

Profesor: Juan Siso Martín. Director de la Oficina del Defensor del Paciente de la Consejería de Sanidad y Consumo, Comunidad de Madrid.

INDICE

INTRODUCCION

I. CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO MEDICO Preservación de la información del paciente

I.1. Concepto y sentido actual de la confidencialidad

I.1. a. Unas obligadas precisiones terminológicas

I.1.b. El bien jurídico protegido

I.1.c. Garantías del derecho a la intimidad

I.1.d. El juramento hipocrático

I.1.e. Breve mención histórica

I.2. El Secreto Médico

I.2.a. El origen del Secreto Médico

I.2.b. ¿Es absoluta la obligación de secreto?

I.2.c. Regulación legal del Secreto Médico

AMBITOS DE REGULACIÓN

RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES POR SU VULNERACIÓN

Personas A las que afecta

Aplicación a los centros sanitarios públicos

Responsabilidad de centros concertados

Responsabilidad de contratistas y concesionarios

Responsabilidad en centros privados

LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR

I.2.d. Tratamiento de supuestos especiales

LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS
LOS IMPLANTES Y LAS PRÓTESIS
SOLICITUD DE DATOS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
SALUD LABORAL
INFORMACIÓN GENÉTICA

I.3. mención internacional de estas cuestiones**II. LA RENUNCIA AL TRATAMIENTO**
Manifestaciones actuales**II. 1. Los casos de Alta Voluntaria****II.1.a. El Alta Voluntaria ordinaria**

FUNCIONES QUE CUMPLE
CONTENIDO DEL INFORME
EL POLEMICO ASUNTO DE LA RENABILIZACIÓN DE LOS RECURSOS

II. 2. La negativa por motivos de conciencia**II.2.a. Encuadramiento legal****II.2.b. El hecho diferencial**

LA SANGRE ES VIDA Y LA VIDA ESTA EN LA SANGRE
LA GRAVE PROHIBICIÓN
CUALQUIER CLASE DE SANGRE
UTILIZACIÓN CLÍNICA DE LA SANGRE HUMANA

II.2.c. La Praxis**II.2.d. La vida o la libre elección ¿Cual ha de prevalecer?**

LOS SUPUESTOS DE ELECCIÓN SOBRE LA VIDA
LOS VALORES EN JUEGO Y LA OPCIÓN
LA POSTURA DE LOS TRIBUNALES

II.2.e. Supuestos especiales: Menores e Inconscientes**II.2.f. Conclusiones****III. GARANTIAS DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES**
Mecanismos de defensa de los mismos**III. 1. Visión general previa****III.2. La figura del Defensor del Paciente****III.2.a. Defensorías en el espacio internacional****III.2.b. Defensorías nacionales****III.2.c. El Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid**

CURRICULUM DEL DOCENTE

Juan Siso Martín es jurista. Pertenece al Cuerpo Superior de Técnicos de la Seguridad Social en el que ingresó por oposición libre en 1976. Actualmente desempeña el puesto de Director de la Oficina del Defensor del Paciente y Adjunto a la Defensora en la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Viene impartiendo docencia, en materias de Derecho Sanitario y Gestión y Administración Sanitarias en la Universidad (en la que está acreditado como investigador) y en Escuelas especializadas. Es profesor colaborador de la Escuela Nacional de Sanidad, de la Escuela Andaluza de Salud Pública y del Instituto Nacional de Administración Pública, entre otras entidades docentes.

Imparte acciones docentes, también, en hospitales y centros sanitarios con ocasión de los programas formativos a su personal facultativo.

Ha presentado ponencias y pronunciado conferencias en congresos y encuentros de ámbito nacional e internacional sobre materia sanitaria.

Tiene publicados varios libros sobre las materias antedichas y es autor, así mismo, de numerosas colaboraciones en revistas y publicaciones especializadas.

Ha desempeñado en su vida profesional diversos puestos directivos en la Administración Sanitaria y en centros hospitalarios públicos.

Ejerció durante varios años el puesto de asesor de asuntos sanitarios, en la estructura de las Cortes Generales, en la Oficina del Defensor del Pueblo.

Ha sido, hasta la desaparición del Instituto Nacional de la Salud por el proceso transferencial de la sanidad, inspector de servicios para las diez comunidades autónomas que se encontraban dentro de la estructura de la citada entidad.

INTRODUCCION

El paciente, en el transcurso de la relación que le vincula con el medio sanitario, hace entrega al mismo de su intimidad, como necesaria condición previa para posibilitar la acción de los profesionales en la conservación o recuperación de la salud, objetivos perseguidos en la aplicación de los medios asistenciales demandados por dicho paciente.

Es preciso puntualizar que la intimidad admite dos manifestaciones principales: intimidad corporal e intimidad respecto de la información. En este primer caso corresponde a la exposición del cuerpo del paciente al medio sanitario, para la realización de aquellas exploraciones, pruebas o terapias sobre el mismo, que pueda precisar de aquel. Se trata de una cesión obligada por la naturaleza misma de la acción necesaria y que exige determinadas pautas de cautela y proporcionalidad en el profesional, cuestiones a las que no me voy a referir en esta Unidad, pues la intimidad a la que me referiré en la misma es la concerniente a la información que sobre el paciente posee el profesional sanitario y el medio asistencial en el que ambos se ubican. Es el tratamiento de la confidencialidad como obligación de preservar aquella intimidad y del secreto médico como expresión legal y deontológico de aquella.

Trataré, también, en esta Unidad la temática relativa a la renuncia al tratamiento, cuestión ésta que admite una doble vertiente en su consideración actual: Por un lado atañe a aquellos casos en los cuales el paciente ejerce su derecho de rechazo, como lógico reverso de su facultad de aceptar, respecto de una acción sanitaria que se le propone. Es el caso del alta voluntaria. Pero dentro del ámbito del rechazo al tratamiento es preciso incluir, además, aquellos destacados casos en los cuales el paciente no acepta la acción sanitaria por motivos de conciencia. No cabe duda que este segundo caso puede acabar (y de hecho sucede) en la situación del primero aquí referido.

Concluye la exposición un apunte y unas consideraciones sobre los mecanismos de defensa de los pacientes ante el sistema sanitario. Es preciso tener en cuenta que en este medio se encuentran en juego sus bienes jurídicos más preciados: la salud y la vida. Partiendo de la base de que puede encontrarse disconforme con la actuación asistencial es preciso que cuente con unas garantías legales y unas previsiones normativas para poder utilizar dichos mecanismos. Seguridad jurídica para el paciente y, también, para los profesionales sanitarios.

Conviene dejar constancia de que el contenido de las páginas que sigue no pretende, ni puede en razón a su extensión, tratar de forma completa asuntos tan complejos como los que se abordan aquí. Pretende solamente analizar y aportar algunos planteamientos a estas apasionantes cuestiones, como punto de partida para la reflexión y lo hace procurando evitar el

exceso en las citas de disposiciones y terminología legal, teniendo en cuenta el colectivo, ajeno al Derecho, al que va dirigido.

OBJETIVO GENERAL DEL CURSO

Lograr un entendimiento de la relación médico paciente, por las dos partes citadas, como el obligado soporte de la dignidad de ambas, en el reconocimiento de la profesionalidad del primero de ellos y de la autonomía del segundo.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ❑ Familiarizar al personal facultativo con la visión de la práctica clínica bajo planteamientos jurídicos, en el criterio de que Medicina y Derecho no son ya dos círculos separados, sino secantes y con una zona común: el Derecho Médico o Derecho Sanitario.
- ❑ Obtener una visión actual de la problemática de la intimidad de los pacientes y su conexión con la preservación de la confidencialidad en los centros sanitarios.
- ❑ Definir el Secreto Médico en sus justos límites, exponiéndolo en su concepción presente, superada su interpretación bajo el criterio del Juramento Hipocrático.
- ❑ Aclarar el complicado asunto de las altas forzosas respecto de pacientes que han agotado sus expectativas terapéuticas en un centro sanitario, aún cuando continúen precisando de cuidados.
- ❑ Dibujar el panorama de los recursos de defensa con que cuentan los pacientes, respecto de su relación con el sistema sanitario, en los distintos ámbitos.

CUESTIONES DE REFLEXION

- ❖ La ley protege a abogados, procuradores y eclesiásticos en la preservación de los datos que poseen respecto de personas a las que asisten profesionalmente. Al médico, por el contrario, en determinadas ocasiones le obliga a declarar sobre información de esa naturaleza. ¿No le parece una discriminación contra estos últimos profesionales?

- ❖ Si afirmamos que la conservación de la vida debe de prevalecer siempre sobre la libertad ideológica o de conciencia supone que debemos de desoír al Testigo de Jehová que solicita no ser transfundido, aún a riesgo de su vida. Frente al riesgo que corre esta persona, su criterio no vale, bajo esta teoría. Pero pierde evidencia esta tesis si la persona del enfermo, que pone en riesgo cierto su vida, no es seguidor de esa creencia y la negativa se dirige a otra acción sanitaria distinta que la transfusión. Un enfermo portador de una gangrena en una pierna, que se niega a ser amputado, pues prefiere morir a vivir cojo ¿sería amputado a la fuerza, ante el riesgo de su vida por la negativa?

- ❖ Es frecuente, en los centros hospitalarios públicos, tener pacientes de larga estancia sobre los que cesaron hace tiempo las expectativas terapéuticas y respecto de los cuales hay que emitir el alta médica, por la pérdida de oportunidad que para otros pacientes supone la ocupación de la cama hospitalaria por esta persona. Se trata de la utilización correcta de un recurso limitado. Pero esta misma tesis de recursos limitados y de aprovechamiento de los mismos cabe aplicarla en situaciones no tan evidentes. ¿Acaso el enfermo que ocupa un puesto en una UCI, durante largo tiempo, en estado irreversible y sin expectativa alguna (más que el mero sostenimiento) no se encuentra en el mismo supuesto?

CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO MEDICO
Preservación de la Información del paciente

I. 1. CONCEPTO Y SENTIDO ACTUAL DE LA CONFIDENCIALIDAD

I. 1. a. Unas obligadas precisiones terminológicas

El término *confidencia* puede ser interpretado desde dos acepciones diferentes: en su sentido de acción (comunicar algo a alguien reservadamente o en secreto, según el Diccionario de María Moliner) o en la acepción sustantiva de noticia reservada. En este sentido tiene perfecta inserción en el ámbito sanitario como contenido de la información que aquel posee respecto de los pacientes, de quienes se ha obtenido en la confianza de ellos sobre su preservación. Confidencialidad y confianza tienen, pues, además de una aproximación fonética una base de entendimiento común.

Estrechamente relacionado con la confidencialidad aparece otro concepto, no siempre bien deslindado y entendido. Se trata de la intimidad. Define la intimidad Battle Sales¹ como “derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella.” En realidad esta definición se acerca más a otro concepto próximo pero no idéntico, que es el de privacidad. Intimidad es algo más reservado, aún, que lo privado; es el núcleo interno de lo privado. De su origen en el latín se deduce perfectamente su auténtica significación: *íntimus* es un superlativo, es lo más interior.

Una definición sumamente expresiva del concepto intimidad la formuló el juez Cooley en 1873. La consideraba “the right to be let alone” traducida por algún autor, con finísima percepción de su sentido, como el “derecho a ser dejado en paz”. Mazeaud² disiente de esta defensa a ultranza de la intimidad y formula un curioso planteamiento: *¿Qué tiene que esconder el hombre que vive de acuerdo con la ley? Si nuestra existencia debe de ser transparente ¿no sería deseable que habitáramos una casa de cristal? La casa de cristal no es más que un ideal utópico: no podría albergar más que a una sociedad de robots .*

¹ G. Battle Sales en *El Derecho a la intimidad privada y su regulación*. Marfil. –Valencia. Pág. 13.

² Autor citado. *La protection de la vie privé*. Kayser. París 1984. Página primera.

Sánchez González³ diferenció, por un lado, entre la vertiente física de la intimidad (no ser observado o tocado en la vida privada) por otra parte, la vertiente informacional (no divulgación o difusión de noticias de la esfera privada) y por último la decisional o autonomía sobre las decisiones que afectan exclusivamente a la propia vida. En un sentido más sencillo y acorde con nuestro objeto de estudio la intimidad supone el acceso reservado, bien a la exposición de nuestro cuerpo o partes del mismo, o de pensamientos o información de alguien, En este último sentido encuentre un engarce perfecto con la confidencialidad como barrera que impide el acceso a los datos íntimos. Veremos que la única forma de levantar esas barreras es obtener la autorización del titular de los datos, como principio general, o encontrarnos en alguno de los supuestos legales en que se puede actuar sin él.

La relación con lo dicho anteriormente y la inserción en ello de la confidencialidad se expresa correctamente en la teoría alemana de las tres esferas⁴ según la cual la vida de las personas queda dividida en: Esfera privada (*privatsphäre*) esfera de la confianza o confidencial (*vertrauenssphäre*) y esfera del secreto (*geheimsphäre*).

Se confunden, a veces, las violaciones a la intimidad con los accesos indebidos a la confidencialidad, siendo, sin embargo, claramente diferentes: Si alguien accede, fuera de las condiciones de autorización, a un archivo sanitario comete una violación de la intimidad (respecto del titular de la información) y el centro sanitario en donde reside el archivo incurre en un quebrantamiento del deber de confidencialidad.

El objeto de esta exposición es la confidencialidad y en ella nos centraremos, dejando, siquiera, planteada su relación con el mencionado concepto de la intimidad por su obligada conexión.

I.1. b. El bien jurídico protegido

Vamos a abordar el tratamiento de derechos fundamentales, que no son otra cosa que *derechos humanos positivizados*⁵ en el sentido de aquellos que, derivados de la dignidad de la persona, han sido incluidos por el legislador en la Constitución y

³ Sánchez González. M.A. Intimidad y Confidencialidad. Su concepto y su importancia. I Jornada de protección de datos sanitarios en la Comunidad de Madrid. Madrid 2000. Página 55.

⁴ H. Hubmann. Zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion. Juristenzeitung. Páginas 521 y ss.

⁵ Fernando Herrero Tejedor. La Intimidad como derecho fundamental. Colex. Madrid 1998.

con ello dotados de un status especial. Los derechos fundamentales no valen sino lo que valen sus garantías, en expresión de Hart⁶

Nuestra Constitución y la propia Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar⁷ recogen la protección del derecho a la intimidad respecto de intromisiones ilegítimas de terceros. Es incuestionable, pues, que existe un derecho a la intimidad, señalado en la normativa citada y respetado en la práctica clínica diaria en términos generales. Pero ¿existe, también, un derecho a la confidencialidad?

Está claro que la intimidad es un presupuesto (o mejor los datos o situación íntima) preceden a la obligación de preservarlos. Hay un destacado sector de autores que entiende que el derecho a la confidencialidad existe solamente en función de determinadas circunstancias y mientras no haya un interés superior que demande su levantamiento. Se trataría, así, la intimidad de algo axiológico y principalista y la confidencialidad de un concepto utilitarista.

Puede entenderse forzada esta interpretación por cuanto que si convenimos en que existe el deber de confidencialidad (o secreto) del profesional, esto ha de traer consigo la existencia recíproca del derecho a exigir su cumplimiento. Otra cosa es que existan previsiones legales sobre aquellos supuestos en los cuales la revelación del secreto no es considerada conducta antijurídica.

El tratamiento legal del derecho a la intimidad, con su consideración de derecho fundamental (artículo 18.1 de nuestra Constitución) y el hecho de que la información a preservar es entregada por su propio titular al profesional sanitario, nos llevan a concluir que la relación entre intimidad y confidencialidad reside en que la primera es el bien jurídico protegido mediante la observancia de la segunda. Asunto aparte es la delimitación de cuales son los datos a calificar como íntimos y que Ataz López⁸ considera como “aquellos que afecten a la vida privada de una persona o de una familia, sobre los que el común sentir social, o el propio interesado, considere que no deben de ser revelados y que se hayan conocido en el ejercicio de la profesión; siempre que, por supuesto, se trate de datos secretos, ya que no parece que pueda considerarse violación del secreto médico cuando se revele un dato que es notorio”. No me detengo a analizar otro concepto, necesitado de precisión para concluir este concreto punto, y que sería delimitar cuándo el dato es *notorio*.

⁶ Autor citado. The concept of law. Oxford 1975. Página 176.

⁷ Ley Orgánica 1/1982, en su artículo 7.4.

⁸ Autor citado. Los médicos y la responsabilidad civil. Montecorvo. Madrid 1985. Página 187 .

I.1. c. Garantías del derecho a la intimidad.

La consideración de derecho fundamental que el legislador ha atribuido a la intimidad trae consigo la dotación de un sistema reforzado de garantías respecto de los distintos poderes del Estado⁹ y que podemos resumir así:

- Respecto del Legislativo: Es precisa una norma del máximo rango para poder regular cualquier materia relativa a este derecho fundamental
- Por lo que atañe al Ejecutivo: Necesita, en principio, de autorización judicial motivada para cualquier actuación limitativa de este derecho y respetar, cuando proceda dicha actuación, la regla de proporcionalidad respecto del sacrificio que ocasione a la intimidad.
- En cuanto al Judicial: La protección de este derecho ha de tener carácter preferente y sumario, por una parte y no es posible, por otro lado interpretación alguna que desvirtúe la regulación legal.

Incluso la protección alcanza al ámbito constitucional, pues para cualquier modificación del contenido de esta norma es necesario el seguimiento del intrincado procedimiento recogido en el artículo 168 de la Constitución.

Hay que añadir, para concluir, como apunta Herrero de Miñón, la *superprotección* que supone contar con la intervención del Ministerio fiscal en todos los procesos de salvaguarda de estos derechos¹⁰, misión que le atribuye el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹¹ en su artículo 3, así como la de intervenir en los procesos judiciales de amparo.

I. 1. d. El Juramento Hipocrático

Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba divulgarse, lo callaré teniéndolo por secreto

En este juramento sacerdotal, formulado hace 2200 años,. reside, a pesar de su antigüedad, el origen del actual debate sobre la Confidencialidad. La existencia de

⁹ Artículo 53 de la Constitución.

¹⁰ Cometido deducido del artículo 124 de la Constitución.

¹¹ Ley 50/1981, de 30 de Diciembre.

este Juramento y de su poder vinculante trae su razón de ser en el principio de confianza y de fidelidad que sustentan la relación Médico – Paciente.

Hemos de ver, más adelante, que esta formulación elemental, que colmaba la obligación de secreto con el simple no decir, se encuentra hoy muy superada y precisa de matizaciones sin las cuales queda incompleta.

Es preciso dejar constancia, sin embargo, de que esta relación (bilateral), conformada entre un profesional de la Sanidad y un paciente, recibe consecuencias, en caso de quebrantamiento de las obligaciones que contiene, que alcanzan al contexto social y de un modo indirecto afectan al interés general por estar inserta, dicha relación, en el terreno del bien común. Si el paciente no puede confiar en su médico, en definitiva, es la relación social general la que se resiente y esta situación puede generar problemas que afecten a la población en general que no transmite la información relativa a su salud a los profesionales y no obtiene, con ello, el resultado del trabajo de aquellos. Es inevitable el recordar a Laín Entralgo cuando afirmaba que en la quietud del gabinete del médico con su paciente, en realidad hay tres elementos: los dos expresados y la sociedad en su conjunto.

I. 1. e. Breve mención histórica

En la antigüedad cualquier referencia al secreto médico aludía, bajo connotaciones mágicas, a remedios secretos, conocidos por los ejercientes de la Medicina (sacerdotes, magos...) y ocultados celosamente de la población general a la que se aplicaban. La ciencia médica se estimaba, incluso, que traía procedencia divina y así se recogía en el Libro de Zoroastro o en el del Eclesiastés.

Los médicos en los templos de Esculapio practicaban la Medicina sin desplazarse al domicilio del enfermo. Era un desempeño sagrado heredado de padres a hijos bajo criterio sacerdotal y que era objeto de juramento a Apolo, precedente, sin duda, del Juramento Hipocrático.

Hipócrates es considerado el fundador de la Medicina clínica al establecer conclusiones prácticas deducidas de la experiencia. Ha trascendido a la historia su formulación del Juramento que contiene la obligación de confidencialidad, en su sentido más primitivo, y que motivó algún comentario muy particular de personalidades tan egregias como el profesor Laín Entralgo¹² para quien la

¹² Laín Entralgo. El Médico y el Enfermo. Madrid. Revista de Occidente. Pags. 41 y ss.

apreciación del médico hacia el paciente se basaba en la filantropía (amor al hombre en cuanto persona, simplemente) y en la filotécnica (amor al arte de curar como técnica), mientras que la apreciación del paciente hacia el médico, basándose en los mismos fundamentos lo hace desde distintos puntos de vista: confianza hacia el profesional como persona y entrega al mismo como portador de la ciencia precisa en la relación científica.

En la Edad Media se consigue la preservación de la ciencia médica en escuelas como Montecasino o Salerno, en donde se ejerce una medicina basada en fundamentos teológicos, bajo la consideración del poder curativo de los santos o de los milagros divinos. Aparecen en los siglos XII y XIII las primeras instituciones asistenciales, como el Monasterio de las Huelgas, en Burgos, para atención de peregrinos y caminantes e incluso con anterioridad el lazareto de Palencia

El arranque legal del secreto médico podemos situarlo, en su actual concepción, como recoge la autora citada, en el fallo del Parlamento de París de 13 de Julio de 1573 que condenó a un farmacéutico que reveló el padecimiento de una persona, deudora de honorarios al profesional. Se basó la condena en el Juramento de la Sorbona cuyo artículo 38 impide al profesional sanitario revelar, bajo ninguna circunstancia, los secretos de sus pacientes.

Es en los albores de la Revolución Francesa cuando la Medicina experimenta una nueva concepción a alcanza un desarrollo hasta entonces desconocido. *La enfermedad¹³ deja de ser vista como un castigo divino y se enfoca como una consecuencia de lógica explicación natural; a ello contribuyen la investigación y experimentación... así como la aplicación de una gran cantidad de medicamentos favorecidos por el desarrollo de la química y por la importancia de fórmulas desde el continente americano.*

En los años sucesivos experimentan las ciencias un avance notorio, parejo al alejamiento de la concepción religiosa anterior de la Medicina y adquiere la relación médico paciente tintes nuevos apareciendo el primer Código Deontológico en los albores del siglo XIX¹⁴. En dicha época se consideraba la enfermedad como un fenómeno, consecuencia de parámetros científicos y alejada de aquellas anteriores concepciones mágicas o religiosas. Al lado de las enfermedades objeto de explicación

¹³ Noelia de Miguel Sánchez. Secreto Médico, confidencialidad e información sanitaria. Marcial Pons. Madrid. Pags. 62 y ss.

¹⁴ Percival. Code of institutes and precepts, adapted to the professional conducts of physicians and sùrgenos.

científica aparecen las llamadas¹⁵ “enfermedades secretas” como la tuberculosis o las enfermedades de transmisión sexual, que motivaban la existencia de profesionales especialistas que se distinguían con el rótulo, en sus consultas, precisamente, de especialistas en enfermedades secretas.

I.2. EL SECRETO MEDICO

Voy a referirme a la preservación de información y documentos de los pacientes, por los profesionales sanitarios, no a la posibilidad de acceso y sus limitaciones a dicha información, que es objeto de análisis en otro módulo docente de este curso.

Es preciso puntualizar, de entrada, que al referirnos al Secreto Médico estamos haciendo alusión a una variante del secreto profesional y en este sentido podemos encontrar diversas acepciones de un mismo término, según lo cual es posible interpretar el secreto como un privilegio de ciertos profesionales o como la exigencia, a los mismos, de preservación de aquello que hayan conocido por el ejercicio de aquella profesión. En el último de los sentidos mencionados esta exigencia puede ser formulada por el titular de la información objeto de la preservación o por la sociedad en su conjunto, que plasma esta exigencia en normas jurídicas.

Zubiri Vidal¹⁶ lo define como *aquel que nace del ejercicio de la profesión médica y es la suma del secreto natural y del confiado. Es natural por cuanto interviene algo cuya revelación redundaría en perjuicio del cliente. Es confiado por el hecho de que se otorga a una persona, con la condición previa, explícita o implícita de no revelarlo a nadie.*

Esta clasificación procede de Royo Marín que ordena el Secreto en tres grandes apartados:

- Natural: Cuando es la ley de este orden concreto la que impone guardarlo.

¹⁵ Noelia de Miguel. Obra citada.

¹⁶ El Secreto Médico a través de los tiempos. Discurso leído en el acto de recepción en la Real Academia de Medicina de Zaragoza. 1966

- Prometido; En aquellos casos en los que a la recepción de la información sigue la promesa del receptor de la misma, sobre su preservación.
- Confiado: Aquí es el que entrega la información quien lo hace con expresa o tácita condición de guardarla de accesos exteriores a la misma. Admite diferentes variantes: simplemente confiado, profesional, técnico o industrial, sacerdotal o de estado.

I. 2. a. El origen del Secreto Médico

Todoli¹⁷ lo fundamenta en un contrato tácito (e incluso expreso) *surgido entre aquel que ejerce la profesión y aquel que acude en busca de su consejo o de su remedio en virtud de su profesión.*

Baudouin¹⁸ para explicar el origen del secreto profesional formula dos teorías: la contractual y la del orden público. Según la primera la obligación de confidencialidad reside en el hecho de que quien recibe la confidencia, una vez aceptada, queda obligado a la preservación del contenido de lo confiado. Esta teoría parte de la voluntariedad del que escoge al profesional y de la libre aceptación de éste, cuestiones muy relativizadas, como es evidente, en el ámbito de la medicina pública. La teoría del orden público, por su parte, fundamenta la obligación del secreto profesional en el interés social en su mantenimiento, atendiendo a la necesidad de los particulares de acudir a ciertos profesionales cualificados en la resolución de ciertos problemas que afectan a aquellos y en el necesario respeto de la misma sociedad a esas profesiones. Este último planteamiento, como puede verse, encaja perfectamente en el análisis que ahora nos ocupa.

Los primeros planteamientos sobre Secreto Médico tienen ya 70 años, cuando se publica el primer Código de Deontología Médica. En este documento se reconoce al citado secreto un origen natural, pero se le asigna un valor superior al del secreto natural e incluso del prometido, al tener su entronque en una obligación profesional. El Reglamento para la Organización Médica Colegial de 1945 da cabida a normas sobre el secreto, fijando contenidos y responsables, e incluso delimitando las faltas de aquellos en caso de inobservancia.

¹⁷ Principios generales de moral profesional. Instituto Luis Vives de Filosofía. Madrid. Página 22.

¹⁸ Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve. Librería general de derecho y de jurisprudencia de París. Páginas 26 y ss.

Un hito importante en esta materia de depuración de responsabilidades de los profesionales lo constituyeron los Estatutos de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales¹⁹ que crean las Comisiones de Deontología, Derecho Médico y Visado, ubicándolas en los Colegios Provinciales con el cometido de asesorar a la Junta Directiva correspondiente en materia de responsabilidad de los profesionales. La Comisión Central, precisamente, de Deontología, Derecho Médico y Visado, aprobaría el 10 de Noviembre de 1999 el Código vigente de Deontología y Ética Médica, instrumento de capital importancia a la hora de analizar la temática de la confidencialidad y el secreto desde el punto de vista de los profesionales.

La regulación normativa no es otra cosa que el reconocimiento de la exigibilidad al profesional de su obligación de fidelidad en la relación asistencial en cuyo seno se obtiene la información. Sin embargo es preciso, al hablar de la regulación normativa, hacer algunas precisiones.

I.2. b. ¿Es absoluta la obligación de secreto?

Hay que comenzar este punto con un posicionamiento, con finalidad aclaratoria, y es el dejar constancia de que la obligación de preservar la confidencialidad respecto del paciente es intensa como pocas para el médico, pero que admite situaciones en las que se puede (e incluso se debe, como veremos más adelante) quebrantar el secreto. Se trata de aquellos casos, especialmente delicados, en los que hay intereses superiores en juego, que se verían vulnerados de mantener el secreto a ultranza.

Históricamente se ha pasado del respeto sagrado al interés individual del paciente a la consideración actual de primacía de los intereses sociales sobre el individual. Esta tesis exige sin embargo la existencia de limitaciones y de concreciones respecto de cuando concurren los intereses superiores, en definitiva de regulación legal de los supuestos en aras a la necesaria seguridad jurídica.

El Código Deontológico Médico vigente, en su artículo 16, recoge supuestos en los cuales el médico queda relevado de responsabilidad al revelar la información que posee sobre su paciente. Lo expone de la siguiente manera:

El médico informará con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites

¹⁹ Aprobados por Real Decreto 1018/1980, de 19 de Mayo.

- ✓ Actuando en cumplimiento de un imperativo legal
- ✓ Enfermedades de Declaración Obligatoria
- ✓ Con el fin de evitar un peligro grave al paciente
- ✓ Para evitar un peligro grave a terceros
- ✓ Con el objeto de evitar un peligro grave, el médico, a sí mismo por el mantenimiento del secreto.
- ✓ Comparecer para testificar en procedimiento disciplinario
- ✓ Cuando comparezca en condición de denunciado ante el Colegio Profesional

- ✓ Cuando paciente autorice el levantamiento del secreto

El Código Deontológico, como acabamos de ver, autoriza, bajo ciertas condiciones y en casos concretos, al médico a levantar su secreto profesional. Pero hay otros casos en los que no sólo puede, sino que está, además, obligado a desvelar la información que el paciente le confió. Son requerimientos en el terreno legal que detallaré en su momento, pero que no quiero dejar de mencionar ahora.

I. 2. c. Regulación legal del Secreto Médico

La Constitución Española en su artículo 24.2, inciso final, afirma que:

La ley regulará los casos en que, por razón del parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Esta previsión constitucional, sin embargo, no ha sido objeto de cumplimiento más que de forma dispersa, descoordinada y fragmentaria, como veremos a continuación.

La Ley 14/1986, General de Sanidad, entre los derechos de los ciudadanos respecto de las administraciones sanitarias recogía, en su artículo 10, el de la confidencialidad respecto de la información relativa a su proceso e incluso a su estancia en centros sanitarios. En el artículo 61 de dicha norma se plasmaba el deber de reserva respecto de la información que contienen las historias clínicas. Hoy en la Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente, se declara la obligación²⁰ de los centros sanitarios de garantizar la confidencialidad de los datos sanitarios y de restringir el acceso exclusivamente a los supuestos permitidos en la Ley.

²⁰ Artículo 7.2 de la misma.

En otro ámbito el Código de Deontología y Ética Médica declara, en su artículo 16 el carácter de consustancial del secreto médico con el ejercicio de la profesión y su consideración de existente siempre a favor del paciente. El siguiente artículo hace extensivas estas consideraciones a los colaboradores del médico. No es ajeno a estos planteamientos el Código de Deontología de la Enfermería, el cual incluso afirma que *cuando el profesional de enfermería se vea obligado a romper el secreto por motivos legales, no debe olvidar que su primera preocupación ha de ser la seguridad del paciente y procurará reducir al mínimo indispensable la cantidad de información revelada y el número de personas que participen en el secreto.*

Pero las menciones al secreto médico abundan en múltiples normas, de distintos ámbitos normativos. Veamos, seguidamente, la dispersión mencionada.

AMBITOS DE REGULACIÓN

La obligación del Personal Sanitario sobre la información que deben de preservar puede ser exigida en los ámbitos: Civil, Penal, Disciplinario y Deontológico.

Hagamos un repaso de las concretas disposiciones, más relevantes, sobre esta materia.

➤ Normativa Civil

- La Constitución defiende el Secreto Profesional y anuncia una futura Ley sobre ello, aún no promulgada, como ha quedado expresado.
- La Ley 1/1982, de protección civil del honor y la intimidad, no concreta sobre el Secreto Médico, si bien recoge la figura de la intromisión ilegal cuando se revelan datos privados de una persona, conocidos a través de la actividad profesional.
- La Ley General de Sanidad reconoció el derecho del respeto a la Intimidad y a la Confidencialidad.
- La Ley 15/1999 admite que los profesionales sanitarios accedan a la información de sus pacientes y establece regulación al respecto.

- La Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente, texto de referencia actualmente en materia de derechos y obligaciones de los pacientes, expresa la obligación de los centros sanitarios de preservar la información que poseen de sus pacientes.
- Existen otras normas en campos sanitarios específicos, de las que cito algunas representativas:
 - Ley 30/1979 de Extracción y Trasplante de órganos garantiza el anonimato de donante y receptor.
 - La Ley Orgánica 25/1980, del Medicamento, establece la obligación de preservar la confidencialidad de la asistencia sanitaria. En idéntico sentido se pronuncia el Real Decreto. 1910/1984, de recetas médicas.
 - El Real Decreto 2409/1986 garantiza el secreto de consulta a mujer que solicita una interrupción de su embarazo.
 - La Ley 35/1988, de técnicas de reproducción asistida, garantiza el secreto de las personas intervinientes en estas técnicas y de las circunstancias concurrentes en los hijos así nacidos.
 - El Real Decreto 223/2004 garantiza la estricta confidencialidad a las partes intervinientes en un ensayo clínico y protege la información relativa al mismo del acceso por terceros no autorizados.

➤ Normativa Penal

- El primer antecedente se sitúa en el Código de 1822 respecto de la obligación de secreto respecto de los eclesiásticos, médicos, abogados, barberos...
- El Código vigente, de 1995, recoge en su Título X los Delitos contra la intimidad de las personas y del domicilio. Conviene al menos mencionar las conductas (tipos) que considera delictivas.

□ Artículo 197

Tipos delictivos básicos

- Apoderarse de información reservada de otra persona.
- Alterar o modificar la información en perjuicio de tercero.

Tipos delictivos agravados

- Difundir, ceder o revelar la información anteriormente citada
- Tener, el autor del delito, la condición de responsable de los ficheros o archivos
- Tratarse de datos sensibles o ser su titular menor o incapaz. Los datos de salud siempre se consideran información sensible.
- Existir un móvil lucrativo en la acción delictiva

□ Artículo 198 y 199

Supuestos especificados por autor

- Autoridad o funcionario público que prevaleciendo del cargo divulgue la información , fuera de los casos permitidos por la Ley.
- La persona que por su profesión u oficio conozca y revele indebidamente la información reservada.
- El profesional que quebrante el sigilo debido

Es preciso destacar que se trata de delitos perseguibles a instancia de parte, es decir para proceder contra el autor es necesaria la denuncia de la persona perjudicada. El perdón del ofendido, consecuentemente, extingue la acción o la pena.

□ Artículos 413 y 414

Supuestos especificados por el autor

- Autoridad o funcionario público que ,a sabiendas, ocultare, destruyere o sustrajere documentos a su cargo.

- Destruir o alterar los medios que impiden el acceso a la información reservada, o consentir estas conductas por otras personas.

- Artículo 415

Supuesto especificado por el autor

- Acceder, o permitir el acceso, a datos a cargo del responsable del archivo

Han de citarse como causas de exoneración de la responsabilidad, para los autores de los tipos penales expuestos, las siguientes:

- 1.- Actuar en cumplimiento de una obligación de denunciar²¹
- 2.- Obrar en virtud de estado de necesidad (advertir a terceros).
- 3.- Enfermedades de declaración obligatoria (razones de salud pública).
- 4.- Defensa penal del Médico, por homicidio o lesiones.

Estos casos que liberan de responsabilidad al médico son muy próximos, como puede verse, a los contenidos en el ámbito deontológico (artículo 16 de dicho Código antes mencionado).

➤ Normativa Deontológica

Podemos citar las menciones siguientes:

- Organización Médica Colegial 1948. Aparece ya la obligación de reserva de confidencialidad de los pacientes post mortem.
- Código de AMA 1957. Al tratar la obligación de reserva recoge la excepción de levantar la confidencialidad por imperativo legal.
- Códigos Deontológicos Médicos Españoles de 1990 y 1999, el Secreto Médico ocupa un lugar relevante. Destaco, a continuación, alguno de sus aspectos de interés, respecto del Código vigente de 1999.

²¹ Artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- ❑ Artículo 14.4: La muerte del paciente no exime al médico del deber de secreto.
- ❑ Artículo 15.2: En el ejercicio de la medicina en equipo, cada médico es responsable de la totalidad del secreto.
- ❑ Artículo 16.1: Recoge los supuestos en los el médico puede declarar, sin quebrantar la confidencialidad debida, como ha quedado en su momento expuesto.

RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES POR SU VULNERACIÓN

❖ Personas a quienes afecta

Es incuestionable que la obligación de preservar la información alcanza actualmente no sólo al médico, sino a cualquier persona que conozca, por razón de su trabajo, la información. Afecta por tanto incluso al personal no sanitario relacionado con los datos a proteger. Hay que recordar la existencia de los principios de división del trabajo: vertical (bajo el criterio de jerarquía) y horizontal (bajo el de colaboración), junto con el de confianza, para dejar constancia que cada miembro del equipo es responsable del conjunto de la información. Se trata de lo que se ha dado en llamar secreto compartido²².

Este hecho del trabajo de varios profesionales en la atención a un mismo paciente hace muy difícil, ocasionalmente, la delimitación e individualización de la responsabilidad por vulneraciones de la confidencialidad debida. Este problema no existe (para el reclamante) cuando la responsabilidad se le exige al centro en donde ocurrieron los hechos, pues éste habrá, en su caso, de responder (a través de sus representantes legales) por las conductas indebidas de sus trabajadores, bajo el criterio general de la responsabilidad del empleador recogida en el artículo 1903 y siguientes del Código Civil. Es preciso dejar constancia que esta solución no excluye la posterior aclaración e individualización, dentro del centro.

Este planteamiento, de carácter general, precisa, sin embargo de matizaciones diferenciadoras en razón al prestador de la asistencia.

❖ Aplicación a los centros sanitarios públicos

²² Martí Mercadal y Buisán Ezpeleta. El secreto profesional en Medicina. Madrid. Espasa Calpe 1988

El hecho de que la obligación de confidencialidad se encuentra profusamente recogida en nuestro ordenamiento jurídico (en lo civil, lo penal y lo deontológico principalmente) no eja lugar a duda al carácter antijurídico de su violación y con ello a la ausencia de obligación legal de soportar estas conductas por el perjudicado. Así las cosas se dan los presupuestos para la concurrencia del sistema de responsabilidad objetiva exigible a la Administración Sanitaria, bajo el procedimiento de la responsabilidad patrimonial. Los daños a reclamar pueden ser de tipo moral, fundamentalmente e imputarse con la sólo concurrencia de haber surgido el daño en el centro en el que se recibió asistencia (por una acción u omisión debida a los profesionales del mismo) dentro de un funcionamiento anormal e incluso normal del centro sanitario. Bajo estos parámetros objetivos (alejados de la valoración de culpa) es evidente que la piedra angular es la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño ocasionado por la misma.

Una vez declarada la responsabilidad de un profesional sanitario, bajo el indicado régimen de responsabilidad patrimonial, puede la Administración solicitar del mismo el pago de la indemnización satisfecha, por aquella, al perjudicado, siempre que la causa del daño fuere una culpa o negligencia grave del profesional.

❖ Responsabilidad en centros concertados

La ejecución del concierto es, en realidad, un contrato administrativo de gestión de un servicio público (asistencia sanitaria) a cambio del cobro del importe estimado en el concierto. Podríamos decir que se trata de gestión pública en mano privada. No deja lugar a dudas, actualmente, a este respecto la Ley 4/1999 que atribuye a la Administración contratante la responsabilidad bajo el procedimiento patrimonial antes referido.

❖ Responsabilidad de contratistas y concesionarios

Se trata de aquellos casos en los que la violación de la confidencialidad pueda haberse producido en el seno de una empresa de este tipo (un transporte sanitario, por ejemplo).

Hay que distinguir dos fases sucesivas cronológicamente. La legislación expropiatoria²³ establecía que: *en los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste*. Esta era la interpretación de los tribunales, e incluso del Consejo del Estado, hasta que por vía

²³ Artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa.

jurisprudencial²⁴ se introdujo la nueva concepción de atribuir la responsabilidad a la Administración, por actos de un concesionario suyo, en razón de que éste ejerce funciones o poderes públicos, bajo formas procedimentales de Derecho Público, de modo que no es que el concesionario actúe por la Administración, sino que es la Administración misma la que actúa a través del concesionario o contratista .

Hay autores, como Pantaleón y Muñoz Machado, sin embargo, que discrepan de este planteamiento que califica de solución simplista de convertir al Estado en indemnizador de todo daño. El concesionario, manifiesta Muñoz Machado “*no se transforma de modo ordinario en un órgano de la Administración ni actúa como tal. Su posición es muy diferente de la del funcionario o el agente. La misma idea de la concesión responde al deseo de separar de la organización propia de la Administración la atención de algunas necesidades de interés general*”. Reconoce, sin embargo, la ventaja de que esta tesis asegura a la víctima su resarcimiento, si bien podría orientarse no a la responsabilidad directa de la Administración, sino a la subsidiaria, en caso de insolvencia del contratista (como se estableció en el derecho francés).

En la actual regulación²⁵ se vuelve a la tesis de responsabilidad de la Administración, debiendo de dirigirse a ésta la reclamación

... por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de los contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicios de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece. En todo caso se dará audiencia al contratista...

Cuando el daño se haya ocasionado, pues, fuera de las dos situaciones expresadas habrá de responder el contratista, siempre que se den las condiciones necesarias para ello.

❖ Responsabilidad en centros privados

Me refiero aquí a aquellos que prestan su actividad de forma independiente, no concertada, pues en otro caso sería diferente su régimen de responsabilidad

²⁴ Sentencia de 9 de Mayo de 1989, Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

²⁵ Artículo 1.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de Marzo.

Hemos de distinguir, aquí, si la relación que vincula al paciente con el médico o el centro trae su origen en un contrato, o por el contrario éste no existe. En el primer caso se trataría de una infracción a este vínculo y se sujetaría a las normas concretas de responsabilidad contractual²⁶. En el caso contrario la normativa aplicable sería la general sobre obligación de no causar daño y responder de aquel si ha sido causado por culpa o negligencia²⁷. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 29 de Marzo de 1999.

Siendo inaplicable al sector privado el régimen objetivo de la responsabilidad patrimonial, predicable respecto de la medicina pública, es preciso aclarar que el configurar la valoración de la responsabilidad bajo el prisma contractual o extracontractual, a los que me acabo de referir en el párrafo anterior, no es cuestión baladí, pues en lo que respecta al plazo del que dispone el perjudicado para reclamar, la diferencia es sustancial; mientras dispone de 15 años en el caso de existencia de contrato, tan sólo cuanta con 1 año si no existe tal vínculo.. La diferencia se da también en la intensidad de la culpa necesaria para exigir responsabilidades, pues mientras que la diligencia exigible en la relación contractual al profesional es la ordinaria²⁸, en la extracontractual basta para responder con una culpa levísima.

Este último régimen es mucho más severo para el responsable, pues rige, aparte de los rigores antedichos, la inversión la carga de la prueba, es decir que el señalado como responsable, en una relación extracontractual, ha de probar su inocencia (al contrario que en el sistema contractual, en donde la culpa ha de ser probada por el denunciante).

La clave reside, evidentemente, en dilucidar cuándo nos encontramos en un caso de responsabilidad contractual y cuando lo es de extracontractual. La relación entre un paciente y un médico (unipersonal) no plantea problema, pues tiene carácter normalmente contractual al darse en este vínculo todos los elementos de cualquier contrato; solamente si falta alguno (el consentimiento, por ejemplo) nos encontraremos en el espacio extracontractual. Recuerdo que estamos abordando este asunto, ahora, en la medicina privada.

Se complica el planteamiento si la asistencia la solicita el paciente de un centro sanitario con el que tiene contratada la asistencia y se la presta un profesional al servicio del mismo. Existe relación jurídica entre paciente y centro (servicio pactado) y entre médico y centro (dependencia laboral), pero no entre paciente y médico. Evidenciada una violación de la confidencialidad de la información por el médico puede plantearse la concurrencia de los dos

²⁶ Artículos 1.101 y siguientes del Código Civil

²⁷ Artículos 1.901 y siguientes del Código Civil

²⁸ (de un buen padre de familia, en la formulación legal)

regímenes: contractual con el centro y extracontractual con el médico. Este planteamiento es objeto de debate, sin embargo, pues los autores están divididos respecto de cual es el régimen aplicable.

Podemos imaginar el caso contrario. Un paciente contrata con un profesional que le presta asistencia en una clínica. Sin duda aquí se invertirían los planteamientos y la exigencia contractual iría referida al médico.

Como mención final, a este respecto, quiero dejar constancia de la interesante opinión del profesor Ataz López (visión simplificadora de este complejo asunto), en el sentido de que en lo que respecta al secreto médico nos encontramos en el terreno de la responsabilidad contractual, por el hecho de que la obligación de guardarlo es un deber profesional que no precisa de pacto o contrato para ser asumido, derivando, como afirma el citado autor, del deber de fidelidad hacia el paciente.

LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR

No es posible un análisis completo del secreto médico haciendo solamente mención a la obligación de guardarlo (y las infracciones en que se incurre de no hacerlo). Es preciso abordar el complejo asunto de la posición contraria: aquellos casos en los que el médico está obligado a desvelar la información confiada por el paciente.

La Constitución recoge²⁹ el reconocimiento y protección de los derechos a:

A comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el ejercicio de la cláusula de conciencia y del secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

Esta promesa normativa tampoco se ha cumplido, como ocurre con la contenida, también en la Constitución, en el artículo 24.2 antes mencionado. Por el contrario el médico se encuentra sujeto a la obligación de comunicar la información que posea, cuando esta contenga algún hecho delictivo.

En este sentido la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁰ dispone que:

²⁹ Artículo 20.1 de dicha norma fundamental.

Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuviesen noticia de algún delito público estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante

En el siguiente artículo recoge una curiosa precisión:

La obligación impuesta en el párrafo 1º del artículo anterior no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieran de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos o ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio.

Esta formulación legal sitúa al profesional de la Medicina en notoria desventaja con los otros profesionales y personas ahora mencionados. Cualquier médico está en posición de ser conocedor de un hecho delictivo, pero hay situaciones en las que este conocimiento puede ser frecuente (un servicio de urgencias) u obtenido en una situación de especial confianza (por un enfermo mental a su psiquiatra).

La razón del diferente trato dispensado respecto de Abogados, Procuradores y Eclesiásticos puede deberse, como apunta Fernando Herrero Tejedor³¹, a que en la actuación de éstos quiere la ley proteger reflejamente derechos fundamentales, como son, respectivamente, el derecho de defensa y el derecho a la libertad religiosa. Lo cierto es que estos profesionales son titulares de un derecho al secreto profesional, a su favor, cosa que en el caso del médico no ocurre.

I. 2. d. Tratamiento de supuestos especiales

El polifacético asunto de la confidencialidad y el secreto médico muestra particularidades en múltiples espacios de la práctica asistencial. Hago referencia, seguidamente, a algunos de ellos.

³⁰ Artículo 262 de la misma

³¹ Obra citada. Editorial Colex. Madrid. 1998

EL CASO PARTICULAR DE LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS CONTAGIOSAS

Alude a aquellos supuestos en los que un paciente acude al médico a atender su salud y descubre este último que el enfermo es portador de una enfermedad transmisible a otra persona (fundamentalmente a aquella con la que convive dicho paciente). Se sitúa aquí al médico en una situación particularmente delicada pues ha de observar el secreto profesional sobre lo conocido y si lo hace con ello ocasiona un perjuicio a un tercero.

La interrogante de partida es la siguiente: La observancia del secreto profesional por el médico, ¿es una obligación absoluta, es decir no tiene límite alguno? Sí lo tiene y está relativizada esta obligación, como voy a mostrar.

En estos casos los autores suelen decantarse por la tesis de la preservación de la confidencialidad del infectado y tratan de salvar la situación de riesgo (grave) respecto del tercero con la opción de que el facultativo trate de persuadir al enfermo para que sea éste quien informe al citado tercero. La Asociación Médica Americana postula la tesis de que si el infectado no es persuadido el médico ha de revelar la información que conoce para preservar la salud del tercero, e incluso con fines de prevención de salud pública. Me permito, por mi parte, añadir una tesis mixta (conciliadora) y es que en este último caso el médico se decida por revelar, pero que lo ponga en conocimiento de la autoridad judicial para contar con su autorización y conjurar así el riesgo de incurrir en violación del Secreto. En cualquier caso, no obstante para poder revelar la información, en estos casos, será preciso:

- ✓ Negativa del paciente infectado a informar a la persona sana, con la que convive.
- ✓ Que la persona sana sea identificada o identificable, como punto de partida.
- ✓ Que sea realmente sana y no esté ya infectada, en cuyo caso no existe problema de secreto. Puede, incluso, plantearse el caso de que haya sido ella la persona infectante.
- ✓ Que la enfermedad objeto de la transmisión haya de contagiarse con seguridad o al menos con alta probabilidad.
- ✓ Que la enfermedad citada sea realmente grave y atentatoria contra la salud de la persona sana³².

Es preciso tener en cuenta estas ponderaciones, pues no tiene la misma consideración este asunto cuando la enfermedad es difícilmente transmisible a cuando existe casi certeza estadística de ello. Tampoco es igual la transmisión de un contagio banal que de una

³² Bajo el criterio del estado de la ciencia en el momento de evaluación.

enfermedad con consecuencias mortales. La pauta de actuación para el profesional sanitario es que a medida que aumenta la certeza de contagio y la gravedad del proceso morboso, disminuye la obligación de confidencialidad respecto del paciente infectado y aumenta, en paralelo, el derecho del sano a ser informado.

LOS IMPLANTES Y LAS PROTESIS

En algunas ocasiones la recuperación de la salud precisa, en el contexto de la acción terapéutica proyectada, de la colocación de alguno de estos elementos en el cuerpo del paciente. Cuando alguien recibe en su cuerpo uno de estos productos (marcapasos, válvulas, sustitutivos óseos etc.) ha de comunicarse al fabricante del mismo la identificación del portador de aquel, con el objeto de poder atender a los usuarios afectados por un eventual defecto en el lote. El principio general de reserva de datos de los pacientes debe, así, de ser excepcionado y la causa de ello es una norma jurídica³³ que obliga a la referida comunicación, en base a la razón expresada, en el eventual caso que aquel se produjera. La preservación de la confidencialidad cede, en estos casos, ante la protección de la salud de los portadores de estos productos sanitarios. La cuestión surge, evidentemente, acerca de si identificar supone el facilitar el nombre y apellidos o basta algún otro dato que permita individualizar y localizar de inmediato al paciente, sin necesidad de transmitir su nombre y apellidos (número de referencia, de historia clínica...).

SOLICITUD DE DATOS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

En ocasiones es la Agencia Tributaria quien pide a ciertas clínicas privadas información contenida en documentos internos de aquellas: libros de quirófano, de ingresos o de altas de pacientes, en el marco de un plan de inspecciones. El interés jurídico protegido en estos casos y que motiva la petición de datos es la correcta distribución de las cargas impositivas, que se trata de hacer compatible con el derecho de los pacientes a la reserva sobre sus datos sanitarios.

Es incuestionable que existe, sobre esta entrega de información, una obligación legal, ya que otra vez más el principio general de confidencialidad es excepcionado por una norma³⁴ que recoge la imperativa obligación de colaborar con la Administración Tributaria. No es menos evidente que esta colaboración trae consigo el hecho de revelar datos identificativos de los médicos actuantes e incluso, eventualmente, de los pacientes relacionados con aquellos.

³³ Real Decreto 414/1996, de 1 de Marzo.

³⁴ Ley General Tributaria, Artículo 111.

Hay que precisar, como conclusión (conciliadora del principio general y de la excepción mencionados) que la información sobre la actividad de los facultativos puede ser facilitada solamente mientras que no revele datos personales de los enfermos. En este sentido se ha pronunciado recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha al conocer de un recurso presentado por un odontólogo que negó las historias clínicas de sus pacientes a la inspección tributaria.

Este profesional solicitó asesoramiento del Colegio Profesional ante la petición documental en la actuación inspectora, contestándole dicha Corporación que debía de facilitar las facturas y documentación contable, pero no las historias al estar estos documentos amparados por el deber de confidencialidad. Le fue impuesta una sanción de 6.000 euros al obrar en consecuencia del asesoramiento recibido, acudiendo a los tribunales ante este hecho. Finalmente el citado Tribunal Superior autonómico consideró correcta su negativa, si bien reconoce el derecho de la inspección tributaria a obtener la información que precisa. Concilia estas dos posiciones con un planteamiento que expongo brevemente para concluir este asunto.

La inspección, dice, debe de hacerse en el domicilio de la actividad, en presencia del facultativo, separando los datos identificativos del paciente, recogiendo solamente los datos con repercusión tributaria³⁵ y sin obtener copia de la documentación. Declara, lógicamente, sujeto al personal actuante al secreto profesional, por otra parte.

SALUD LABORAL

Surge el problema, en este caso, respecto del médico de empresa y su obligada doble orientación:

- ❑ Tiene la obligación, respecto de los trabajadores de la empresa en la que presta servicio, de velar por su salud y atender cuantas cuestiones afecten a ésta en relación con la actividad que desempeñan en la empresa.
- ❑ Hay que considerar que también tiene una relación de dependencia con el empresario, para el cual presta servicios, en la misma empresa.

La cuestión que se puede plantear es fácil de imaginar: ¿Puede el Médico de Empresa levantar el secreto respecto de aquellas enfermedades (que afecten a alguno de los trabajadores) susceptibles de afectar a otro u otros trabajadores, e incluso a la salud general de la empresa? Podemos imaginar el caso de un epiléptico o alcohólico que manejen maquinaria,

³⁵ Considera como tales el mero número de historias y consultas o intervenciones, que puede permitir comprobar la realidad de las facturas de honorarios emitidas.

vehículos o cualquier medio peligroso para sí mismos (evidentemente) pero también para el resto de los trabajadores o personas ajenas a la empresa, incluso clientes de la misma. Cabe planteárselo, también respecto de un enfermo de SIDA, por su riesgo infeccioso (real o estimado).

Como regla general, rige el principio de autonomía, conforme al cual es el propio trabajador quien puede expresar su aceptación o su negativa a que se le practiquen pruebas que no tengan como finalidad directa el garantizar su seguridad o la de sus compañeros. El principio, básico, de partida es, por tanto, el de voluntariedad y en este sentido se pronunció la Recomendación R(89)2 del Consejo de Europa.

En el concreto caso del SIDA sólo podría ser realizada, obligatoriamente, la prueba de detección en el caso de que en el terreno científico fuera inequívoco el riesgo de contagio del trabajador infectado hacia sus compañeros o terceras personas relacionadas con la actividad de aquel y el contexto general de la empresa. En otro caso es preciso el consentimiento del trabajador.

Es muy importante señalar que la razón que justifica el levantamiento del secreto es la protección de la salud de terceras personas y por ello el ámbito de dicha información es exclusivamente el sanitario, con lo cual solamente pueden ser destinatarios de los datos de esta índole, relativos a los trabajadores, el personal médico y las autoridades sanitarias que atiendan la salud de aquellos, sin que pueda ser facilitada dicha información a otras personas, como delegados de prevención o sindicatos (so pretexto de realizar los estudios que fuere) ni, por supuesto, al empresario.

Ciñéndonos al ámbito normativo la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 prevé una regla general y tres excepciones:

- ◆ Regla General

Los reconocimientos médicos requieren, para ser practicados, del consentimiento del trabajador, al no tener, en principio, la condición de imperativos.

- ◆ Excepciones

A/ Cuando el reconocimiento sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores. Como situación que afecta a un

derecho fundamental del trabajador (su libre determinación) es evidente que este supuesto ha de ser objeto de interpretación restrictiva.

B/ Cuando sea necesario comprobar si el estado de salud del trabajador supone un peligro para él mismo o para terceras personas.

C/ Cuando se establezca, con carácter legal, para riesgos específicos o actividades particularmente peligrosas.

Los reconocimientos se harán bajo las debidas condiciones que garanticen, en todo caso, el debido respeto a la intimidad y la obligada observancia de la confidencialidad de la información obtenida. Evidentemente los datos sólo serán conocidos por el personal sanitario interviniente y nunca por terceros, entre los cuales se encuentra el empresario, como ha quedado dicho (y a pesar del interés que pueda mostrar en ello) quien puede conocer conclusiones y recomendaciones sobre la capacidad del trabajador pero nunca los datos clínicos o diagnósticos que condicionan o disminuyen aquella.

INFORMACIÓN GENETICA

El descubrimiento del mapa del ADN no cabe duda de que ha significado ,en la historia de la Humanidad, un fenómeno de una relevancia extraordinaria. El eje de la problemática surgida a raíz de este trascendental suceso es que una vez accesible la posibilidad de descifrar, es evidente la aparición de intereses en conocer el contenido de la información descifrada. Nos cabe el orgullo, pero también la grave responsabilidad de haber abierto la posibilidad de la Medicina predictiva.

Se entiende por Genoma el conjunto de información agrupada en unidades llamadas Genes que, en su conjunto, forman los cromosomas y se sitúan en el núcleo de cada célula del organismo. Se trata, en realidad, de la información sobre el código genético ADN, ARN y secuencia de proteínas³⁶

La trascendencia de este descubrimiento reside en que este código es único y personal, que revela nada menos que la salud pasada, la presente y la futura de la persona portadora de dicho código y que además nos puede dar a conocer información de personas vinculadas por parentesco a la persona examinada.

Es evidente la utilidad en el terreno sanitario que nos ha traído el desarrollo científico al permitirnos acceder a la identidad genética de las personas, pero este incuestionable progreso

³⁶ M.C. Vidal Casero. El proyecto genoma humano...

nos trae, como contrapartida, el peligro de atentados a esferas de las personas objeto de alta protección..

Nos encontramos con dos tipos de cuestiones, al tratar este asunto de la información genética de una persona:

✓ Es preciso resaltar el hecho de que la obtención de la información ha de ser efectuada con el consentimiento (expreso) de su titular.

✓ Una vez obtenida es preciso fijar con precisión cuestiones de la máxima relevancia como quién puede acceder a ella, qué normas rigen su conservación y qué plazo fijan para ello.

Hay que resaltar, como ya se ha apuntado, que la información genética no se circunscribe a su titular, sino que alcanza a sus ascendientes y descendientes por la carga hereditaria de la que es portadora dicha información. No es menos importante, por otro lado, que la obtención de la información puede ser trascendente para efectos económicos de un tercero.

En este último caso citado la repercusión es evidente en el campo de la eventual contratación por empresas respecto de determinadas personas para recibir de ellas prestación de servicios profesionales, así como en el ámbito del seguro. Respecto de éste último. Sin embargo, admite variantes de interés:

❖ Seguro de Vida: Puede, a su vez, admitir las siguientes formas: a) De Vida Entera, cuando el asegurador paga la cantidad convenida a los beneficiarios de asegurado por el fallecimiento de éste, en cualquier momento. b) De Supervivencia, Si el asegurador paga el capital convenido al asegurado en el caso de que éste rebase determinada edad. c) Mixto, en el que el pago surge cuando el asegurado fallece o si sobrevive a una determinada edad.

❖ Seguro de Accidentes: El asegurador se hace cargo del coste económico de los cuidados que precise el asegurado que sufra un accidente, o le paga determinada cantidad en caso de sufrir invalidez o muerte por la contingencia objeto de cobertura.

❖ Seguro de Enfermedad: Cubre los costes médicos, farmacéuticos y hospitalarios en la medida y duración pactadas en la póliza, siempre que sean debidos a esta causa.

La importancia evidente de la información genética surge, con mayor relevancia, respecto de los seguros de vida y para los de enfermedad, pero también afecta a la contratación de seguros de accidentes ante la existencia, presente o futura, de determinadas patologías que afecten a la siniestrabilidad.

A/. Utilidad de la información

Pero hay que señalar que la utilidad de la información genética no se circunscribe al terreno asistencial. Siguiendo la exposición de Questiaux pueden asignarse a la información genética los siguientes fines:

- 1.- Médicos: Tests de contenido asistencial
- 2.- Sociales: Identificación forense o de la paternidad, por ejemplo.

El Convenio de Oviedo vigente ³⁷, suscrito por España, prohíbe las pruebas genéticas predictivas que no tengan como fines la salud o la investigación sanitaria.

B/ Autorización para el acceso.

Quiero dejar solamente apuntado en este aspecto el carácter marcadamente personalísimo de este derecho; siempre en el campo de la información sanitaria, pero resaltado en este caso por la índole de los datos que acoge.

Corresponde autorizar este acceso exclusivamente al interesado, quien puede permitir a terceros el conocimiento o manejo de la información genética.

C/ Posibilidad de discriminación

Surge cuando se utiliza esta información para tratar a alguien de forma diferente e injusta. Es uno de los peligros más graves que apunta la utilización de la información genética.

Existe el riesgo evidente de que una población que se encuentra simplemente en riesgo sea considerada socialmente como defectuosa y por ello desechable.

Es evidente la relevancia que puede tener el conocimiento del código genético de un trabajador, con carácter previo a su contratación. Era habitual hasta ahora, y considerada una práctica lógica y razonable, el reconocimiento médico previo a la prestación laboral. En el estado actual de la ciencia ¿sería lícito pedir un análisis previo de ADN ³⁸ para conocer la salud (presente y futura) del trabajador?. Podría parecer que la respuesta afirmativa viene obligada por la lógica aplicación de dichos avances. Existe, sin embargo, una radical diferencia

³⁷ Desde 1 de Enero de 2000.

³⁸ J. R. Lacedena. Proyecto Genoma Humano

desde el punto de vista ético, ya que el diagnóstico de ADN puede identificar una enfermedad situable en el futuro, como viene diciéndose, e impedir, por ello, la contratación del trabajador.

Al referirnos a los seguros, continúa este autor, una vez evidenciado el dato alarmante, la compañía aseguradora no suscribirá la póliza o lo hará mediante una prima desorbitada. Ello sin olvidar, por otra parte, que el asegurado que conozca, mediante la citada diagnosis, su futura enfermedad puede actuar fraudulentamente con la aseguradora.

En el caso del análisis previo a la relación laboral solamente es lícita su práctica cuando exista una relación razonable entre la información a buscar y las aptitudes necesarias para el trabajo. Puede admitirse³⁹ el derecho del trabajador a aportar un test genético favorable.

Cabe preguntarse en el aspecto del seguro, si el hecho de conocer enfermedades futuras (o no hacerlo) elimina el concepto del riesgo, básico en la esencia misma de la relación de aseguramiento. Cabe plantear aquí, nuevamente, la misma cuestión expuesta antes en el terreno laboral. Si se considera lícito un análisis de sangre ¿por qué no uno genético? La respuesta es la misma de entonces, a la que me remito.

I. 3. MENCIÓN INTERNACIONAL DE ESTAS CUESTIONES

El asunto de la intimidad y confidencialidad conexas a ésta viene siendo objeto de atención desde hace mucho tiempo en el espacio internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁴⁰ declara la interdicción de injerencias en la vida privada personal, familiar, de correspondencia o de domicilio. En 1950, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales recogía el necesario respeto a la privacidad personal y familiar, consideraciones éstas que tuvieron cabida más adelante en la Carta de Niza de Diciembre de 2000. El Código Internacional de Ética Médica (Asociación Médica Mundial)⁴¹ expone la obligación general de lealtad del médico para con el paciente, la aplicación de los recursos acordes con el estado de la ciencia del momento y, además, la obligación de guardar secreto sobre aquello confiado por el paciente en el curso de la relación asistencial.

³⁹ T. Sala Franco. Selección genética laboral

⁴⁰ Artículo 12 de la misma.

⁴¹ Londres 1949.

La información confidencial sólo puede ser transferida a países con un nivel de protección similar al nuestro. Existe, a tal efecto, una relación⁴² (objeto de actualización periódica) de los países asimilados a España en tal sentido. La transferencia de información ha de ser autorizada, por el Director de la Agencia de Protección de Datos.

Esta trayectoria ha venido siendo objeto de desarrollo continuado y la mención y garantía del respeto a la intimidad de los pacientes y la correlativa confidencialidad una mención siempre presente en todos aquellos foros o documentos relativos a derechos de los pacientes. La Carta Europea de Derechos de los Pacientes, de 1984⁴³, resalta el valor del secreto médico y subraya la importancia de la autonomía del paciente como titular de la información a preservar. Es de destacar la Declaración de la Organización Mundial de la Salud, de 1994 en Ámsterdam, que da acogida a los derechos citados, pero, además, recoge la posibilidad del paciente de acceder a la información, de añadir datos, de cambiarla o de cancelarla; cuestiones todas ellas mencionada en materia de protección de datos en nuestra Ley 15/1999.

Mención especial merece el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina⁴⁴, conocido como Convenio de Oviedo, por haberse suscrito en dicha ciudad. Este documento se encuentra vigente en España desde Enero del año 2000 al haberse operado la recepción del mismo en nuestro ordenamiento jurídico. Este trascendental instrumento podría motivar, por sí solo, un trabajo de exposición y comentario de su contenido, pero baste con dejar mención del mismo y del hecho de que sigue la trayectoria expuesta y contiene una curiosa mención respecto, junto al derecho a ser informado, al derecho existente, también, a negarse a ser informado, como necesario reverso de aquel.

Es muy interesante el planteamiento elaborado sobre esta cuestión en Francia, en donde el secreto médico tiene una aplicación particularmente rigurosa, si bien existen para su interpretación tres posiciones que recoge Noelia de Miguel Sánchez⁴⁵

- ❑ El paciente es el único propietario del secreto médico y por ello él decide siempre cuando releva, o no, al médico de su obligación de guardarlo.
- ❑ Es la sociedad la única interesada en su mantenimiento, siendo el paciente sólo un beneficiario indirecto de la preservación. Por ello sólo el interés social puede relevar al médico de su obligación de secreto.

⁴² Orden Ministerial de 2 de Febrero de 1995

⁴³ Aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 19 de febrero de 1984.

⁴⁴ Aprobado por el Comité de Ministros de Europa el 19 de Noviembre de 1996.

⁴⁵ Obra citada. Marcial Pons. Madrid. 2002.

- El secreto es indiviso y los propietarios del mismo son, conjuntamente, el médico y el paciente. De esta tesis se derivan dos curiosas conclusiones: El paciente puede relavar al médico de su obligación de secreto, pero éste decide si hacer uso de esa licencia, o no. El consentimiento del enfermo, por otra parte, afectaría al contenido de lo revelado al médico, pero el diagnóstico y el tratamiento elaborados por el médico, a él le pertenecen.

Con una intensidad muy parecida a la francesa se encuentra regulado el secreto en Italia, en donde tiene acogida penal la divulgación de secretos de los pacientes por los profesionales de la Medicina.

En el Reino unido no hay formulación legal de obligación de secreto profesional, a pesar de lo cual existe la práctica de observancia del mismo y lo que sí se regulan son los casos en los que el médico ha de declarar sobre lo confiado por el paciente.

Fuera del espacio europeo, en los Estados Unidos de Norteamérica⁴⁶ existen las llamadas “comunicaciones privilegiadas” del paciente al médico y respecto de las cuales, para su comunicación a la Administración o los Tribunales, puede el paciente relevar al médico del secreto.

Como ya quedó señalado en su momento la consideración existente en España es la del *secreto médico relativo*, en el sentido de que reconociendo la existencia del derecho individual del paciente preconiza la necesidad de conciliar éste con otros derechos también merecedores (y eventualmente) necesitados de protección, como la salud pública, la colaboración con la Justicia etc.

⁴⁶ De Miguel Sánchez. El nuevo proceso normativo estadounidense sobre intimidad e información sanitaria. RAP 158/2002.

II. LA RENUNCIA AL TRATAMIENTO

Manifestaciones actuales

II.1. LOS CASOS DE ALTA VOLUNTARIA

II.1. a. El alta voluntaria ordinaria

Este apartado se refiere a aquellos supuestos en los cuales el paciente desea concluir su estancia en un centro sanitario, a pesar de que la recomendación clínica es de permanecer en el mismo. Bajo el respeto al principio de autonomía el paciente manifiesta su deseo y el medio sanitario lo acepta aún cuando no lo comparta, si bien a través de una serie de garantías y en un procedimiento que es el de el de Alta Voluntaria.

El documento de este nombre es el que cualquier hospital (tanto público como privado, interesa destacar) ha de entregar al paciente o a sus familiares cuando es dado de alta aquel, al abandonar el centro sanitario, no por haberse dado alguno de los supuestos previstos para ello: curación, mejoría, agotamiento de expectativa terapéutica o fallecimiento, principalmente, sino por la exclusiva voluntad del paciente.

Se elabora por duplicado: un ejemplar para el usuario y otro para su incorporación a la Historia Clínica. La obligatoriedad de emisión del informe, al que nos venimos refiriendo, quedó establecida normativamente hace ya veinte años⁴⁷ y recientemente por la Ley 41/2002, respecto de la cual haré algunas menciones en esta materia.

FUNCIONES QUE CUMPLE

- ◆ Informar acerca del proceso que motivó el ingreso en el centro sanitario y sobre las atenciones sanitarias recibidas en el mismo.
- ◆ Garantizar, mediante la información que contiene, la continuidad de la asistencia al paciente.

⁴⁷ Orden Ministerial de 6 de Septiembre de 1984.

- ◆ Evaluar, también, la calidad de la asistencia recibida.

CONTENIDO DEL INFORME

- ◆ Respecto del centro dispensador de la asistencia:

Nombre, domicilio y teléfono

Identificación del servicio clínico que expide el alta

Identificación y firma del médico responsable del alta

- ◆ Respecto del paciente asistido

Números de Historia Clínica y del registro de entrada

Identidad, fecha de nacimiento y género del paciente

Domicilio, en su residencia habitual.

- ◆ Referidos al proceso asistencial

Fechas del ingreso y del alta

Motivo inmediato del ingreso

Motivo del alta (curación o mejoría, voluntaria, fallecimiento...)

Resumen de Historia Clínica y exploración inicial

Resumen de la actividad asistencial dispensada

Procedimientos quirúrgicos u obstétricos realizados

Otros procedimientos, en su caso.

Diagnóstico principal y complementarios, si los hubiere

Recomendaciones terapéuticas

Puede ser expedido, cuando no haya información suficiente, un informe de alta provisional hasta la emisión del definitivo.

Contiene la Ley 41/2002 una interesante mención consistente en la proposición al paciente de su alta voluntaria, en caso de no aceptar el tratamiento prescrito en el centro sanitario en el que se encuentre internado. En caso de negativa del usuario a firmar el alta voluntaria, en el supuesto mencionado, la dirección del centro⁴⁸, podrá disponer el alta forzosa. No obstante no habrá lugar al alta forzosa cuando, en el caso de la negativa antes descrita, exista tratamiento alternativo que pueda dispensar el centro y el paciente esté de acuerdo. De todo ello habrá de dejarse constancia escrita. Puede darse el caso de que el paciente persista en su

⁴⁸ A propuesta del médico responsable, dice la Ley citada.

negativa a aceptar el tratamiento prescrito y a firmar el alta voluntaria, en cuyo caso se pondrá, por el centro sanitario, la situación en conocimiento de la autoridad judicial para que confirme o revoque la decisión.

Esta nueva previsión normativa viene a dar respuesta a conflictos que ocasionalmente se dan en los centros sanitarios.

LA RENTABILIZACION DE LOS RECURSOS

Hay un conflicto que surge ocasionalmente y corresponde al caso de aquellos enfermos que se encuentran ingresado durante largo plazo, incluso años, en centros hospitalarios en los cuales reciben asistencia puramente conservadora para su estado. Se trata de pacientes afectos de patologías que les mantiene en estado comatoso o vegetativo y sin ninguna expectativa terapéutica, pues se encuentran estabilizados y con cuidados asistenciales de mera atención a su situación residual.

El problema surge cuando se entra en la consideración de que su estado es tributario de una asistencia más residencial que hospitalaria y que la ocupación que están haciendo puede ocasionar una pérdida de oportunidad para otra persona que precise de ingreso en esa plaza hospitalaria y que ella sí que tenga expectativas terapéuticas. Estas consideraciones traen como lógica y obligada consecuencia el alta hospitalaria y la salida del paciente del centro. El problema es de hondo calado y se adentra en terrenos, no sólo jurídicos, sino también éticos, morales o deontológicos. Las preguntas que caben formularse son las siguientes:

¿ Le es lícito a un paciente ocupar una plaza hospitalaria, de la que no obtiene beneficio terapéutico, excluyendo de su acceso a ella a otras personas que sí que pueden obtenerlo ?.

¿ Puede, en estos casos, expedir el centro sanitario, en el que se encuentra ingresado el paciente, expedir un alta hospitalaria, aún cuando aquel carezca de un recurso socio – sanitario acorde con sus necesidades ?

El problema, evidentemente, es el de lograr para ese paciente al que procede dar de alta, por las razones expresadas, una plaza en otro recurso público en el que pueda ser debidamente atendido. Este recurso no es normalmente accesible en el citado ámbito público y en el privado resulta inasequible para la mayoría de las

economías. El conflicto está servido: el hospital debe de dar de alta (forzosa si es preciso) al paciente en esa situación y éste o sus familiares no aceptan esta salida.

La clave reside en diferenciar lo que es asistencia hospitalaria y la social, o de cuidados, aunque sea permanente. Quiero traer aquí un pronunciamiento judicial⁴⁹ sumamente esclarecedor de esta cuestión capital. Se trataba de la situación de una persona que presentaba el siguiente estado: *traumatismo craneo encefálico de larga evolución con incapacidad psicofísica severa, vejiga neurógena y estenosis ureteral iatrogéna. Índice de Barthel 0 y afasia global*. En dicha situación, estuvo 12 años ingresada en dos hospitales públicos, hasta que en el último le expidieron el alta en consideración a que *su estado neurológico se encontraba estabilizado y sus lesiones y secuelas eran definitivas*. En el caso relatado se obtuvo una residencia asistida, por los servicios sociales del hospital que debía de abandonar, adecuada a su capacidad económica. A pesar de ello la tutora del paciente se negó a hacerse cargo del mismo, iniciándose por el hospital un proceso para obtener el abandono del enfermo de dicho centro. El primer paso fue solicitar un informe a la Fiscalía de Incapacidades y Menores de Madrid relativo a la situación de la tutora, poniendo, al propio tiempo, en conocimiento del citado órgano la negativa de aquella. A esto siguió la citación a presencia judicial de dicha persona, para que explicara el motivo de su negativa y como consecuencia de ello un auto judicial dándole 30 días de plazo para hacerse cargo del enfermo. Este auto es recurrido a la Audiencia Provincial que desestima el recurso y confirma la resolución impugnada. Ante la actitud pasiva de la tutora el órgano judicial le remite una relación de centros adecuados para ingresar al paciente (facilitados por el hospital) y dándole el plazo de 10 días para decidir. Siguen varias desobediencias a sucesivas resoluciones judiciales, en el sentido expresado y finalmente se ordena el traslado del enfermo a determinada residencia geriátrica.

Es éste un caso frecuente en la práctica hospitalaria, si bien no es frecuente que acabe en una resolución judicial. Quiero, para concluir este interesante asunto, dejar constancia de algún razonamiento del tribunal sentenciador.

“... no necesita de una asistencia hospitalaria continuada y... los cuidados de que aquel sigue necesitando pueden serle prestados con toda garantía en otro tipo de instituciones, perfectamente asumibles con la pensión de que el mismo es beneficiario; lo que no excluye, por otra parte, eventuales

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22) de 3 de Febrero de 1998, que resuelve sobre auto del Juzgado de 1ª Instancia número 30 de 4 de Septiembre de 1996.

ingresos hospitalarios, por posibles complicaciones que el paciente pueda presentar...”

En idéntico sentido, bajo los mismos criterios, se ha pronunciado también el Tribunal Supremo⁵⁰, repitiendo la idea de que los meros cuidados, aún cuando sean permanentes no justifican la estancia hospitalaria, procediendo hacer dos matizaciones: Habrán de prestarse aquellas atenciones de enfermería a domicilio que sean precisas y sin perjuicio de la posibilidad de ingreso hospitalario cuando pueda precisarlo, en períodos concretos de su dolencia.

La judicatura ha procedido, en estos casos, en defensa de los derechos de los pacientes (en su conjunto) haciendo, con buen criterio, primar aquellos sobre el derecho de un paciente concreto.

II.2. LA NEGATIVA POR MOTIVOS DE CONCIENCIA

Se inscribe aquí un asunto de particular importancia y especial complejidad, cual es el de el rechazo a recibir transfusiones de sangre o hemoderivados, por motivos creenciales y aún cuando de tal negativa puedan derivar perjuicios para la salud, e incluso la propia muerte, de quien rechaza dicho tratamiento,.

El colectivo al cual se refiere este apartado es el compuesto por la organización protestante denominada de los “Testigos Cristianos de Jehová”, fundada en los Estados Unidos de América en 1872 por CHARLES TAZE RUSELL. Su fundador y primer presidente fundó el periódico. “La Atalaya de Sión”, dando una gran importancia a la propaganda y difusión de sus creencias, siendo el introductor del método que todavía sigue usando esa sociedad: la predicación de puerta en puerta. Su doctrina, a pesar de pertenecer al ámbito cristiano tiene poco en común con las religiones cristianas: es monoteísta, si bien niega la divinidad de Jesucristo así como el Misterio de la Trinidad y preconiza el principio de “abstenerse de sangre”, contenido según ellos en los textos bíblicos. Este último postulado y su consiguiente negativa a ser transfundidos, con las repercusiones que de ello se derivan, en orden a la eventual responsabilidad de la Administración por su acaecimiento en el sistema sanitario público, , constituye el objeto de este apartado.

⁵⁰ Sentencia de 17 de diciembre de 2001, que resuelve recurso contra sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 21 de Febrero de 2000.

II. 2. a. El encuadramiento legal

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones

.El Tribunal Constitucional en la Sentencia 20/1990 de 15 de febrero⁵¹ precisa:

“... hay que tener presente que sin la libertad ideológica consagrada en el artículo 16.1 de la Constitución no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, que se propugnan en el art. 1.1 de la misma, para constituir el estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se insta. Pues bien. para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, es necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1. C.E.) en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley” ...

La libertad ideológica está reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, de la dignidad de la persona con los derechos inviolables que le son inherentes.

II. 2. b. El hecho diferencial.

Esta opción religiosa se sitúa, en nuestro medio socio-cultural inscrita, en un ámbito de dominio porcentual de la religión católica. Si bien concurren (o existen) con ella otras numerosas creencias, fruto de la diversidad y de la tolerancia, en el ejercicio del derecho a profesar diversas religiones, los Testigos de Jehová se encuentran entre los grupos minoritarios.

Aún integrados en el entorno cristiano mantienen importantes diferencias con la religión católica, mayoritaria e inspiradora por tanto de nuestro sistema de valores y principios, no solo

⁵¹ Fundamentos jurídicos 3 y 4.

morales o éticos, sino también (y como no) jurídicos. La diferencia que ahora nos ocupa, como decimos, es su negativa a ser transfundidos con sangre o hemoderivados, cuando su estado de salud lo requiera y ello aún a costa de grave quebranto sanitario en su persona o de perder la propia vida.

Es preciso, para mejor entender y situar debidamente esta dialéctica, conocer los planteamientos en las palabras de sus dirigentes espirituales, en los textos soportes de sus creencias.

LA SANGRE ES VIDA Y LA VIDA ESTA EN LA SANGRE

¿Quién tiene el pleno derecho de decir lo que se puede hacer con la sangre?. La Santa Biblia a menudo usa sangre para significar vida. Esto se debe a que la vida o alma está en la sangre⁵². Puesto que Dios es el creador de la sangre, él sabe más acerca de ella que cualquiera de nosotros, y tiene el pleno derecho de decir lo que se puede hacer con ella. Fue primeramente, después del diluvio que Dios otorgó a la humanidad permiso para comer carne de animales. Dijo: todo animal moviente que está vivo puede servirles de alimento. Sólo carne con sus alma (su sangre) no deben comer⁵³.

Más tarde, esta ley fue incorporada a los mandamientos dados a la nación de Israel y la palabra de Dios la impone a los cristianos también”.

LA GRAVE PROHIBICION

“Al Espíritu Santo y a nosotros también (el cuerpo gobernante de los primitivos cristianos) nos ha parecido bien no añadirles ninguna otra carga, salvo estas cosas necesarias: Que se abstengan de cosas sacrificadas a ídolos, de sangre, de cosas estranguladas y de fornicación⁵⁴. De manera que tenemos que abstenernos de sangre. Y el que lo hagamos es asunto serio, pues ha sido puesto en el mismo nivel que evitar la fornicación y la idolatría”.

CUALQUIER CLASE DE SANGRE

“Por lo que Dios dice acerca de la sangre, queda claro que no debemos comer la carne

⁵² Lvítico 17.11.

⁵³ Génesis 9: 3,4.

⁵⁴ Hechos 15: 28, 29.

de un animal que no haya sido sangrado⁵⁵. Tampoco debemos comer sangre animal, por sí misma o mezclada con otros alimentos. Dios no le prohibió a la humanidad comer sangre de animales, mientras le permitió comer sangre humana como si fuera menos sagrada. El hizo ésto claro cuando dijo: En cuanto a cualquier hombre que coma cualquier clase de sangre, ciertamente fijaré mi rostro contra el alma que esté comiendo la sangre⁵⁶.

Los cristianos primitivos entendían esto bien. Aunque comúnmente se creía que el beber la sangre de otro hombre beneficiaría la salud de uno, ellos sabían que la buena salud duradera, tanto física como espiritual, dependía de obedecer a Dios. Tertuliano, escritor cristiano dijo: “También, los que, en los espectáculos de los gladiadores, para curarse de la epilepsía, se tragan con sed voraz la sangre de los muertos en la arena, mientras fluye fresca de la herida, avergüencese de sus viles costumbres delante de los cristianos, que ni siquiera tienen la sangre de los animales en sus comidas. Ustedes tientan a los cristianos con morcillas, sólo porque saben perfectamente que la cosa con la cual ustedes tratan de hacer que ellos transgredan es ilícita para ellos. La Ley de Dios incluía toda clase de sangre, animal y humana”.

UTILIZACIÓN CLINICA DE LA SANGRE HUMANA

“Los doctores de medicina, dándose cuenta del poder sostenedor de vida que tiene la sangre, usan transfusiones de sangre liberalmente, al tratar a los pacientes. ¿está esto en armonía con la voluntad de Dios? Algunas personas quizás razonen que el recibir una transfusión de sangre, no es verdaderamente comerla. Pero ¿no es cierto que cuando un paciente no puede comer por la boca, los médicos con frecuencia lo alimentan por el mismo método que se usa para administrar una transfusión de sangre?

Examine los textos bíblicos cuidadosamente y note que nos dicen que nos abstengamos de sangre⁵⁷. ¿Que quiere decir esto? Si un médico le dijera a usted que se abstuviera de alcohol, ¿querría decir esto que usted no debería tomarlo por la boca, pero que podría transfundirlo directamente a sus venas?. Así, también, el abstenerse de sangre significa no recibirla en nuestro cuerpo de ninguna manera.

¿Pone esto en desventaja a los siervos de Dios al compararlos con personas que pasan por alto la Biblia y aceptan transfusiones de sangre? No, esto no resulta ninguna opresiva privación para ellos. No olvide que, inmediatamente después de decirles a los cristianos que se abstuvieran de sangre, la Escritura dice: Si se guardan cuidadosamente de

⁵⁵ Deuteronomio 12: 15,16.

⁵⁶ Levítico 17:10.

⁵⁷ Hechos 15: 20, 29.

estas cosas, prosperarán⁵⁸. Dios hizo que esto se registrara en la Biblia con un propósito. El sabe más acerca de la sangre que los médicos.

Por la dudosa probabilidad de mantenerse uno vivo, por unos cuantos años en este sistema de cosas, ¿sería una acción inteligente el darle la espalda a Dios quebrantando su Ley? Si tratamos de salvar la vida por medio de violar la Ley de Dios, la perderemos para siempre. No consideremos nuestra vida actual más preciosa que la lealtad a Dios”.

II. 2. c. La praxis.

Bajo los criterios y creencias expuestas es evidente la oposición del Testigo de Jehová a ser transfundido. Pero ¿qué ocurrirá en caso de encontrarse en situación de inconsciencia? ¿Cómo podrá evitar el ser transfundido? Sin perjuicio de que analicemos esto mismo, desde otro punto de vista, más adelante, hemos de exponer que los seguidores de esta creencia portan, con su identificación personal, un documento que contiene una declaración de voluntad, a la que sigue una renuncia a la exigibilidad de responsabilidad alguna, por las consecuencias que pueda ocasionar en la salud el hecho de no ser transfundido. Podría cuestionarse la validez de dicho documento, cuando no es firmado (precisamente) en presencia de quien ha de atribuirle valor y en asunto de tanta gravedad como es la preservación de la salud e incluso de la vida. Es de notar, también, que con tan escaso rigor se atribuya condición de mandatarios a dos personas sobre asuntos de tal relieve.

Su posición, ante el medio sanitario, en el que se encuentra un Testigo de Jehová y la eventualidad de una transfusión de sangre o hemoderivados, la reflejan pragmáticamente en lo que ellos llaman el “protocolo hospitalario para pacientes Testigos de Jehová” y que contiene los siguientes pasos:

- ❑ EXAMINAR las alternativas médicas a la sangre y tratar al paciente sin utilizar sangre homóloga.
- ❑ CONSULTAR con otros médicos del mismo centro hospitalario que tengan experiencia en el uso de tratamientos alternativos a la sangre, y tratar al paciente sin utilizar sangre homóloga.
- ❑ HABLAR con el Comité de Enlace con los hospitales de los Testigos de Jehová de la zona para localizar médicos colaboradores de otros centros hospitalarios a quienes consultar sobre tratamiento alternativo.

⁵⁸ Hechos 15: 29.

- TRASLADAR al paciente, si es necesario, a otro médico colaborador u hospital antes de que su estado empeore.
- EN UNA SITUACION EXTREMA, si se considera necesario consultar al juez, se debe informar tanto al paciente como a los padres o tutores tan pronto como sea posible. Esto facilitará la correcta actuación judicial, ya que el juez, oídas ambas partes, podrá sopesar todos los factores implicados, lo que incluye qué tratamiento médico alternativo a la sangre se pueda aplicar.

Podría pensarse que el rechazo a recibir sangre queda conjurado cuando se trata de la propia y esto no puede afirmarse en términos absolutos y sin puntualizaciones. En efecto la autotransfusión es aceptable para muchos Testigos de Jehová⁵⁹ siempre que se emplee un equipo en circuito cerrado que permanezca conectado al sistema circulatorio del paciente y no se almacene su sangre. Los seguidores de esta creencia no aceptan la recogida preoperatoria y almacenamiento de la sangre y su posterior reinfusión

.Al alcanzar el rechazo a cualquier aporte de sangre (no exclusivamente a la vía transfusional entendida en su forma más clásica), se extiende a supuestos clínicos conexos:

* Bypass cardíaco: Hay pacientes que aceptan el empleo de la máquina cardiopulmonar, siempre que la bomba se cebe con fluidos no hemáticos y no se almacene sangre durante el proceso.

* Hemodilución: Se puede aceptar, en conciencia, en las mismas condiciones que la autotransfusión (en circuito cerrado y sin almacenamiento de sangre).

* Hemodiálisis: Cada paciente debe decidir su aceptación, sólo si transcurre bajo las mismas condiciones del Bypass (la bomba no se cebe con sangre y ésta no se almacene).

* Sueros. No están prohibidos. Al igual que la albúmina (por tratarse de una fracción menor de la sangre) puede, en conciencia, rechazarse. Lo mismo ocurre con las inmunoglobulinas y los preparados para hemofílicos. El rechazo es uniforme y absoluto, sin embargo, no sólo, como hemos dicho, para la sangre total, sino también para los concentrados de hematíes y plasma, o de leucocitos y plaquetas

* Trasplantes de órganos: No hay ningún mandato bíblico que prohíba de forma específica la introducción en el cuerpo de tejido o hueso de otro humano. La decisión, sin embargo, por las connotaciones que tiene, ha de ser tomada individualmente.

⁵⁹ Aunque queda como cuestión individual de conciencia.

II.2. d. La vida o la libre elección ¿Cuál ha de prevalecer?

LOS SUPUESTOS DE ELECCIÓN SOBRE LA VIDA

El caso de los Testigos de Jehová no es el único en el que alguien es capaz de anteponer sus creencias a su propia vida; por entender que en la disyuntiva de infringir su credo y salvar su vida o acatar los preceptos de su religión, aún a costa de perder aquella, han de seguir siempre la segunda opción.

El supuesto más radical de este planteamiento lo protagonizan los seguidores del llamado “Cristo de Montfavet”⁶⁰, que rechazan (no sólo las transfusiones de sangre, sino también) todo tipo de tratamiento médico que puedan precisar, aún cuando ello les condene a un grave trastorno de salud e incluso a una muerte cierta.

Por razones, no de creencias religiosas, sino de otro orden, aunque también como consecuencia de ejercicio de la autonomía individual, podemos traer aquí el fenómeno de las huelgas de hambre de los presos. La cuestión de fondo es la misma; ¿Que ha de prevalecer, la vida o la libertad de elección? La variante consiste, como es evidente, en que lo rechazado, en el caso de estos reclusos, es la alimentación forzada, en lugar de la transfusión de sangre o hemoderivados.

En el supuesto concreto de una huelga de hambre de presos del GRAPO, el Tribunal Constitucional se pronunció resolviendo la pretensión de aquellos en el sentido de que se les permitiera continuar en la huelga y, por tanto, se suspendiera la alimentación forzada, que se les venía imponiendo.

Introduce, esta sentencia del Tribunal Constitucional, un planteamiento de prevalencia de la libertad del sujeto sobre su propia vida y la subsiguiente obligación de los poderes públicos de respetar esta decisión y obrar en consecuencia.

La resolución judicial pone buen cuidado en aclarar que no hace extensivo el planteamiento a otros supuestos de asistencia médica obligatoria diferente y que, por ello, pueden demandar soluciones distintas.

Analiza, sin embargo, el derecho a la vida y el derecho a la propia muerte, si bien éste no es reconocido como tal. Símplemente se configura como una manifestación del principio de libertad individual que si la ley puede no prohibir, no significa, ni mucho menos, que le atribuya la categoría de derecho subjetivo. Ello conlleva a que el hecho de contravenir la voluntad de morir, libremente manifestada, no supone la violación de la esfera de los derechos subjetivos y mucho menos de los fundamentales, al no incluirse entre ellos el de elegir la propia muerte.

⁶⁰ Pertenecientes a la llamada “Iglesia Cristiana Universal”

Se hace un ingenioso planteamiento para eludir pronunciamientos harto comprometidos acerca del derecho a la vida. Se trata este asunto desde el punto de vista del derecho a la integridad física y moral, también reconocido constitucionalmente. Así, se afirma que aquel derecho

“resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esta asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”.

Aquí se conecta la obligación de las autoridades penitenciarias de velar por la salud y la integridad de la población reclusa, que tiene limitados por dicha autoridad algunos de sus derechos constitucionales. Justifica la eventual alimentación forzada de los presos cuando

“... quienes hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico”. Cosa bien distinta de ... “la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad”.

LOS VALORES EN JUEGO Y LA OPCION

De un lado estará el principio de autonomía del sujeto (en razón a sus creencias o libertad de conciencia) y del otro su salud y en casos extremos su propia vida.

En planteamientos simples y bajo el criterio intervencionista se dirime este dilema sin titubeos, obligando al Testigo de Jehová, que rechaza la transfusión por razón de creencias, a recibirla a la fuerza y con el único argumento de que el derecho a la vida es prioritario sobre el de creencias o libertad religiosa⁶¹. Desde otro punto de vista se arguye que acceder a la pretensión de dejarlo morir podría constituir, incluso, una conducta penal típica de auxilio al suicidio en comisión por omisión. Esta exposición tan elemental y aparentemente coherente veremos que no lo es tanto y que admite múltiples matizaciones e incluso puntos en contra.

⁶¹ Tesis maximalista que ha sido preponderante,

El tema es de profundo calado pues se trata nada menos que de fijar los límites constitucionales de la intervención del Estado sobre los ciudadanos y sus derechos personalísimos.

Desde el punto de vista del médico que considera vital la transfusión prescrita, ha de proteger la vida de su paciente, conforme a la *lex artis* y en cumplimiento de los principios hipocráticos a que está sometido (al menos en un planteamiento tradicional de los mismos). Ello puede llevarle al criterio de salvar la vida en todo caso: en la urgencia médica con su criterio y amparado en el estado de necesidad y en cualquier otro caso aún en contra de la voluntad de su paciente libre y conscientemente manifestada. Hemos de aclarar que esto que parece tan evidente parte de un error de principio y es el no considerar el derecho personalísimo del paciente sobre su propio cuerpo. Si (olvidándonos del concreto caso de los testigos de Jehová) un enfermo decide, y así lo manifiesta a su médico, no prestar consentimiento a una intervención cualquiera (aún con riesgo alto o cierto de morir, de no practicarse aquella) a ningún médico se le ocurriría intervenirle contra su voluntad, bajo la necesidad de preservarle la vida. El dilema del médico es que si no actúa, aparte de quebrantar su código deontológico (entendiéndolo en la forma tradicional) puede incurrir en un auxilio al suicidio; pero si transfunde en contra de la voluntad de un ciudadano capaz para prestarla podrá violar sus derechos constitucionales de libertad de creencias, aparte de entrar en el delito de coacciones. Esta, aparentemente, cuestión irresoluble, acaba normalmente en el ámbito judicial que, según tribunales y momentos, inclinará la balanza a favor de uno de los dos valores en liza.

Es preciso resaltar que por lo que respecta al sujeto que rechaza ser transfundido en realidad no está decidiendo si quiere vivir, o no. Quiere vivir, como lo demuestra el hecho de que demanda asistencia médica y de que es persona que practica unas creencias que no abonan al suicidio. Quiere vivir pero no vivir a costa de lo que sea. Su apetito vital conoce el límite de su propia dignidad, que a su vez se sustenta en sus creencias. Si tiene que violentar éstas pierde su dignidad y así prefiere no vivir. No es un conflicto entre su deseo y la voluntad del Estado, en realidad es algo mucho más profundo. Se trata de la pugna entre sus creencias y su propio instinto de conservación.

Pero también el centro sanitario en el que ocurren los hechos se ve implicado, pues ha de decidir si el paciente no transfundido puede continuar en la institución (y en qué condiciones) o no. Se entiende, normativamente, que el paciente que consiente un tratamiento se somete a cuantas medidas hayan de prescribirse como necesarios, incluidas transfusiones, ya que en caso contrario procede la expedición del alta médica. Desde este planteamiento, por tanto, la cuestión es simple: Si acepta la transfusión, la asistencia sigue su curso normal y si no la acepta se le excluye de la esfera de actuación del centro sanitario y con ello se aleja el problema. El planteamiento, sin embargo, no es tan elemental, pues el consentimiento es algo

vivo y que ha de ser renovado para cada acto nuevo que lo requiera, no siendo suficiente el inicial o entrega de confianza de principio. Existe en los responsables del centro sanitario una obligación de velar por las personas allí internadas, similar a la que tienen las autoridades penitenciarias sobre la población reclusa, pero no es absoluta pues ha de ceder ante la voluntad libremente manifestada del sujeto. No olvidemos que la salud es un derecho, en el planteamiento de la Constitución pero nunca un deber del ciudadano, quien en cualquier momento puede decidir mantenerla o no. Por otra parte el deber que, sobre la salud, atribuye la Ley a las instituciones públicas, es genérico de promoverla, sóloamente. Ello hace que, en este ámbito, el conflicto se sitúe entre el deseo del paciente a recibir un tratamiento conforme a sus creencias y el criterio clínico de otorgar aquel que asistencialmente proceda. La salida, como hemos expresado anteriormente, en caso de respetar la voluntad de no transfundir, es expedir el alta médica. Esto no supone, sin embargo, en la práctica, la expulsión de facto del centro sanitario pues la práctica sanitaria es permitir la continuidad en aquel para vigilar la evolución de un proceso con probables complicaciones posteriores y ello sin perjuicio, desde luego, de respetar la decisión del paciente que solicita el alta voluntaria para abandonar el medio sanitario. Otra cuestión es el eventual conflicto que podría generar un paciente de estas características en una situación de ocupación sanitaria plena en determinado centro, caso en el que podría plantearse la grave situación de fijar las prioridades asistenciales.

Si nuestra jurisprudencia, al menos la más antigua, se inclina en estas cuestiones, por la imposición coactiva de la transfusión, un sector de la doctrina, en el que ocupa una significativa posición el Profesor Bajo Fernández, abona la tesis contraria. De forma categórica se afirma: *“la transfusión de sangre realizada contra la voluntad del paciente constituye un trato inhumano y degradante que, salvo excepciones, no queda amparado por causa de justificación alguna”*.

Este autor, de forma contundente, argumenta el carácter agresivo de la transfusión, aún cuando se haga en estado de necesidad, si contraviene la voluntad del paciente, en base a que:

- ✓ implica una agresión física, aunque sea mínima.
- ✓ provoca riesgos, por leves que sean para la salud.
- ✓ el objeto de la transfusión procede de una tercera persona y no de quien pudiera encontrarse en estado de necesidad y
- ✓ si se realiza contra la voluntad del sujeto es plenamente reprehensible, aunque tenga como finalidad el evitar la muerte de aquel.

La tesis maximalista de que el mal causado sea menor que el evitado (y bajo la cual se transfunde coactivamente), aparte de harto peligrosa parte de un planteamiento absurdo, pues se autorizaría, por ejemplo a trasplantar un órgano, a la fuerza, a quien lo precisa, si se dispone

de él y aún en contra de la voluntad de su receptor; o amputarle un miembro enfermo, sin contar con su voluntad o en contra de la misma. Este autor, al que nos venimos refiriendo en esta parte del trabajo, apunta: *“¿qué duda cabe que juega aquí un papel importante el hecho diferencial, la marginalidad religiosa, el ser distinto a la mayoría”*. En efecto yo me permitiría añadir a ésto dos consideraciones. ¿A qué médico se le ocurriría obligar coactivamente a una mujer católica a abortar contra su voluntad, para preservar su vida, cuando el criterio de ella es contrario, aún a costa de morir?. Cuando esta misma elección se hace con fundamento en creencias minoritarias y ajenas a nuestro acervo religioso – cultural , pierde evidencia.

Mucho más acertada, sin embargo, es la valoración, no de los males evitado y causado, sino de los bienes o valores en juego. Desde un punto de vista eminentemente práctico, la piedra de toque es la ponderación, como se ha señalado en alguna ocasión, según la pena que se asigne a quien les lesione. Esto es necesario, sin embargo conectarlo con dos consideraciones: la inminencia del peligro que amenaza a cada uno de ellos y cual es el límite de la intervención del Estado en la esfera íntima individual.

Es trascendental el entender que, siguiendo los planteamientos del Profesor Bajo Fernández, la situación de conflicto se da ante una probabilidad de muerte (e incluso sólo posibilidad). Se trata de conjurar un peligro, no de evitar (al menos en gran parte de las ocasiones) la muerte cierta. Se actúa contra la voluntad libremente expresada de un sujeto capaz y consciente. Además, se faculta a un tercero a decidir la situación agrediendo a otro, bajo pretexto de velar por sus intereses.

LA POSTURA DE LOS TRIBUNALES

Nos referimos, como ya hemos apuntado anteriormente, a aquellos supuestos en que la cuestión de prevalencia de los derechos en juego ha de ser resuelta por un órgano jurisdiccional, por haber llegado a él en el ejercicio de sus competencias. Afecta así a aquellas situaciones en las que el medio sanitario ha confiado al juez el dirimir la cuestión (transfundir o no hacerlo) y aguarda su decisión. Pero también se refiere este apartado al tratamiento jurisprudencial que tiene la valoración de los tribunales sobre las reclamaciones de aquellos testigos de Jehová que, obligados a transfundirse o abandonar la medicina pública, reclaman contra el órgano judicial que los colocó en tal situación. Ambas situaciones tienen, naturalmente, los mismos argumentos de base para la tesis intervencionista del Estado, que obliga a transfundir y para aquella otra que admite la autonomía de estos pacientes y les reconoce su postura negativa , aún en contra de su vida, si así ocurriese.

Los argumentos ya están expuestos a lo largo de este trabajo y cabe, ahora, sólomente mostrar las sentencias de los distintos tribunales, cómo se posicionan en las dos tesis referidas

y la evolución que han venido teniendo.

El Tribunal Supremo en su auto de 14-3-1979 confirmó la orden dada por un juez a un médico que acudió a él para realizar la transfusión de sangre. En esta época afloraba esta cuestión y el juez de guardia, a la antedicha solicitud del médico, envió al centro sanitario un telegrama del siguiente tenor literal:

“si el equipo médico considera necesaria la transfusión de sangre, que actúe de inmediato y si alguien opone resistencia, que pase a la comisaría”.

Bajo esta tesis se ha resuelto, en alguna ocasión, enviar por el juez de guardia a las fuerzas de seguridad para introducir al enfermo a la fuerza en el quirófano y obligarle a transfundirse contra su voluntad. Se avaló la decisión judicial citada con el fin de evitar que el médico incurriera en cooperación pasiva al suicidio o en una omisión de socorro, a la vez que se encontraba justificado por el estado de necesidad.

Este mismo tribunal, en idéntica línea, declaró lícita la transfusión ordenada por un juez, a pesar de la cual el testigo de Jehová falleció⁶².

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27-3-90, otra vez en el mismo sentido, avala la tesis intervencionista, si bien aquí hay una novedad y es la intervención de un tercero (un miembro del grupo religioso que desconectó el catéter con el que se transfundía a un miembro de su propia confesión) a quien condena como autor de homicidio causado por dolo eventual.

Omito citar otras sentencias y cierro la exposición con la mención del asunto conocido como de la “familia Alegre”, por apellidarse así sus protagonistas, emitida en julio de 1997. Aflora judicialmente, una vez más, la consideración de que el derecho a la vida prima sobre la libertad de conciencia y de religión. Se condena a los padres de un menor fallecido, quien se negó a la transfusión, por considerar irrelevante la voluntad del menor (de 13 años) y al cual la Audiencia Provincial de Huesca había estimado maduro y capaz para ejercer ese personalísimo derecho. Tanto los padres como el niño, al ser prescrita la transfusión, se negaron a ella y los facultativos al entender que peligraba la vida del menor solicitaron del juzgado de guardia la autorización para transfundir “*en caso de que fuera imprescindible*”. Dada la autorización, los padres acataron la decisión, pero no así el niño. Rechazada la posibilidad de transfusión coactiva, el centro sanitario, tras consultarlo al juzgado, dió de alta al menor quien falleció seis días después. A pesar de lo expuesto se condenó a los padres, quienes no parece debieron haberlo sido, pues se les puede exigir que no obstruyan una orden judicial (como así lo hicieron) pero no que coaccionen, ni siquiera que convenzan al menor a cumplirla.

⁶² Autoa de 22-12-1983 y 25-1-1984.

Recurrida esta condena a los padres fueron finalmente exculpados bajo la anterior consideración

II. 2. e. Supuestos especiales: Menores e inconscientes.

Nos vamos a referir a aquellos supuestos que, teniendo en común la negativa a ser transfundido, sin embargo aquella se emite por una persona capaz y consciente, pero respecto de un ser humano o incapaz o inconsciente (temporal o definitivamente) y en lo que se refiere a la opción que estos últimos seres podrían ejercer respecto de su cuerpo, pero que por diversas razones no pueden llevar a cabo: menor de edad, incapacidad mental o el propio estado transitorio de inconsciencia.

El respeto, en estos casos, a la libre elección entre los valores en pugna (libertad de conciencia y la vida) no es admisible, por cuanto que no puede invocarse, desde el principio de autonomía, al referirse a terceras personas. La decisión, en sustitución de la voluntad de otra persona, no puede hacerse usurpando aquella en perjuicio de aquel en cuyo lugar se decide. Esto es meridianamente claro en el caso de los hijos menores, ya que el ejercicio de la patria potestad solo puede hacerse en beneficio de los menores y la formación religiosa, o de conciencia, que se les imparta ha de tener como finalidad, precisamente, el ir decantando una serie de principios y valores que cimienten su carácter para que, llegados a la edad adulta, ejerzan sus opciones y asuman las responsabilidades derivadas de las mismas. La negativa de los padres a que su hijo sea transfundido, cuando lo precisare, constituiría un abuso en el ejercicio de la patria potestad y una eventual responsabilidad penal en comisión por omisión, tipificada en las lesiones o el homicidio que pudiere resultar. Es evidente que el médico podría actuar, desoyendo la negativa (con las precauciones y requisitos adicionales precisos) y proceder a la transfusión en defensa de la vida del paciente. Este comportamiento quedaría avalado por la autoridad judicial, tanto en forma de autorización para actuar, si se solicitase con anterioridad, como después de la transfusión, si no se hubiera podido esperar, en invocación del estado de necesidad. En efecto, en aquellos casos en los que no exista urgencia y sea posible la demora se debe elevar el conflicto al Ministerio Fiscal, para que este, en ejercicio de las funciones que le atribuye su estatuto orgánico respecto de la salvaguarda de los intereses de los menores de edad, pueda solicitar del juez las medidas de protección necesarias.

Quiero terminar este apartado con la mención relativa a los inconscientes. Supuesto en el que un familiar, o un correligionario de una persona temporalmente inconsciente, impide la transfusión de esa persona normalmente capaz y consciente. Se ha dado el caso, incluso, de actuación positiva de impedir una transfusión ya comenzada, arrancando el catéter intravenoso del enfermo inconsciente, caso que en su momento les he referido. Aún menos

duda que en el caso de los menores ofrece este supuesto, pues careciendo de ascendiente (patria potestad o tutela) sobre la persona inconsciente se está pura y simplemente ejerciendo un derecho personalísimo de aquella y usurpando, por tanto, su libre decisión. El consentimiento dado en lugar del inconsciente carece de relevancia, pues solo es posible el consentimiento de sustitución en el caso que concurra el estado de necesidad y se emita aquel para salvar tal necesidad, cosa que aquí no ocurre, en lo que a la voluntad de sustitución se refiere, pues de lo que se trata con la emisión de la misma (en el caso de la negativa) no es salvar la situación de peligro grave e inminente, sino emitir una declaración volitiva que se supone sería la que pronunciaría el inconsciente, seguidor de la creencia a la que nos venimos refiriendo.

II. 2. f. Conclusiones

Hemos expuesto las dos tesis, o mejor dicho los dos grupos de tesis, que se aplican en aquellos supuestos de conflicto en que se prescribe, a un testigo de Jehová, una transfusión de sangre o hemoderivados, como medida terapéutica (a veces urgente) y aquel se opone a recibirla en base a la defensa de sus creencias y principios religiosos que se le impiden.

Según las teorías intervencionistas, prima el derecho a la vida sobre el de libertad religiosa (en concreto) o libre determinación (en general) y por ello la actuación social es imponer la transfusión al testigo de Jehová. Esta tesis ha sido la seguida por el Tribunal Supremo y es la de mayor arraigo social, motivado sin duda, como ya hemos apuntado, por el hecho diferencial de los seguidores de estas creencias, respecto del contexto social mayoritario en el que están insertos.

Este planteamiento, en su tesis más estricta, obliga a recibir la transfusión y además a ordenarla y practicarla, en el caso de que las decisiones (en caso del conflicto apuntado) hayan de tomarlas respectivamente el juez y el médico. Si no actúan en este sentido (conforme a esta teoría) incurrirán en responsabilidad por omisión de deber de socorro o auxilio omisivo al suicidio. Esto planteado, así, de una forma tan rotunda, veremos que está muy lejos de ser tan evidente.

Por el contrario, conforme a las teorías que respetan el principio de autonomía, como inherente a la dignidad de la persona de su sentido kantiano, se admite y respeta la decisión de un testigo de Jehová cuando ésta sea emitida con las condiciones generales de validez necesarias (por persona capaz, que emita aquella con ausencia de vicios del consentimiento, con causa lícita y en tiempo y forma debida).

No se produce un delito de omisión del deber de socorro si no se actúa en sentido

positivo respecto de la transfusión, ya que la transfusión no es un socorro en sentido estricto al entrañar riesgos de mayor o menor entidad (como es aceptado) y porque no hay persona precisada de socorro, cuando se ha colocado libre y consciente en la situación de riesgo. Esto sin embargo hay que matizarlo. Se sostiene que es obligado auxiliar al suicida, aún cuando éste se oponga a ser socorrido. Rodríguez Morurullo apunta que hay obligación de socorrer al profesional que ha perdido “el dominio de su arte”, como el torero que quiere terminar la faena a pesar de haber sufrido una cogida y se encuentra a merced del toro, porque su orgullo le impide aceptar la derrota, o el boxeador incapaz ya de defenderse en un momento determinado a consecuencia de los golpes recibidos. En conexión con esto apunta el Profesor Bajo Fernández que cuando la mediación salvadora a la que se opone la persona en peligro entraña algún riesgo para ella, desaparece el deber de socorrer, y este es el caso de los testigos de Jehová.

No hay, tampoco, un auxilio al suicidio, por omisión simplemente porque no hay un suicida. El Profesor Torío, concisa pero certeramente, definió el suicidio como *“la muerte querida de una persona imputable”*.

No existe voluntad suicida, evidentemente, en quien acude a medios sanitarios para preservar su vida. No hay voluntad de morir cuando se toman medidas para mantener la salud. Simplemente entre vivir a costa de lo que sea y morir optan por lo segundo, por considerar más valiosos sus principios y su autodeterminación que su vida.

Tampoco podemos estimar que concurren, en el juez o el médico que no actúan, de forma positiva, en el sentido antedicho, la autoría de un homicidio, en comisión por omisión, al vulnerar su deber de preservar la vida del paciente. Respecto del médico su deber jurídico, en estos casos es poner a disposición del enfermo el tratamiento oportuno e informarle de los riesgos que comporta. Con ello cumple su función de garante de la salud de su paciente. El juez, por su parte, tampoco está obligado a autorizar forzosamente la transfusión, para no incurrir en responsabilidad. Si el paciente rechaza capaz y libremente una transfusión, que es contraria a sus creencias y le entraña un riesgo, solicitando un tratamiento alternativo, la decisión judicial puede, y estimamos debe, ser respetuosa con dicha voluntad, exonerando, consiguientemente, de responsabilidad al médico que no transfunda.

Debemos entender, en definitiva, que al imposición obligatoria de un tratamiento a una persona que lo rechaza capaz, libre y conscientemente es un gravísimo atentado a su dignidad y que ésta en determinadas ocasiones y para determinadas personas tiene más valor que la propia vida. Esta opción es personalísima y no puede ser expropiada al individuo por la intervención estatal.

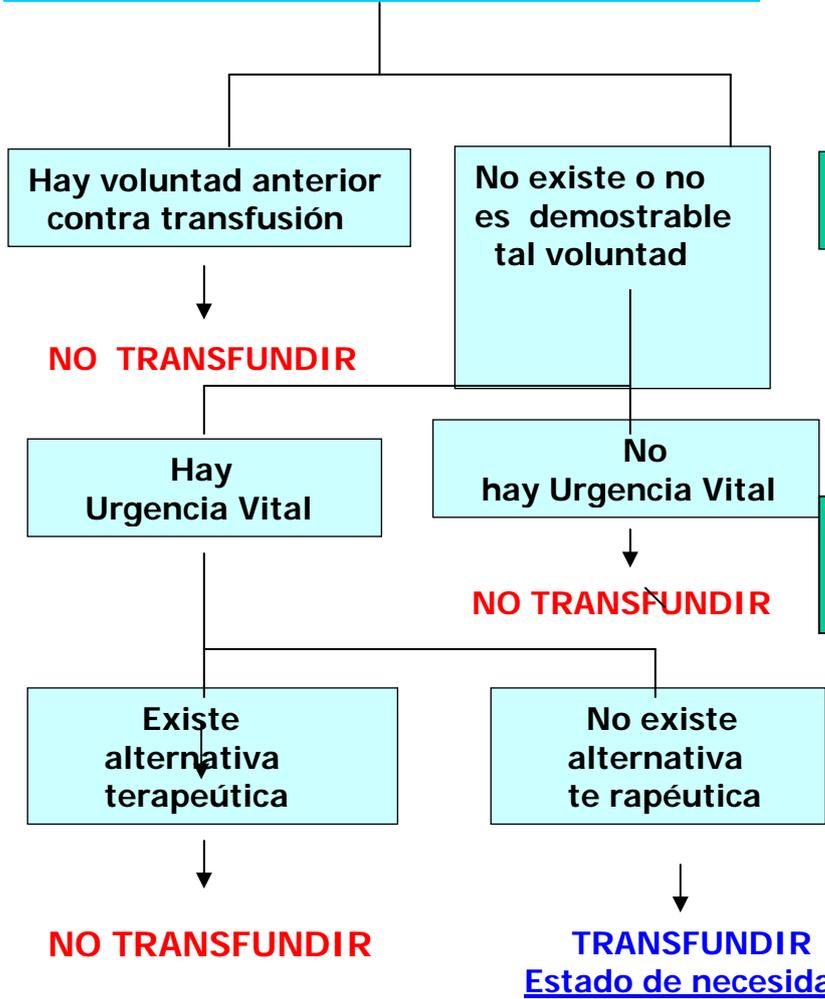
Se trata, pues, de conjugar el deber general de protección de la salud de los

ciudadanos con el respeto al pluralismo ideológico y el ejercicio de la tolerancia hacia las minorías.

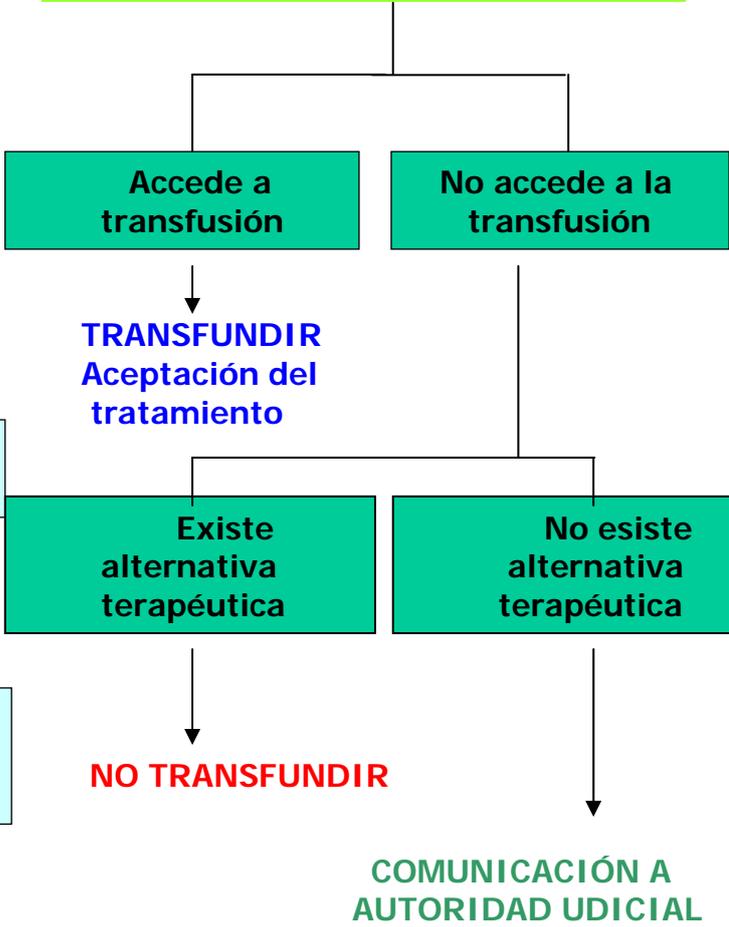
Es perfectamente comprensible el dilema en el que se sitúa, no obstante, el profesional que se enfrenta a una situación de éstas y la dificultad de encontrar un criterio para tomar una decisión. No puedo concluir tan sugestivo e intrincado asunto sin aportar, dado el carácter práctico que quiero que caracterice esta aportación, un esquema, a modo de algoritmo, que ayude a mostrar la encrucijada en la que se puede encontrar el profesional y puede orientar sus decisiones:

TESTIGOS DE JEHOVA - TRANSFUNDIR O NO HACERLO

ENFERMO INCONSCIENTE



ENFERMO CONSCIENTE



El máximo respeto a la voluntad libremente expresada por una persona capaz y consciente, aún en situaciones tan difíciles como las descritas, lleva a impedir vulnerar su autonomía, pero el médico ha de ser protegido, también, por el ordenamiento jurídico y en este sentido quedan expresadas en el algoritmo precedente dos situaciones en las cuales puede actuar, en un caso sin la voluntad del paciente y en el otro buscando el criterio de la Justicia:

- Cuando se encuentre, respecto de un enfermo inconsciente, ante una urgencia vital sin otra salida que actuar o dejar morir a su paciente. Queda dicho que la actuación es obligada en estos casos, bajo el estado de necesidad, ante la imposibilidad de esperar a conocer la voluntad de quien se encuentra en peligro vital.
- En el supuesto de que el paciente manifieste su voluntad de no ser transfundido y exista la certeza de que con ello le espera una muerte cierta o un grave trastorno de su salud. No es aconsejable la actitud pasiva del médico. Existe un compromiso de respetar la voluntad del paciente, en el sentido de no actuar contra su deseo, pero no hay que olvidar que el profesional también tiene derecho a su criterio personal basado en la interpretación de su obligación deontológica e incluso en sus convicciones de otra índole. La cuestión debe de ser sometida a decisión judicial, con el objeto de liberar de responsabilidad al profesional, pero nunca actuar contra la voluntad de una persona capaz.

III. GARANTIAS DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

Mecanismos de defensa de los mismos

III.1. Visión general previa

Vivimos unos tiempos en los que la creciente culturización de nuestra sociedad y la horizontalización de las relaciones queda poco sitio para la resignación o la atribución a la fatalidad de situaciones en las que el paciente se siente perjudicado. El desarrollo jurídico, por otra parte, del status del paciente ha transformado en derechos exigibles lo que hace unos años eran meras expectativas. Ello conlleva que la decisión de reclamar, en los casos de descontento con la actuación del sistema sanitario, se haya normalizado.

Los pacientes cuentan con diversos medios de defensa respecto de sus derechos, que podemos situar en los tres poderes del Estado:

- Ante el Legislativo mediante la acción parlamentaria, a través de los representantes de la ciudadanía, en el ámbito de la elaboración de las normas con rango de ley.
- En el Ejecutivo con la presentación de las reclamaciones ante la administración sanitaria, cuando la insatisfacción asistencial se haya producido en el espacio sanitario público. En este ámbito, en la medicina pública, el medio natural de presentación son los Servicios de Atención al Paciente, en los centros sanitarios, de cuya inestimable labor y dedicación es justicia dejar constancia.
- Ante el Judicial a través de la presentación en los tribunales de las demandas contra los centros o los profesionales que sean considerados responsables de acciones u omisiones lesivas a los pacientes.

Aparte de estas vías de defensa cabe, también, la deontológica con la presentación de denuncias ante las Comisiones de Deontología Médica en los colegios Profesionales respectivos. Con el objeto de exponer sistemáticamente esta cuestión recojo, siquiera brevemente, las distintas posibilidades de actuación, en los distintos campos en los que puede darse.

◆ Responsabilidad Civil: Se fundamenta en la obligación general de reparar los daños y perjuicios ocasionados por una conducta culpable o negligente⁶³. Se basa en el principio general de no causar daño a otro y puede alcanzar a cualquier persona por su simple condición de ciudadano (una maceta que cae desde un balcón, por ejemplo). Es importante destacar, como ha quedado dicho, que esta vía exige la concurrencia de una acción culpable.

◆ Responsabilidad Patrimonial⁶⁴: Surge cuando la Administración Pública, la sanitaria en este caso, causa, a través de la actuación de personal a su servicio, un daño a un ciudadano, el cual no tenía deber jurídico de soportar. Esta última precisión excluye supuestos como las expropiaciones forzosas o las multas. Se rige bajo el principio de responsabilidad objetiva y para la declaración de la concurrencia de aquella basta con la existencia de una acción u omisión del medio sanitario público, un daño al paciente y la relación causal entre ambos. Este planteamiento tiene algunas matizaciones que se harán, sin duda, en el módulo docente sobre responsabilidad.

◆ Responsabilidad Corporativa: Se exige en los casos de infracción de los patrones deontológicos bajo los cuales ha de ser ejercida la profesión médica, con motivo de la necesidad de garantizar unos mínimos niveles de ética en el desempeño de aquella. Su ámbito de exigencia son los Colegios profesionales a través de las comisiones Deontológicas y su referencia normativa el Código Deontológico vigente de 1999.

◆ Responsabilidad Profesional: Se ciñe al campo disciplinario, en el que la entidad responsable de la asistencia exige al personal que de ella depende responsabilidad por acciones u omisiones indebidas de aquellos. La normativa aplicable es la contenida en el estatuto jurídico profesional aplicable al trabajador en su desempeño.

◆ Responsabilidad Penal: Surge por la comisión de un ilícito penal (delito o falta) bien de forma dolosa o bien de manera culposa; es decir mediando intención o simple descuido por parte del sujeto. Es frecuente que a esta responsabilidad venga asociada la civil subsidiaria, que puede, no obstante, tener existencia autónoma.

Una vez expuestas las diferentes categorías de responsabilidad vamos a ver en qué forma puede un profesional de la Medicina, según su concreta situación personal, verse afectado.

A/ Un profesional libre: Por ejemplo un odontólogo autónomo con una consulta particular. Puede verse implicado por las vías Civil, Corporativa y Penal, pero no así por la

⁶³ Artículo 1902 y siguientes del Código Civil.

⁶⁴ Se rige por lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre y por el Real Decreto 429/1993.

Patrimonial (al no depender de la Administración) ni por la Disciplinaria (al carecer de relación de dependencia laboral).

B/ Un profesional sanitario al servicio de un centro privado: Tampoco podrá verse afectado por el cauce Patrimonial (por la misma razón antes expuesta), aunque sí por el Profesional o Disciplinario (por tratarse de un trabajador por cuenta ajena), así como por el Civil (en su faceta indemnizatoria), el Corporativo (en su simple condición de facultativo) o el Penal si concurren las condiciones necesarias para ello.

C/ Un profesional dependiente de la Sanidad Pública: Puede verse afectado por todas las formas expuestas, excepto por la vía Civil en la que ya no puede ser demandado bajo la vigente normativa. Puede ser implicado en la vía Corporativa en base a su relación colegial. Puede alcanzarle el cauce Profesional, en esta exigencia de responsabilidad, en cuanto a su condición de trabajador por cuenta ajena y puede ser demandado, además, en el campo penal por acciones u omisiones en esta ámbito. Pero también puede verse afectado por la responsabilidad Patrimonial, pues aunque (tras la reforma legal) no puede ser demandado directamente en esta vía, si incurrió en culpa o negligencia grave que motivaron una indemnización, la Administración le exigirá el reembolso⁶⁵ del importe pagado por ella.

Puede ocurrir que el usuario de la Sanidad, que tiene alguna queja respecto de la misma, decida no hacer uso de ninguna de las vías anteriormente mencionadas y acudir directamente a una institución de defensoría, o, incluso, simultanear ambas posibilidades. En cualquier caso el análisis del asunto sometido a estas entidades tiene particularidades que he de destacar haciendo un repaso de las mismas para acabar centrándome en la Defensoría del Paciente de la Comunidad de Madrid.

III.2. La figura del Defensor del Paciente

Las instituciones de Defensoría tienen su precedente en el Ombudsman de los Países Escandinavos⁶⁶, a partir del cual han ido apareciendo en distintos países y con diferente configuración. En cuanto al ámbito competencial interesa subrayar que normalmente la defensa de los usuarios de la salud se ubica en una unidad (una adjuntía, área o departamento) en el seno de una institución general de defensoría, como los Defensores del Pueblo, tanto el estatal como los autonómicos allí donde existen. Es infrecuente la existencia de una Defensoría específica para los pacientes y usuarios de la salud y de hecho van apareciendo, como

⁶⁵ El término legal aplicable se conoce como *acción de repetición*.

⁶⁶ Organo de control de la observancia de las leyes por la Administración, creado en 1809.

veremos, habiendo sido el Defensor del Paciente de Madrid el primero de todos ellos en España.

Antes de hacer un breve recorrido sobre estas figuras interesa particularmente hacer unas precisiones:

- ❑ La Defensoría del Paciente se ejerce en beneficio de éstos, pero nunca bajo la idea de contraposición con los profesionales sanitarios. Por el contrario, considerando al médico el garante de la salud del paciente (su defensor auténtico, sin duda) se trata de optimizar el ejercicio de los derechos de los pacientes en el seno de una adecuada relación asistencial.
- ❑ La Defensoría del Paciente no debe de ser concebida como una oficina de trámite de reclamaciones (solamente), sino además y sobre todo como un elemento interactivo con el sistema sanitario al que ofrecer sugerencias y proponer soluciones, desde el conocimiento que le proporcionan los usuarios de la sanidad de los problemas de la misma y su subsiguiente estudio.
- ❑ En el caso del Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid, además, y por mandato legal, como más adelante veremos, le corresponde la trascendental misión de mediar en situaciones de conflicto entre los pacientes y el medio sanitario. Tiene, por otra parte, función consultiva, correspondiéndole evacuar informes y emitir su criterio en aquellas cuestiones relativas a los derechos de los pacientes que le sean consultadas.

Hagamos un breve repaso de las figuras concretas, en el ámbito de la salud, a las que me vengo refiriendo

DEFENSORIAS EN EL ESPACIO INTERNACIONAL

Estas Instituciones suponen un fenómeno de amplia difusión internacional Existen actualmente las siguientes, con competencias específicas en materia de derechos de pacientes y usuarios de la sanidad.

Irlanda – Escocia – Reino Unido – Noruega - Francia - Italia -
Finlandia - Austria - Hungría - España - Canadá - Brasil -
Puerto Rico - Israel - Australia

Las diferencias son muy notorias en muchos aspectos. En algunos el nombramiento del Defensor lo hace el Rey (Reino Unido o Irlanda), en la mayoría se designan por el poder

ejecutivo y en Hungría por el Servicio Nacional de Médicos. En cuanto a sus decisiones no siempre son vinculantes, pues a veces consisten nada más que en recomendaciones bajo el criterio de un magisterio de persuasión (caso entre otros de Irlanda, Escocia, Noruega o España). En algún caso, como sucede en Irlanda, tienen curiosas limitaciones como la imposibilidad de investigar reclamaciones de los ciudadanos que tengan pretensión económica.

DEFENSORIAS NACIONALES

En España está comenzando su implantación, habiendo sido la de Madrid, como ha quedado dicho, la primera que, tras su creación legal, comenzó su actividad. Existen en las siguientes Comunidades Autónomas:

- Baleares: Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de las Illes Balears⁶⁷.
- Canarias: Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios⁶⁸.
- Extremadura: Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario de Extremadura⁶⁹.
- Galicia: Veedor del Paciente⁷⁰.
- La Rioja: Defensor del Usuario del sistema Público de Salud de la Rioja.⁷¹

Las funciones de defensoría se ejercen, en aquellas Comunidades que no cuentan con estas concretas instituciones, mediante Servicios de Atención al Usuario o Unidades de Reclamación del Ciudadano y ello sin perjuicio de la existencia de áreas concretas que atienden reclamaciones de salud en las Oficinas del Defensor del Pueblo de aquellas Comunidades.

EL DEFENSOR DEL PACIENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En la Constitución Española⁷² se recoge la ordenación competencial del Estado y las Comunidades Autónomas determinando la posibilidad de estas últimas (artículo 148) de asumir la Sanidad respecto del Estado en quien residía esta competencia al redactar el texto

⁶⁷ Ley 5/2003, de 4 de Abril, de Salud de las Illes Balears.

⁶⁸ Ley 11/1994, de 26 de Julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

⁶⁹ Ley 10/2001, de 28 de Junio, de Salud de Extremadura.

⁷⁰ Ley 7/2003, de 9 de Diciembre, de Ordenación Sanitaria de Galicia.

⁷¹ Ley 2/2002, de 17 de Abril, de Salud de la Rioja.

⁷² Capítulo III del Título VIII

constitucional. El proceso transferencial de la Sanidad, tras la publicación de la Ley de Armonización del Proceso Autonómico se llevó a cabo mediante la publicación de los reales Decretos oportunos para las diez Comunidades que aún quedaban en el seno del entonces INSALUD⁷³. En el caso de la Comunidad de Madrid fue el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, que determinó como fecha de efecto del traspaso competencial el primero de enero de 2002.

La Defensoría del Paciente de la Comunidad de Madrid, creada por la Ley 12/2001, de 21 de diciembre de dicha Comunidad, no cuenta, como ha quedado expresado, con antecedentes en el ordenamiento jurídico sanitario público de nuestro país, tanto estatal como autonómico o local.

En este espacio geográfico, esta Defensoría se encuentra regulada, a nivel legal, por la antes expresada Ley 12/2001⁷⁴, de los que pueden extraerse las siguientes consideraciones:

A/.- En primer lugar, la institución del Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid no ha sido concebida como un instrumento de actuación contra los profesionales sanitarios públicos o privados, sino que, los cometidos asignados a la misma residen en intermediar en los conflictos que planteen los ciudadanos como usuarios del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid, recabar información sobre los aspectos relativos al funcionamiento de los servicios del Sistema, así como recibir cuantas sugerencias u observaciones deseen realizar los ciudadanos en su relación con la Administración Sanitaria de la Comunidad de Madrid. A estas funciones hay que añadir la de realizar recomendaciones a las autoridades sanitarias y emitir informes, a solicitud de los ciudadanos o de los propios responsables sanitarios.

B/.- La institución del Defensor del Paciente está ubicada en la Administración Sanitaria, como órgano de la misma, aunque en el ejercicio de sus funciones no puede recibir ordenes, instrucciones o sugerencias de la misma, por lo que su actuación tiene carácter independiente.

C/.- Las funciones de intermediación entre el ciudadano y la Administración Sanitaria y gestión de quejas, reclamaciones y sugerencias, que se le asignan, pueden ser ejercitadas con independencia del derecho de los interesados a ejercitar las vías de recurso en vía administrativa o jurisdiccional que tengan atribuidas por ley.

⁷³ Noviembre de 2001.

⁷⁴ De Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

D/.- En el ejercicio de las funciones que tiene asignadas, la institución del Defensor del Paciente goza de la autoridad suficiente para que sus comentarios, informes y recomendaciones sean convenientemente observadas por quien deba solucionar el conflicto, debiendo tenerse en cuenta para corregir los defectos observados, o para implantar posibles mejoras que se pongan de manifiesto de tales comentarios y recomendaciones.

E/.- La competencia del Defensor del Paciente se extiende al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en su aspecto geográfico y en el personal a los ciudadanos de esta Comunidad por la asistencia sanitaria recibida en los centros e instituciones sanitarias de la misma, así como también respecto de pacientes desplazados de otras Comunidades Autónomas por su asistencia sanitaria en la Comunidad de Madrid.

G/.- Para el eficaz desempeño de sus funciones se posibilita que el Defensor el Paciente tenga acceso directo a cualquier dependencia de la Consejería de Sanidad u organismo dependiente de ella y, asimismo, que cualquier entidad del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid deba atender las peticiones de la Defensoría en un plazo inferior a quince días naturales. En el caso de que se obstruyera su labor, pondrá en conocimiento del Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid todas aquellas incidencias que comporten resistencia, negativa u obstrucción al normal ejercicio de sus funciones, con el objeto de remover tales obstáculos al ejercicio de sus funciones.

Quiero concluir con la mención de que no siempre es posible atender y tramitar las reclamaciones de los usuarios de la sanidad, ciñéndose los supuestos de imposibilidad a dos grupos de causas:

- Falta de competencia: Cuando el espacio geográfico en donde se produjo el motivo de la queja no se inscribe en la Comunidad de Madrid, por ejemplo. También cuando el asunto reclamado es ajeno a la Sanidad (un cambio de puesto de trabajo).
- Respeto a la independencia judicial: En aquellas ocasiones en las que el asunto objeto de reclamación está en cualquier esfera y momento procedimental ante un tribunal. En aplicación del principio constitucional⁷⁵ de independencia de los tribunales y del mencionado respeto a la jurisdicción no es posible analizar estos asuntos.

No obstante en aquellos casos en los que no se puede tramitar la reclamación, por alguna de las razones expresadas, siempre se orienta al ciudadano a la instancia que ha de resolver su asunto facilitándole nombre de la dependencia, dirección e incluso una cita, si es factible, con el objeto de dejar manifiesta la intención de servicio que es propia a la institución.

⁷⁵ Artículo 116 de la Constitución.

EL INFORME DE ALTA

En la Ley 41/2002

CONCEPTO LEGAL: Por duplicado

FUNCIONES {

- Contener una información
- Garantizar continuidad asistencial
- Evaluar calidad de la asistencia

POSIBILIDAD: Informe de Alta Provisional

EN NEGATIVA {

- Alta Voluntaria
- Alta Forzosa
- Traslado al juez

© J. Siso

EL INFORME DE ALTA

En la Ley 41/2002

DATOS QUE CONTIENE

DEL CENTRO {

- Nombre, Domicilio y Teléfono
- Identificación del Servicio que da el Alta
- Identific.y firma de Médico Responsable

DEL PACIENTE {

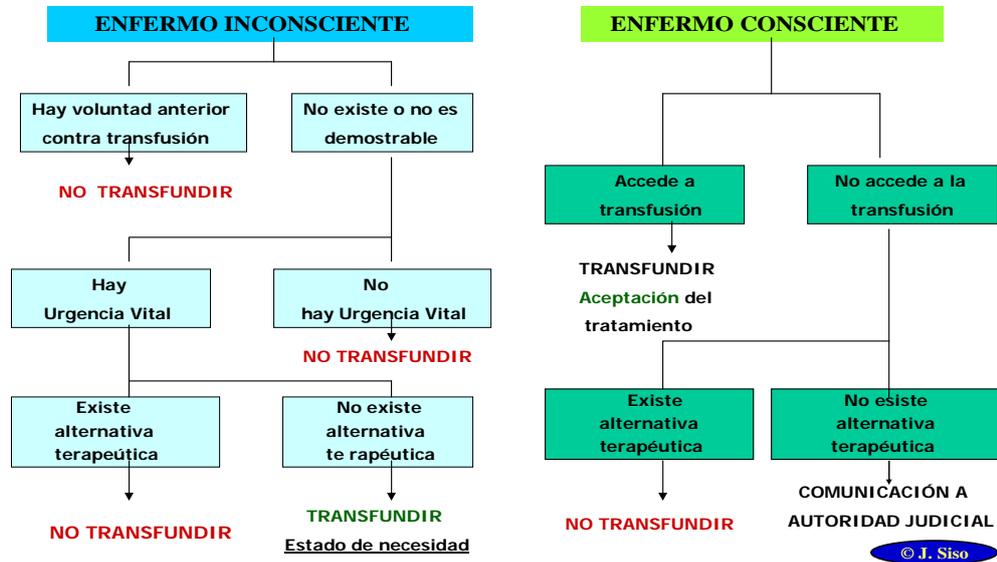
- Número de Historia y de Registro
- Identificación, Nacionalidad y Género
- Domicilio habitual

DEL PROCESO {

- Fechas del Ingreso y del Alta
- Motivos del Ingreso y del Alta
- Resumen de Historia y Exploración
- Resumen de Actividad Asistencial
- Procedimientos quirúrgicos y otros
- Diagnóstico Principal y Complem.
- Recomendaciones terapéuticas

© J. Siso

TESTIGOS DE JEHOVA - TRANSFUNDIR O NO HACERLO



© J. Siso

EL SECRETO SANITARIO I

Antigua interpretación del juramento Hipocrático

Evolución

- Ambito Objetivo: Ya no basta con callar
- Ambito Subjetivo: Alcanza a muchos trabajadores

Recomendación 5/1997 del Consejo de Europa

Parámetros a considerar

- Exigencias de bien público sobre el individual
- Evitar daño a terceros concretos
- Colaboración con la Justicia

Problemas actuales

- Información sanitaria en muchos medios
- Incremento de datos sanitarios por paciente
- Necesidad de utilización inmediata de información

Acepciones

- Secreto Objetivo y Secreto Subjetivo
- Natural
- Prometido
- Confiado
- Profesional
- Sacramental

© J. Siso

EL SECRETO SANITARIO II

Evolución	{	<ul style="list-style-type: none"> • Primera obligación del Médico: El dimensionaba. Sigilo Ni era requerido a testificar ni había delito de revelación • Siglo XIX el Secreto se considera como Dº de Paciente Es éste quien dimensiona. Se trata de un Derecho - Deber
Fundamento	{	<p>En relación de confidencialidad</p> <p>Desvalimiento y confianza social</p>
Pauta de cultura actual de la Confidencialidad		
Interpretación	{	<p>Obligación de guardar. Compromiso de Profesionales</p> <p>Excepc. A Confidencialidad: Autorizac. o cese reserva</p>
	{	<p>Intereses superiores en juego</p> <p>Sanitarios no dispensados</p> <p>Caso de perjuicio a tercero *</p>
	{	<p>Requisitos</p> <p>Peligro real y grave</p> <p>Negativa expresa de Paciente a información</p> <p>3ª persona identificable y contactable</p>

© J. Siso

EL SECRETO SANITARIO III

NORMATIVA CIVIL	{	<p>Constitución Española</p> <p>Ley 1/1982 de Protección del Honor y la Intimidad</p> <p>Ley 14/1986, General de Sanidad</p> <p>Ley 15/1999, de Protección de Datos</p> <p>Normas específicas en materia sanitaria</p>
NORMATIVA PENAL	{	<p>Tipos delictivos básicos y agravados</p> <p>Tipos cualificados por la condición del autor</p> <p>Causas de exoneración de la responsabilidad</p>
LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL: Supuesto típico de denunciar delitos		
NORMATIVA DEONTOLOGICA	{	<p>Muerte de Paciente no libera al Médico</p> <p>Medicina en equipo</p> <p>Posibilidad de revelar</p>

© J. Siso

EL SECRETO PROFESIONAL EN EL CODIGO DEONTOLOGICO MEDICO DE 1999

Artículo 16.1

**El Médico podrá revelar ante quien tenga que hacerlo,
con discreción y en sus justos límites**

- ❖ POR IMPERATIVO LEGAL
- ❖ EN CERTIFICADOS DE NACIMIENTO O DEFUNCION
- ❖ PARA EVITAR UN PELIGRO GRAVE Y CIERTO A TERCERO
- ❖ PARA EVITAR PELIGRO GRAVE E INJUSTO A SI MISMO
- ❖ CUANDO COMPAREZCA EL PROFESIONAL COMO DENUNCIADO
- ❖ CUANDO COMPAREZCA PARA PRESTAR TESTIMONIO
- ❖ CUANDO EL PACIENTE LE AUTORICE AL PROFESIONAL

© J. Siso

LA PROTECCION DE DATOS SANITARIOS

Ley 15/1999: Preservación general de la información

Clases de datos

Personales: identificativos (cuales) según C.E.
De Salud: Médicos, Sanitarios (situación de salud)

Especialmente
Protegidos

- Consent. Previo, expreso y escrito
- Otros no constitucion. (C. tácito)
- Comisión infracciones (no Cons.)

Niveles de
Protección

- R.D. 994/99 seguridad de ficheros automatizados
- Nivel Básico: Datos de carácter personal
- Nivel Medio: Datos financieros o administrativos
- Nivel alto: Datos de ideología, sexo o salud

© J. Siso

LA PROTECCION DE DATOS SANITARIOS

DERECHO DE INFORMACION

Facultad del ciudadano para conocer sus datos
 Obligación de la Administración para preservarlos
 * Cuándo cesa la obligación de ser informado

DERECHO A CONSENTIR

Regla General: Consentimiento libre y expreso

Excepciones	Renuncia del Interesado
	Urgencia vital ineludible
	Grave peligro Salud Pública
	Imperativo legal

DERECHO A ACCEDER A LOS DATOS

Desarrollo reglamentario en R.D. 1332/1994

- Se ejerce ante responsable de archivo
- Ha de precisarse qué información
- Resolución en 1 mes (o silencio adm.)
- Consulta por visualización o remisión
- Negativa posible si: Motivos

© J. Siso

LA PROTECCION DE DATOS SANITARIOS

PROTECCION

Permitido por Ley 30/1992 y Decreto 63/1995

Desde 14-01-2000, Pacientes tutela en APD

DERECHO DE OPOSICION A LA INFORMACION

Ejercitable cuando sea preciso para disponer o acceder

Ley 15/1999 reconoce este dº cuando se piden datos personales

Es necesario, no obstante, razón legítima o derecho fundado

DERECHO DE RECTIFICACION Y CANCELACION

Motivo de ambos es la información sanitaria

* Importancia y vigencia limitada

Plazo para ejercerla en la Ley 15/1999: 5 días

No posible este derecho cuando los datos bloqueados

* Motivo: Acción judicial, Salud Pública...

© J. Siso

LA PROTECCION DE DATOS SANITARIOS

REGLA GENERAL

Consentimiento del titular es necesario para comunicar sus datos a un tercero

EXCEPCIONES

Atender urgencia que precise conocer estos datos
 Hacer estudios epidemiológicos con esa información
 Hacer estudios científicos por la Administración
 Garantizar el cumplimiento de una norma

IMPLANTES Y PROTESIS

Supuestos a los que se refiere
 Información a facilitar: A quien y motivo
 Interpretación del término: *Identificar*

ADMON. TRIBUTARIA

Qué información pide y para qué
 Límite difuso de datos no facilitados (no patrim.)
 Dificultad de facilitar datos de profesionales
 Amparo legal: Artículo 111 LGT
 * Sin información de Pacientes

© J. Siso

LA CONFIDENCIALIDAD EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL

ARTICULO 197

- TIPOS DELICTIVOS BASICOS

Manipular información para vulnerar intimidad

Apoderarse, utilizar o modificar en perjuicio de terceros

Simple acceso, sin autorización, a información reservada

- TIPOS AGRAVADOS

Cesión a terceros o difusión de la información obtenida

Ser el responsable de ficheros o de la información

Tratarse de datos "sensibles" o de ciertos titulares

Mediar móvil lucrativo en el acto delictivo

© J. Siso

LA CONFIDENCIALIDAD EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL

ARTICULO 198 y 199

- Supuestos cualificados por su autor

Autoridad o F.P. que divulgue prevaliéndose del cargo

Aquel que, por su profesión u oficio, conozca y revele

El profesional que quebrante sigilo profesional

Son delitos perseguibles a instancia de parte
Perdón del ofendido extingue acción o pena

© J. Siso

LA CONFIDENCIALIDAD EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL

ARTICULOS 413 Y 414

- Supuestos cualificados por su autor
- Autoridad o F.P. que, a sabiendas, ocultare, destruyere o sustrajere.
- Quien destruyere o inutilizare medios que impidan acceso

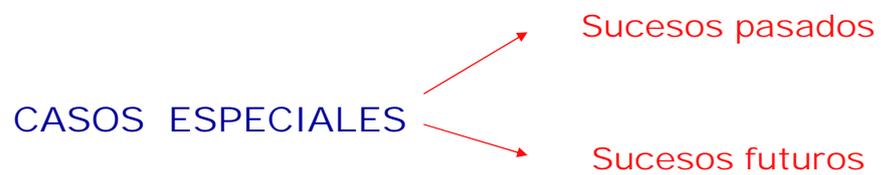
ARTICULO 415

- Supuestos cualificados por su autor
- Acceder, o permitir el acceso no autorizado

© J. Siso

EL SECRETO PROFESIONAL
EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL
Y EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Obligación del Profesional
de denunciar hechos delictivos
conocidos en el ejercicio profesional



© J. Siso

RESUMEN

- ✓ Intimidad y Confidencialidad son conceptos próximos pero diferentes. La primera atañe al paciente, sobre aquello que ha de ser preservado. La segunda al profesional como obligación de que no sea desvelado lo íntimo.

- ✓ El médico es el garante de la salud de su paciente. Cuando se trata de un Testigo de Jehová que se niega a ser transfundido, la posición del médico se cumple con poner a disposición de ese paciente los medios con los que cuenta y a los que tiene acceso, pero no puede imponerlos.

- ✓ En una asistencia sanitaria con demandas tendencialmente ilimitadas y recursos limitados, es imprescindible aplicar la racionalización de su uso. Ello puede llevar a actuaciones aparentemente atentatorias contra los derechos de los pacientes, pero que en realidad son protectoras de los mismos. Cuando se emite el alta hospitalaria del enfermo sin expectativas terapéuticas y que no precisa atención hospitalaria, se está dando preferencia al derecho potencial del conjunto de la ciudadanía a ser atendidos, sobre el inexistente derecho a continuar ingresado del enfermo dado de alta.

GLOSARIO

- **INTIMIDAD:** Núcleo más recóndito de la persona, esfera objeto de especial protección ante intromisiones externas. Se tiene derecho a ella aún sin saberlo (un incapaz también lo posee) o sin ejercerlo
- **CONFIDENCIALIDAD:** Preservación de aquello que no ha de ser conocido y que fue entregado en la confianza de su no divulgación.
- **SECRETO MEDICO:** Variante del Secreto profesional que obliga a mantener la confidencialidad sobre la información íntima que de un paciente se posee.
- **PRIVILEGIO TERAPEUTICO:** Principio bajo el cual puede el médico ocultar a su paciente determinada información cuyo conocimiento podría perjudicarlo. Es el caso del diagnóstico o pronóstico fatal, bajo ciertas condiciones.
- **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:** Principio que, en el seno de la obligación de colaborar con la Justicia, obliga al médico a declarar, bajo ciertas circunstancias, sobre la información que le confió su paciente.
- **DEBER DE DENUNCIAR:** El que afecta al médico, en cumplimiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de comunicar a la autoridad judicial o policial aquellos delitos de que tuvieran conocimiento en su ejercicio profesional.
- **ALTA FORZOSA:** Se emite por el centro sanitario respecto de un paciente que no debe de continuar en dicho centro, habiéndose negado a aceptar el alta voluntaria y sin la existencia de tratamiento alternativo bajo ciertas circunstancias.
- **RACIONALIZACION DE LOS RECURSOS:** Criterio conforme al cual han de utilizarse recursos limitados dirigidos a satisfacer una demanda de futuro siempre desconocida
- **CIRUGIA SIN SANGRE:** Técnica clínica que hace compatible la actuación del medio sanitario con la creencia sostenida por ciertos colectivos, existente en algunos hospitales.
- **DEFENSOR DEL PACIENTE:** Defensoría sectorial , sobre asuntos de derechos y deberes de este colectivo, de naturaleza pública y gratuita que comenzó su actividad en Madrid, en dicho espacio comunitario y de actual extensión a otras Comunidades Autónomas.

BIBLIOGRAFIA

- De Miguel Sánchez, Noelia. Secreto Médico, Confidencialidad e Información Sanitaria. Marcial Pons. Madrid 2002.

Magnífica monografía, muy documentada y bien estructurada sobre la temática del secreto sanitario y asuntos conexos. Analiza en su primera parte la intimidad como soporte del secreto. En la segunda la naturaleza y medios de defensa del secreto y en la última parte de la obra examina la regulación de la documentación clínica.

- Fernando Herrero Tejedor. La Intimidad como Derecho Fundamental. Colex. Madrid 1998.

Libro de lectura muy fácil, aunque sin perder el rigor en sus exposiciones. Contiene un tratamiento de la Intimidad como derecho fundamental y su visión por el Tribunal Constitucional. Termina con un repertorio de citas de resoluciones del citado órgano judicial.

- Sánchez Caro Jesús y Javier. El Médico y la Intimidad. Díaz de Santos, Madrid 2001.

Tiene mucho interés la visión de conjunto que hacen los autores sobre la confidencialidad conjugada con la intimidad y el secreto médico entre otros elementos. La condición de médico en uno de los autores y de jurista en el otro aporta un tratamiento muy completo de un asunto jurídico que sucede en terreno sanitario.

- Jerónimo Sánchez Beato, Estefanía y Martín Vida, María Angeles. Los derechos fundamentales en las relaciones sanitarias. Grupo Editorial Universitario Granada 2002.

Es la visión de dos constitucionalistas de la realidad sanitaria desde el punto de vista de los derechos fundamentales. Tiene interés su exposición del tratamiento de esta temática en la Unión Europea y en las Comunidades Autónomas de nuestro país.

- Martínez Calcerrada, Luis y De Lorenzo y Montero, Ricardo. Derecho Médico. Tratado de Derecho Sanitario. Colex. Madrid 2001.

Obra de obligada referencia en materia de Derecho Sanitario. es una importante fuente de información. Se estructura en tres tomos: El primero contiene artículos doctrinales y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En el segundo se recoge jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Europeos. El tercer tomo da cabida a una selección legislativa en la materia objeto de la obra.

CUESTIONARIO

A continuación se exponen unas preguntas con respuesta abierta (tipo test) que contienen 5 propuestas para cada una de ellas. No hay más que una respuesta correcta, o completamente correcta, para cada pregunta. Debe de analizar el conjunto de las propuestas para valorar su elección. Supone un repaso de lo expuesto en esta unidad.

1.- La acción de comunicar algo a alguien, reservadamente o en secreto, es equivalente al término gramatical de:

- Intimidad
- Confidencia
- Privacidad
- Confianza
- Entrega

2. Los términos privacidad e intimidad son próximos, aunque diferentes. El primero de ellos, respecto del segundo es:

- Más amplio
- Más restrictivo
- De más estricta aplicación
- No tiene acogida legal
- Ajeno al ámbito clínico

3,. No siempre que se revela una información supone una violación de la confidencialidad. Así ocurre cuando se desvelan:

- Datos personales
- Datos confidenciales
- Datos notorios
- Datos profesionales
- Datos íntimos

4.- El Juramento hipocrático es una institución conocida como pocas en la historia de la Medicina, pero ¿recuerda su antigüedad?

- 850 años
- 2200 años
- 1600 años
- 3100 años
- 2650 años

5.- Hay una frase muy conocida en la historia del pensamiento médico. Expresaba que en el gabinete del médico, cuando aparentemente se encuentran sólo éste y su paciente en realidad está presente, también, un tercer elemento: la sociedad. Recuerda a quien pertenece.

- Laín Entralgo
- Ramón y Cajal
- Esculapio
- Marañón
- Hipócrates

6.- Zubiri Vidal clasifica el secreto, recogiendo la clasificación de Royo Marín, en *natural, prometido* y:

- Obligado
- Confiado
- Deseado
- Exigible
- Vulnerable

7.- Las Comisiones de Deontología y Derecho Médico se encuentran ubicadas en:

- Las Direcciones Provinciales de Sanidad
- Las Gerencias de los centros sanitarios
- El Ministerio de Sanidad y Consumo
- Los Colegios Profesionales
- Las aseguradoras sanitarias

8.- El actual Código de Deontología y Ética Médica es de:

- Noviembre de 1999
- Abril de 1990
- Septiembre de 2000
- Febrero de 2002
- Junio de 1996

9.- El Código mencionado cita, en su artículo 16, los supuestos en los cuales el médico ha de informar *con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites*. A continuación se recogen cuatro menciones correctas y una que no lo es. Señálela.

- Para evitar un peligro grave al paciente
- Por objeción de conciencia del profesional
- Cuando el paciente lo autorice
- En enfermedades de declaración obligatoria
- En cumplimiento de un imperativo legal

10.- En la actualidad hay una norma de gran relevancia en materia de derechos y obligaciones de los pacientes. Se trata de la conocida como Ley Básica de Autonomía del Paciente y cuya denominación ordinal es:

- Ley 23/2001
- Ley 41/2002
- Ley 14/1986
- Ley 30/1995
- Ley 32/2002

11.- En el caso de que un paciente se sienta perjudicado por una presunta violación de la confidencialidad de su información en un centro sanitario público y demande responsabilidad por tal hecho, lo habrá de hacer en la vía de responsabilidad:

- Corporativa
- Civil
- Deontológico
- Patrimonial
- Social

12.- Una vez que, en el caso anterior, por ejemplo, la Administración Sanitaria haya resultado condenada y satisfecho la indemnización fijada al ciudadano perjudicado ¿puede dirigirse contra el profesional responsable de la violación de la confidencialidad?

- No es posible, ya está el procedimiento terminado
- Sí, si aquel incurrió en culpa o negligencia grave
- No. Este procedimiento sólo vincula a la Administración
- Sí, si se prueba cualquier tipo de culpa de aquel
- Sólo en caso de pronunciamiento judicial condenatorio

13.- En un vehículo de transporte sanitario colectivo, adjudicado por la Administración Sanitaria a cierto contratista, se queda olvidada una historia clínica y acceden a su contenido los ocupantes de dicho vehículo durante un servicio. El titular de la citada historia exige responsabilidad de la empresa contratista del transporte. ¿Es correcto éste planteamiento en la normativa vigente?

- No, ha de responder la Administración sanitaria
- Sí, en este caso ha de responder la empresa titular del vehículo
- No hay responsabilidad, sino descuido del titular de la historia
- No es posible, una historia no puede viajar en un vehículo como ese
- La responsabilidad corresponde a quienes accedieron indebidamente

14.- La Ley de Enjuiciamiento exime de responsabilidad por la declaración del contenido del secreto profesional, bajo ciertas condiciones, a determinadas profesiones. Señale aquella que no se encuentra incluida.

- Abogados
- Médicos
- Procuradores
- Eclesiásticos
- Ministros de cultos disidentes

15.- Si un médico conoce que un paciente suyo es portador de una enfermedad infectocontagiosa y la pareja con la que convive el enfermo no lo sabe ¿Está obligado a decírselo a dicha pareja?

- Nunca. Violaría gravemente el secreto profesional
- No, si no está autorizado por el paciente
- Ha de hacerlo en todo caso, para protegerla
- No siempre. Está condicionado por diversos factores
- Lo hará a través de la dirección del centro sanitario

16.- Las empresas fabricantes de implantes y prótesis reciben comunicación identificativa de las personas a quienes se colocan dichos elementos. La razón de hacerlo es:

- La normativa fiscal
- En prevención de que puedan resultar defectuosos
- A efectos de contabilidad pública
- Que pueda correr el plazo de garantía del producto
- No es posible. Se violaría la intimidad de esos pacientes

17.- En un centro sanitario privado ¿hay obligación legal de mostrar documentación de los pacientes a la inspección tributaria?

- Cualquier documentación que soliciten en ejercicio de sus funciones
- Sí, siempre que cuenten con mandato judicial al efecto
- No. En un centro privado carecen de competencia para actuar
- Sí, cuidando de no mostrar información confidencial
- No. Pueden solicitarla respecto de médicos, pero no de pacientes

18.- Según la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 1995, los reconocimientos médicos de empresa a los trabajadores de la misma, son:

- Responsabilidad siempre del empleador
- Orientados a obtener el consentimiento del trabajador
- En principio siempre voluntarios para el trabajador
- Siempre obligatorios bajo el principio de dependencia laboral
- Objeto de pacto con el empleador

19.- El descubrimiento de la posibilidad de descifrar la información que contiene el ADN trae grandes aportaciones en el terreno de la Medicina, pero con ello, también,

graves riesgos en el terreno de la confidencialidad, que no tiene la Medicina tradicional, como:

- El descubrimiento de patologías que el propio enfermo desconocía
- La posibilidad de divulgación de lo descubierto
- El hecho de conocer patologías familiares
- La utilización de tecnología de muy elevado coste
- El ejercicio de la Medicina en equipo

20.- Viene siendo tradicional, en el curso de los reconocimientos previos al ingreso de un trabajador en la empresa, la práctica de diversas pruebas, entre ellas analíticas. En el estado actual de la ciencia ¿le parece que procedería, ahora, un estudio del ADN de dicho trabajador?

- No, este estudio va mucho más allá que las analíticas
- Sí, es lo razonable hoy día
- No tendría ningún objeto de conocimiento
- Sí, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales actualmente así lo dice
- Depende de la actividad laboral que vaya a desempeñar el trabajador

21.- Si el trabajador quiere aportar, en el reconocimiento antes referido, un test genético favorable a su pretensión laboral ¿puede hacerlo?

- No hay prohibición legal al respecto
- No, está expresamente prohibido actualmente
- Sólo si se lo ha requerido el empresario
- Depende de la actividad que vaya a desempeñar
- No, ha de hacerse con los medios del empresario

22.- En una relación de seguro puede ser de notable interés para la aseguradora conocer la información genética de su asegurado, por el hecho evidente de que:

- Le desvela datos trascendentes del futuro del asegurado
- Puede darle a conocer su salud presente
- Da información acerca del estado en el que contrata la póliza
- Le permite conocer los antecedentes de salud de su asegurado
- Quizás le permita conocer algo que no le dijo el asegurado

23.- Un instrumento de la mayor relevancia, en el terreno de la Bioética y el Derecho Sanitario, es el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, de Noviembre de 1996, que entró en vigor en España en Enero de 2000. Es conocido como el :

- Convenio de Granada
- Convenio de Barcelona
- Convenio de los sanitarios
- Convenio de Oviedo
- Convenio de la Medicina moderna

24.- Según la tesis francesa más tradicional el paciente es el único propietario del secreto médico y ello trae consigo que:

- Deba de darle conocimiento al profesional sanitario de su contenido
- Sea el único que puede decidir cuando revela o cuando no lo hace
- Pueda seleccionar el medio de comunicación de su secreto
- Todos los profesionales quedan obligados a su reserva
- El interés social puede autorizarle a desvelarlo

25.- La posición existente en España respecto del Secreto Médico puede definirse de forma concisa como;

- De orientación exclusiva al interés público
- Matizada a su utilidad social
- De secreto relativo al reconocer intereses sociales confluyentes
- Objeto de protección absoluta contra ingerencias exteriores
- De especial interés por la normativa fiscal

26.- En el caso de que un médico sea citado a declarar, desvelando con ello la información que posee respecto de un paciente, puede constituir un mandato legal, pero no cabe duda de que pone en potencial colisión dos principios jurídicos:

- La deontología profesional y la judicial
- El secreto Médico y la administración de Justicia
- La intimidad del paciente y la responsabilidad judicial
- El criterio profesional del médico y el imperativo judicial
- La libertad de conciencia del profesional y la normativa sobre Secreto

27.- El Secreto Médico, como variante del Secreto Profesional merece una particular consideración en la doctrina del Tribunal Supremo. Estima que se trata de:

- Un derecho fundamental del paciente
- Un derecho fundamental del médico
- Una garantía de protección del derecho fundamental a la intimidad
- Un derecho virtual
- Una forma de tutela judicial para el paciente

28.- En el caso de que un médico hubiera incurrido en responsabilidad disciplinaria, por revelación del secreto al que legalmente está obligado, la norma infringida en este tipo de responsabilidad habría que buscarla en la normativa:

- Civil
- Laboral
- Estatutaria
- Laboral o Estatutaria
- Penal

29.- En el caso de trabajo de un equipo sanitario, cada uno de los miembros del mismo es responsable, respecto de la información que afecta a un paciente, de:

- Aquella que corresponde a su profesión concreta
- La que le ha confiado directamente el jefe del equipo
- La que le ha confiado el propio paciente
- La que le ha sido transmitida documentalmente
- El conjunto de la información que conozca sobre dicho paciente

30.- Cuando un médico, en el curso de la asistencia a un paciente, comprueba de forma inequívoca que éste padece infección por SIDA de be de:

- Comunicarlo de inmediato al Registro Nacional
- Solicitar la autorización del paciente para esta comunicación
- Obtener autorización judicial para comunicarlo
- Pedir autorización a la dirección del centro para poderlo comunicar
- No hay obligación de comunicar, sino de preservar esta información

31.- La emisión del informe de alta respecto de un paciente que ha permanecido ingresado en un centro sanitario cumple diversas funciones. Señálese la que se encuentra indebidamente incluida en este grupo:

- Garantizar la continuidad de la asistencia
- Dejar constancia de la atención recibida
- Relatar las diversas medicaciones recibidas en el curso de la asistencia
- Evaluar la calidad de la asistencia dispensada
- Recoger el relato histórico de la patología del paciente

32.- Una vez descartada el alta voluntaria y en el caso de la forzosa no procede ésta, sin embargo, siempre que:

- Exista un tratamiento alternativo y el paciente lo acepte
- Se trate de asistencia dispensada en un centro público
- No se haya dado, aún, traslado a la autoridad judicial
- El paciente esté afecto de patologías infectocontagiosas
- Nunca puede condicionarse el alta forzosa

33.- En el caso conflictivo de que un paciente ocupe una plaza hospitalaria de la que no obtiene beneficio terapéutico y con ello excluya a quienes sí que podrían obtener ese beneficio, puede aquel ser dado de alta hospitalaria bajo el principio de:

- Cautela asistencial
- Utilidad marginal de los recursos
- Provecho diferido
- Rentabilización de los recursos
- Demora asistencial

34.- En el caso de que el tutor legal de una persona incapaz, que sea dada de alta en un centro hospitalario, se niegue a hacerse cargo de ella, la administración sanitaria ha de:

- Tratar de obtener el consentimiento del paciente
- Ponerlo en conocimiento del Ministerio de Asuntos Sociales
- Dar traslado a la autoridad judicial
- Inscribirlo en el Registro Civil
- Abrir el plazo legal de moratoria habilitado para estas situaciones

35.- Una vez que un paciente ha sido dado de alta forzosa en un centro sanitario, trae como consecuencia para lo sucesivo que:

- No podrá seguir nunca más ese tratamiento abandonado
- Se le da de baja de su tarjeta sanitaria hasta que se aclare el por qué
- No tiene ninguna consecuencia que el alta sea voluntaria o forzosa
- Sólo puede volver a ingresar por causa de urgencia
- El centro sanitario le ha de facturar la asistencia recibida

36.- Es conocido el rechazo de los pacientes seguidores de la creencia de los Testigos Cristianos de Jehová a ser transfundidos con sangre o hemoderivados. ¿Qué ocurre respecto de los sueros?

- Tienen el mismo rechazo que respecto de la sangre
- Depende del tipo de suero que haya de ser transfundido
- Siempre son rechazables en esta creencia
- Pueden ser admitidos, en conciencia, o rechazados
- No existe planteamiento alguno sobre dicho producto sanitario

37.- Los padres de un menor, testigos de Jehová, no pueden desautorizar una transfusión de sangre que precise su hijo, en razón a su creencia, porque:

- Es un criterio que debe de avalarse clínicamente
- No pueden utilizar su patria potestad en perjuicio del menor
- No es posible decidir por el menor en cuestiones de salud
- Ha de ser el Ministerio Fiscal quien decida
- La dirección del centro sanitario no debe de consultarles

38.- La acción del sistema sanitario para transfundir a un seguidor de las creencias mencionadas, sin su voluntad, debe de ser depuesta cuando:

- Estemos en un caso de tratamiento ambulatorio
- Se trate de un paciente desplazado de otra Comunidad
- Haya sido dado de alta voluntaria
- No tenga familiares a su cargo
- Exista tratamiento alternativo a la transfusión

39.- Cuando un médico decide transfundir a un paciente Testigo de Jehová, que ingresa sólo e inconsciente y precisando dicha transfusión bajo riesgo vital, actúa de forma lícita amparado en la situación legal de:

- Privilegio terapéutico
- Estado de necesidad
- Criterio clínico
- Principio objetivo
- Cuestión de conciencia

40.- Cuando el médico tiene frente a sí a un paciente, Testigo de Jehová, que se encuentra en riesgo vital ante su negativa libre y consciente a ser transfundido, es aconsejable para el profesional:

- Ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial
- Actuar como si desconociera la creencia del paciente
- Atender exclusivamente su criterio clínico
- Transfundir, aún contra la voluntad del paciente
- Atender el valor de su juramento hipocrático

41.- El medio habilitado como ordinario por la Administración Sanitaria para que los ciudadanos presenten sus reclamaciones por disconformidades con la atención recibida son los:

- Servicios de Admisión de los hospitales
- Unidades de Atención al Paciente de los centros sanitarios
- Las secretarías de los servicios clínicos
- Las Unidades de atención social de los hospitales
- La Dirección de los centros sanitarios

42.- La responsabilidad puede serles exigida a los profesionales sanitarios por diversas vías que a continuación se citan. Señálese aquella incluida indebidamente en el grupo.

- Penal
- Disciplinaria
- Civil
- Pactada
- Deontológico

43.- Un profesional sanitario libre, por ejemplo un odontólogo autónomo, puede verse reclamado por diversas vías que se mencionan seguidamente, menos por una que se cita de forma incorrecta. Señálese.

- Deontológico
- Penal
- Patrimonial
- Civil
- Judicial

44.- El usuario de la sanidad que decide acudir, para defensa de sus intereses, a una institución de defensoría pública debe de saber que este hecho:

- Supone renunciar a la vía judicial
- Es compatible con la interposición de cualquier tipo de acciones
- Se trata de una declaración de conflicto con la Administración
- Impide exigir indemnizaciones económicas a la administración
- Exige contar con abogado, o al menos con procurador

45.- El precedente de todas las instituciones de defensoría actualmente existentes es:

- El Procurador medieval
- El Justicia popular del renacimiento
- El Ministerio Fiscal
- La Superintendencia popular
- El Ombudsman de los países escandinavos

46.- Las defensorías pueden ser de ámbito nacional o territorial, en cuanto a su competencia geográfica, y generales, en cuanto a su competencia temática o dirigidas a aspectos concretos (fiscales, sociales, sanitarios) en cuyo caso son:

- Particulares
- Específicas
- Sectoriales
- Definidas
- Concretas

47.- El ejercicio de la función de defensoría requiere, como principio básico, para su correcta ejecución, contar con:

- Coordinación institucional
- Dedicación
- Independencia de criterio
- Integración administrativa
- Sujeción normativa

48.- En España, actualmente, hay defensorías sectoriales con competencias en materia de salud en varias Comunidades Autónomas. Señale la que está incorrectamente incluida en este grupo:

- Extremadura
- Galicia
- Baleares
- La Rioja
- Andalucía

49.- El principio de las competencias exclusivas del Estado, respecto de las Comunidades Autónomas, en general y en la sanidad en concreto, se encuentra recogido en:

- La Ley General de Sanidad, artículos 2 y siguientes
- La Ley de Ordenación del Proceso Autonómico, artículos 11 y siguientes
- La Ley 41/2002, Exposición de Motivos
- La Ley de Cohesión en su Preámbulo
- La Constitución, artículos 148 y siguientes

50.- El conjunto de las instituciones de defensoría no pueden intervenir cuando el ciudadano que plantea la reclamación ante las mismas ha iniciado con anterioridad.

- Gestiones con un abogado particular
- Actuaciones en sede judicial
- Reclamaciones en el centro sanitario
- Acciones ante la administración implicada
- Cualquiera otra acción jurídica exterior

CASO PRACTICO SOBRE SECRETO MEDICO

A la consulta del Dr. Anaya acude un antiguo usuario de la misma, Agapito, de 61 años de edad, para relatar que viene padeciendo, desde hace unos diez días, unas molestias al orinar consistentes en picazón y calor desagradable a través del conducto uretral (sensación de “orinar agua hirviendo” según refiere). Por dicho conducto le aparece una secreción purulenta y desde hace unos cuatro días tiene, además, fiebre y un extraño abultamiento en las ingles, doloroso a la palpación.

Examina el Dr. Anaya a Agapito y comprueba, además de dicho abultamiento una evidente balanitis así como hinchazón en regiones testicular y perineal, asimismo dolorosas a la palpación. Mientras habla con Agapito observa el Dr. Anaya en el enfermo un enrojecimiento conjuntival y marcada hinchazón palpebral, detalles estos últimos que le son evidentes al conocer al enfermo desde hace largo tiempo y no presentarlas habitualmente.

Tras formular una serie de concretas cuestiones e interpretar las respuestas el facultativo prescribe la práctica de algunas pruebas diagnósticas que confirman la sospecha inicial de que Agapito es portador de una enfermedad blenorragica. En nueva visita le receta la medicación necesaria y le cita para ir examinando su evolución, al tiempo que le recomienda abstención sexual absoluta.

Pasados unos días Olvido, esposa de Agapito, a quien éste había ocultado absolutamente la situación, le sorprende en la cocina de la casa tomando la medicación. No obteniendo explicación convincente de su marido llamó Olvido al Dr. Anaya solicitándole cita en su consulta.

Personada allí, con la lógica inquietud, pregunta al facultativo sobre la medicación que Agapito toma y acerca de la situación de salud de aquel. El Dr. Anaya, tras escucharla, manifiesta que esas preguntas debe de dirigirlas al propio paciente, pues la confidencialidad de la relación que con él le une y el secreto profesional le impide al médico desvelar lo solicitado. Ante tal negativa solicita, como alternativa, examinar la Historia Clínica de su marido, lo cual le es, asimismo, negado.

Antes de regresar a su domicilio, y a pesar de la buena relación que le une con el facultativo, presenta Olvido una reclamación en el Servicio de Atención al Usuario del Centro de Salud, respecto de la antes citada negativa.

- 1.- ¿Es correcta la postura del Dr. Anaya?

- 2.- ¿Puede matizarse respecto de cualquier enfermedad?

- 3.- ¿Tal preservación es predicable respecto de cualquier paciente? ¿y de cualquier otra persona relacionada con el paciente infectado?

- 4.- El derecho a la confidencialidad ¿tiene carácter ilimitado?

- 5.- ¿Debió, el Dr. Anaya, dejarle, al menos, examinar la Historia Clínica?

- 6.- ¿Habría introducido alguna variante el hecho de que Olvido hubiera acompañado a Agapito en su consulta inicial?

SUPUESTO PRACTICO ALTA FORZOSA

En una fría mañana de invierno, en la serranía de Madrid, se encontraba Andrés, junto con otros cazadores, participando en una batida de jabalíes. Transcurría tranquila la mañana hasta que de entre unas zarzas, súbitamente, salió a la carrera una pieza de considerable tamaño. Con el aliciente de cobrar tan codiciado trofeo, comenzaron a sonar los disparos de los cazadores. El animal acosado, aturdido y desorientado mantenía una frenética huída en la que cambiaba varias veces de dirección. En una ocasión ocurrió que, por este motivo, se vieron los tiradores envueltos en un fuego cruzado. Uno de los disparos sin control alcanzó a Andrés en la cabeza. El lugar del impacto y el grueso calibre de la munición hicieron temer lo peor a sus compañeros sobre su estado. No obstante dos de ellos le trasladaron de inmediato hasta una finca próxima en donde tenían el vehículo en el que habían venido hasta allí y le trasladaron hasta un hospital de Madrid.

Ingresó Andrés en la UCI de dicho centro sanitario con severo traumatismo cráneo encefálico por proyectil, pérdida de masa encefálica y pronóstico crítico.

Pasada una prolongada estancia en la referida Unidad fue trasladado a planta en donde permaneció hospitalizado largo tiempo, no detectándose durante el mismo progreso alguno en su estado clínico residual. La familia no aceptaba la posibilidad del alta hospitalaria, por lo que no pudiendo permanecer más tiempo en dicho centro se trasladó al paciente a un hospital con unidad de larga estancia.

Ingresó en este nuevo centro en situación clínica de: Traumatismo cráneo encefálico de 7 años de evolución, con incapacidad psicofísica severa, vejiga neurógena y estenosis ureteral iatrogénica, índice de Barthel 0 y afasia global.

Tras otros 5 años en este nuevo centro sanitario la facultativa responsable de Andrés consideró que éste mantenía, desde su ingreso, el mismo nivel de dependencia e incapacidad y que su estado neurológico estaba estabilizado, teniendo sus lesiones y secuelas el carácter de definitivas. En consecuencia expidió el oportuno documento de Alta Hospitalaria al paciente. Este era, entonces, preceptor de una pensión de gran invalidez por importe de 270.000 pesetas, que le hacían asequible una residencia privada en donde pudiera ser atendido. A tal efecto la trabajadora social del centro le obtuvo una plaza, que se encontraba dispuesta a recibirle a su salida del hospital, de todo lo cual se informó a la madre de Andrés.

Esta persona, tutora legal del paciente, se negó, no obstante, a hacerse cargo del mismo para su traslado fuera del hospital, comenzando, de esta manera una larga batalla legal de intereses contrapuestos: La Administración Sanitaria con la pretensión de que Andrés

abandonase el centro sanitario y la madre de aquel en el empeño de continuar la estancia del enfermo en el hospital.

1.- ¿Es lícito (legal o deontológicamente) situar en Alta a Andrés en el estado psicofísico de incapacidad absoluta en el que se encontraba?

2.- ¿Está obligada la madre de Andrés a hacerse cargo de él, a su salida del hospital, en dicha situación clínica?

3.- ¿Bajo qué criterio podría estar justificada el Alta?

4.- En el momento del Alta el paciente tenía plaza en una residencia privada, por el hecho de que su economía se lo permitía. ¿Qué habría ocurrido de no haberlo podido pagar, o simplemente de no haber encontrado plaza en ningún otro centro?

5.- ¿Significa el Alta la ruptura completa del nexo asistencial, para siempre, con el centro que la emite? ¿Podría ser reingresado si su estado se complica?

6.- ¿Habría sido la misma la actuación seguida, ahora, en vigor la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre?

Hechos reales extraído de Resolución Del Juzgado de Primera Instancia Nº 30 de Madrid (de 04/09/96) y posterior Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (de 02/02/98).