

Conclusiones de las Mesas de Trabajo

MESA DE TRABAJO: INFORMACION Y NUEVAS TEGNOLOGIAS

Relatoras :

D^a Laura Martín Pérez, D^a Elena Sánchez Jordán

A) CONCLUSIONES DE CARÁCTER GENERAL:

1. Se critica la tardanza del Estado en regular los aspectos contenidos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que ha llevado a las Comunidades Autónomas a dictar su propia legislación, con contenidos de mayor alcance que los previstos en la propia ley estatal, que tiene el carácter de básica.
2. Se plantean los problemas de coexistencia de las leyes autonómicas y la Ley 41/2002.
3. Se reclama la promulgación de una ley de protección de datos personales de carácter sanitario, así como la regulación del deber de secreto en el ámbito sanitario, como piezas necesarias para avanzar con seguridad en la aplicación de las nuevas tecnologías en el ámbito sanitario.

B) CONCLUSIONES DE LAS MESAS DE TRABAJO.

HISTORIA CLÍNICA: SU GESTIÓN INFORMATIZADA.

- 1) Se conviene en que la historia clínica informatizada constituye un avance en la protección de datos de carácter personal y de su accesibilidad.
- 2) Se propone que el personal sanitario tenga acceso libre y completo a la historia clínica, y que este acceso sea limitado y se establezcan las necesarias restricciones en el ámbito judicial.
- 3) Se reclama que la historia clínica informatizada cuenta con todas las garantías permitidas por la técnica.
- 4) Se expresa el acuerdo en torno a la necesidad de articular un procedimiento de actuación de la Administración sanitaria para resolver los supuesto de solicitudes relativas a las historias clínicas formuladas

por parte de la administración de Justicia. Se propone que dicho procedimiento se organice como sigue:

1. Petición de la historia Clínica por la Administración judicial.
2. De conformidad con el artículo 16.3 de la Ley 41/2002 y con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos, podrá solicitarse aclaración relativa a los fines que justifican la petición de la historia clínica.
3. En función de la respuesta que se dé, se plantean dos posibilidades:
 - a) Si la solicitud esta inserta en un proceso judicial de reclamación contra la administración sanitaria, se propone que se entregue la historia clínica completa.
 - b) Si la solicitud se plantea en otro tipo de procedimiento (civil o penal), de acuerdo con el artículo 16.3 de l Ley 41/2002 se pedirá nueva aclaración, con objeto de que se determine qué parte de la historia clínica es necesaria, y se entregará, completa, esa parte.

LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PÈRSONAL: SU APLICACIÓN AL SISTEMA SANITARIO.

- 1) Se ponen de manifiesto numerosas dudas y dificultades relativas a la aplicación de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) en materia de cancelación y rectificación de datos de la historia clínica.
- 2) Se propone el establecimiento de un mecanismo que limite el acceso a los datos de carácter personal contenidos en la historia clínica.
- 3) Se pone de relieve la necesidad de alcanzar un consenso sobre plazos de conservación de las historias clínicas, a fin de alcanzar la unificación de todas las legislaciones autonómicas y con todas las normas de los distintos órdenes (civil, penal, administrativo), todo ello con el fin de atender de la mejor manera

posible los intereses de los pacientes y de sus familiares.

- 4) Se llama la atención acerca de los problemas que derivan de la gestión sanitaria y de la cesión de datos a terceros (Compañías de Seguros y terceros obligados al pago), proponiéndose como solución la exigencia del consentimiento del paciente, bien fuera expreso o tácito.

LA AGENCIA DE GESTION Y EVALUACION DE LA INFORMACION SANITARIA: EL PAPEL DEL MINISTERIO.

1. La panorámica esbozada de los sistemas de información sanitaria, junto con los escenarios de reforma de los sistemas sanitarios, plantea la necesidad de abordar nuevas políticas en los sistemas de información actualmente al uso.
2. La definición de un conjunto mínimo de indicadores básicos de rendimiento de los servicios asistenciales y del estado de salud de la población es una prioridad para el conjunto del Estado.
3. La generación de datos útiles para satisfacer las necesidades políticas y sociales requiere una estrecha relación entre los productores y los usuarios de los datos.
4. Por la razón recién expuesta, es precisa la creación de una unidad que sirva de puente entre los creadores de los datos y los encargados de tomar decisiones , con el fin de transformar los datos en información útil para la toma de decisiones.
5. Las declaraciones públicas de los responsables ministeriales respecto a una futura Ley de Cohesión y Calidad del Servicio Nacional de Salud, precisa de un desarrollo específico de los futuros Sistemas de Información Sanitarios, mediante la creación de una agencia o instituto de información sanitaria.
6. Se reclama, en consecuencia, la existencia de un órgano que aglutine los sistemas de información de mínimos de todo el Sistema Nacional de Salud, que se vincule a prestaciones y financiación.
7. Sobre la base de esta información, se propone la modificación del R.D. 63/1995, de ordenación de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, estableciendo las prestaciones mínimas del sistema.
8. Teniendo en cuenta que la enfermedad no distingue los marcos competenciales establecidos en la Cons-

titución y en sus leyes de desarrollo, es necesario establecer el marco normativo adecuado a la integración de los diferentes sistemas de información actuales, su desarrollo y mejora, garantizando al mismo tiempo la confidencialidad de la información.

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DEL USUARIO. LAS VOLUNTADES ANTICIPADAS.

1. Se considera que la regulación de las instrucciones previas que se contiene en la Ley 41/2002 plantea numerosos problemas.
2. La excesiva vaguedad de la definición contenida en el artículo 11 de la Ley 41/2002, que impide determinar con claridad cuál puede ser el contenido del documento de instrucciones previas, conduce a la propuesta de que el testamento vital (declaración de voluntades anticipadas o instrucciones previas) sea concebido como un documento ad hoc, que se otorgue en estadios previos de enfermedades crónicas y/o terminales. De esa manera, el documento tendría un destinatario concreto, en un centro concreto y para un supuesto concreto.
3. Se aprecia una contradicción entre el reconocimiento a la autonomía de la voluntad del paciente y el establecimiento de limitaciones a la misma, sin que la ley aclare de forma precisa cuál de los dos aspectos debe prevalecer.
4. Parece que la Ley 41/2002 trata de dar respuesta únicamente a una necesidad social, y no a una de carácter jurídico.
5. En el artículo 11 de la Ley 41/2002 se echa de menos la exigencia de una información previa como requisito para el otorgamiento de las instrucciones previas, sobre todo cuando en los artículos precedentes se considera la información al paciente como condición básica para la emisión de un consentimiento válido y eficaz.
6. E relación con la incorporación de las instrucciones previas al Registro nacional de instrucciones previas y, en su caso, a los registros autonómicos, se propone la articulación de mecanismos que permitan el conocimiento inmediato de si se ha otorgado o no por un paciente en testamento vital, así como si contenido integro.
7. Se propone que se establezca de forma expresa la necesidad de inscribir el documento de voluntades

anticipadas en el Registro correspondiente, otorgando a dicha inscripción el carácter de constitutiva.

MESA DE TRABAJO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Relatores:

Fco. José Villar Rojas y Esteban Sola Reche

BUSQUEDA DE CRITERIOS OBJETIVOS DE VALORACION DEL DAÑO

1. Se entiende que la búsqueda de criterios objetivos de valoración debe ceñirse a los daños extrapatrimoniales, sin que deba extenderse a los de carácter material, ya que éstos, por su propia naturaleza, son fácilmente cuantificables.
2. Se considera necesario el establecimiento de criterios de valoración del daño, ya que ello permite equiparar, en la medida de lo posible, las indemnizaciones que se conceden en las distintas Comunidades Autónomas. Al mismo tiempo, proporciona indicaciones (tanto al juez como a las partes) en torno al importe de ciertos daños que son difícilmente cuantificables.
3. La existencia de criterios objetivos de valoración del daño facilita la conclusión de contratos de seguros con las Compañías Aseguradoras, dado que permite efectuar una previsión aproximada del importe de las indemnizaciones.
4. Se considera que el sistema de Tablas contenidas en el Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor en un modelo apropiado a la hora de fijar criterios objetivos de valoración del daño, si bien se señalan algunos matices:
 - a) No debe aplicarse con carácter vinculante.
 - b) Debe permitirse a los Jueces y Tribunales aplicar criterios correctores, con el fin de resolver cada caso de la forma más equitativa posible.
- 5) Se pone de manifiesto que, al menos en el ámbito penal, los Jueces y los Tribunales aplican las Tablas antes citadas para valorar los daños producidos en el ámbito sanitario.
- 6) Se señala la conveniencia de establecer límites máximos a las indemnizaciones por daños morales, al mismo tiempo que se propone limitar dicha indemnización por daños morales a los supuestos en los que se acredite la existencia de un daño patrimonial.

ACCION DE REPETICIÓN Y EL PAPEL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

- 1) La acción de regreso de la Administración sanitaria en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común es una previsión legal de la que no se conoce algún caso en que hay sido utilizada. Esta realidad choca con la literalidad del precepto: “exigirá de oficio”.
- 2) La acción de regreso es obligatoria, pero, si no se incoa de oficio, ¿quién puede obligar a la Administración a incoar el correspondiente expediente? La Ley no reconoce legitimación particular, como tampoco acción popular. La exigencia de esta obligación legal parece demandar una modificación legal que establezca quién puede exigir este cumplimiento. La única excepción quizás sea la legitimación de una compañía de seguros que hubiera abonado la indemnización cuando la autoridad o funcionario hubiera incurrido en conducta dolosa.
- 3) En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo, la primera finalidad del expediente debe ser la calificación de la conducta de la autoridad o empleado por parte del órgano competente (si incurrió en dolo, culpa o negligencia grave), salvo que se haya declarado en resolución administrativa o judicial previa, siempre que lo fuera con audiencia del afectado.
- 4) En cuanto a la resolución del expediente, la amplitud de los criterios a considerar deja abiertas todas las puertas: Exigir el pago, archivar, fijar una cantidad menor a la abonada en concepto de indemnización.
- 5) El plazo para ejercer esta acción es incierto. ¿Un año por traer causa de una reclamación de responsabilidad extracontractual?, ¿Cuatro años por esa cantidad es ingreso de derecho público?, ¿Quince años por tratarse de una obligación personal? Parece necesario que se fije el plazo mediante la norma correspondiente.
- 6) No existe mandato legal que determine la intervención de los Colegios Profesionales en el expediente de acción de regreso que incoe la Administración, menos aun el momento y el modo en que pudiera producirse. El artículo 72 del Estatuto del Personal Facultativo, como el artículo 143 del Estatuto del Personal Sanitario no facultativo, que imponen el informe preceptivo en expedientes disciplinarios, no son aplicables. La acción de regreso no tiene natura-

leza disciplinaria. No obstante, por analogía, o vinculate, en relación con la calificación de la conducta –cuando no estuviera concretada-, y, sobre todo, con los criterios a ponderar para resolver el expediente.

EL PAPEL DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS

1) La realidad es contradictoria: existen servicios autonómicos de salud que cuentan con pólizas de seguro (si bien, con cláusulas diferentes), como los del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Valencia, y Galicia, a los que se suman los servicios que se han subrogados en la póliza que tenía suscrita el INSALUD, junto a otros, los menos, que carecen de esa modalidad de aseguramiento (Servicio Canario de Salud).

2) Los argumentos a favor de las pólizas son:

- a) Responder a una demanda histórica de los profesionales, cuando era posible exigirles responsabilidad civil directa.
- b) La estabilidad presupuestaria (la prima es una partida fija).
- c) La mejora para el usuario que ve resuelta con más agilidad su responsabilidad 8 frente a la lentitud y complejidad del procedimiento administrativo).

En particular, la póliza de seguro compensa el carácter subsidiario de la responsabilidad civil de la Administración Sanitaria en caso de condena penal (artículo 121 del Código Penal).

3) Los argumentos contrarios a las pólizas son:

- a) La administración es solvente, no necesita asegurarse.
- b) El importe de las primas es muy superior a las indemnizaciones pagadas.
- c) Las compañías de seguros interfieren en el procedimiento administrativo, no saben cuál es su papel.

La eventual ventaja de la elaboración por las aseguradoras de un mapa de riesgos no se ha realizado, salvo alguna excepción.

4) Alternativas a la póliza de seguro: el autoseguro con la creación de un fondo de indemnizaciones con cobertura presupuestaria y la reforma del procedi-

miento administrativo de reclamación (reparto carga prueba, informes periciales externos).

5) En cuanto a los problemas que trae consigo la suscripción de un contrato de seguro privado por la Administración Sanitaria:

- a) La dirección jurídica es materia negociable en la póliza. Las “interferencias” de las aseguradoras no deberían producirse.
- b) El perjudicado puede ejercer la acción directa frente a la aseguradora de acuerdo con la ley de contrato de seguro. No obstante, esta posibilidad supone “saltarse” el mandato legal que atribuye a la Administración la competencia para fijar la responsabilidad (que es irrenunciable).
- c) Según el Tribunal Supremo, la presencia de la aseguradora traslada la competencia para resolver la reclamación e responsabilidad: del orden contencioso pasa al civil. (ATS. 17/12/2001). Este criterio supone desconocer las normas sobre legitimación pasiva (artículo 21 Ley de la Jurisdicción Contencio-Administrativa).

6) Finalmente, cuando se debate sobre el papel de las compañías aseguradoras, es importante destacar que, en la actualidad, esas sociedades se muestran cada vez más reticentes a cubrir estos riesgos, exigiendo primas elevadas o, incluso, negándose a suscribir esos contratos.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: NUEVOS PROBLEMAS DE JURISDICCION

- 1) Las responsabilidades por resultados adversos derivados de la actividad sanitaria siguen pudiendo sustanciarse en los ordenes penal, civil y contencioso-administrativo. Sin embargo son apreciables ciertas nuevas tendencias y condicionamientos relativos a la preferencia, competencia y conveniencia de tales diferentes órdenes jurisdiccionales.
- 2) El orden penal, contrariamente a lo que cabía esperar de una moderna reforma operada con el nuevo Código Penal de 1995, sigue siendo una vía casi nada restrictiva en tanto que mantiene la tipificación de infracciones penales leves (faltas) con el poco exigente requisito de la imprudencia leve. Naturalmente es el entorno de la imprudencia donde se advierte que se sustancian la gran mayor parte de las cuestiones de relevancia penal; las de naturaleza dolosa se

circunscriben a muy concretos problemas (deber de secreto profesional, intrusismo,...).

La utilización del procedimiento penal concede ciertas ventajas estratégicas a veces no correctamente entendidas: entre otras, la estigmatizante amenaza de la sanción penal para forzar acuerdos entre las parte; y las mayores facilidades para que se acuerden en sede judicial diligencias conducentes a la obtención de pruebas.

- 3) En el orden civil se aprecia, comparativamente con el orden penal, primer, que las resoluciones judiciales suelen acordar indemnizaciones sustancialmente más altas; y segundo, un relajamiento en los requisitos que fundamentan la responsabilidad civil, más allá del de la relación de causalidad.

Cabe significar al respecto: 1.- la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado; y 2.- el recurso a la “huida” hacia el defectuoso consentimiento informado cuando respecto al resultado adverso no se ha podido reconocer culpa. Aspectos estos que acercan el sistema responsabilidad civil al de la responsabilidad objetiva, siendo detectable cierta emulación de lo que acontece en el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Especial interés suscito el referido “recurso al consentimiento informado”, que frecuentemente da lugar al establecimiento de responsabilidades civiles por resultados adversos por confusión con auténticos problemas de mala praxis. De lo que cabe esperar, al contar además con la mejor comprensión de los profesionales (y de los jueces) del significado de lo que realmente es el consentimiento informado y su relevancia, y con las previsiones al respecto de la reciente Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que aquella aproximación a la responsabilidad objetiva habría de dejar de servirse del *casualmente (que no causalmente) concurrente defecto en el consentimiento informado*.

- 4) En el orden contencioso administrativo, la Ley 30/1992, constituye el punto de inflexión que convierte a esta jurisdicción en atrayente para la exigencia de responsabilidades en las que pueda verse implicada la Administración Pública. Si bien aquí el panorama jurisprudencial se presenta menos “disimulado” (comparativamente con la jurisdicción civil) en cuanto al acogimiento de la responsabilidad objetiva, convendría retomar la discusión acerca de

la implementación, aquí, de principios que informan la responsabilidad en el orden civil. Se hizo mención al de “ la obligación de medios y no de resultados”, que en cierto modo orientaría la adecuada comprensión de la actividad sanitaria como una actividad de riesgos que asumen por supuesto el profesional y las instituciones (publicas) sanitarias, entre otras cosas por el seguimiento asistencial de la situación de quien resulta mermado en su salud por actos sanitarios: pro que en su justa medida también corresponde asumir al usuario del sistema de salud.

MESA DE TRABAJO: ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA SANIDAD Y DERECHOS DE LOS CIUDADNOS

Relatores:

José María Pérez Gómez y Pablo Ortiz de Elgea Goicoechea

LA SANIDAD EN LA UNION EUROPEA

- 1) La libre circulación de usuarios dentro de la Unión Europea plantea unos problemas de gestión que en el futuro puede afectar a la sostenibilidad financiera de los sistemas sanitarios.
- 2) Ante este panorama, parece que el desarrollo de una regulación mínima europea al respecto.
- 3) En el orden interno, se costata la ausencia de coordinación entre los distintos agentes del Sistema Nacional de Salud y otras Administraciones Públicas (Administración Local, entidades gestoras de la Seguridad Social,...)

EL CATALOGO DE PRESTACIONES

- 1) Se precisa una norma con rango de Ley para su regulación.
- 2) Es imprescindible el consenso de los agentes del Sistema Nacional de Salud para su elaboración.

LA COLABORACION ENTRE LOS SISTEMAS AUTONOMICOS DE SALUD

- 1) Parece necesario un instrumento que permita garantizar un mínimo común denominador el acceso, contenido e intensidad de las prestaciones para garantizar las condiciones básicas de igualdad entre todos los beneficiarios del sistema sanitario.

- 2) Este Instrumento debería sentar los conceptos básicos jurídicos, financieros, técnicos a partir de los cuales los distintos agentes pueda desarrollar sus funciones y servicios.
- 3) Para ello es necesario el consenso de los agentes del sistema sanitario.

ORDENACION SOCIO SANITARIA

- 1) La necesidad de la sociedad, con una población cada vez más envejecida, requiere una prestación socio sanitaria acorde con las mismas.
- 2) Para ello, se precisa mejorar la coordinación o, en su caso, precisa la integración de las instituciones administrativas con competencias en los ámbitos sanitarios y de asistencia social.
- 3) La sostenibilidad financiera del sistema determina la presencia significativa de la gestión concertada en este ámbito, por lo que se precisa el estricto funcionamiento de los mecanismos de control por parte de la administración para garantizar la calidad exigible a la prestación socio sanitaria.

MESA DE TRABAJO: LOS RECURSOS HUMANOS DEL SISTEMA SANITARIO

Relatores:

José Luis Ruiz Ciruelos y Ramón Jiménez Román

BASES COMUNES: EL ESTATUTO MARCO

- 1) Mayoritariamente se piensa que si son necesario unas normas básicas, o reglas generales para todo el personal de Sistema Nacional de Salud.
- 2) Por el contrario no hay razones objetivas para establecer normas específicas para colectivos concretos del personal del Sistema Nacional de Salud.
- 3) La Directiva sobre jornada máxima debe conllevar nuevos modelos organizativos, siendo necesario reorganizar los diferentes servicios, así como racionalizar las guardias.
- 4) La Carrera profesional:
 - a) Se plantea como algo imparables.
 - b) Se ve muy problemática su coordinación entre todos los Servicios Autonómicos de Salud.

- c) Tal vez solo para los niveles universitarios, potenciando la promoción profesional para el resto de colectivos.
- 5) Dos preguntas, o tal vez dos deseos:
 - a) ¿Porque no plantearse las jubilaciones anticipadas dentro del personal del Sistema Nacional de Salud?.
 - b) ¿Porque no se hacen las modificaciones necesarias para poder tener contratos de relevos en las Administraciones Públicas?.

FORMACION CONTINUADA Y ESPECIALIZADA. EL INTREUSISMO PROFESIONAL

- 1) La mesa de trabajo ha constado no solo la dificultad, sino también la improcedencia de abordar una regulación detallada del ámbito funcional propio y exclusivo de las diferentes profesiones sanitarias, dada la existencia de campos de actuación comunes y el necesario enfoque interdisciplinar de la actuación de los servicios sanitarios.
- 2) No obstante, si se considere conveniente la regulación por Ley de los dos siguientes aspectos:
 - a) La clara, precisa y expresa identificación de las profesiones que tienen carácter sanitario.
 - b) Las actuaciones que sobre la salud individual o colectiva han de quedar reservadas a los profesionales sanitarios.
- 3) Respecto a la formación especializada, se considera necesario mejorar y desarrollar el sistema MIR, fundamentalmente en lo relativo a la adecuación de las plazas formativas de cada especialidad a las necesidades reales de los servicios de salud, a los procedimientos de evaluación de los residentes y del sistema de formación, y a la definición de los requisitos de acreditación docente de los centros sanitarios.
- 4) Finalmente, se ha resaltado la importancia de la formación continuada para mantener el nivel de competencia de los profesionales y la necesidad de coordinar las funciones de las administraciones sanitarias en esta materia, afín de que su desarrollo obedezca a las necesidades, planes y objetivos del Sistema Nacional de Salud.

LIBRE CIRCULACION DE PROFESIONALES

- Europa

- 1) No a la desregulación, mantenimiento de la armonización en las especialidades medicas existentes, e incluso ampliarlas.
- 2) Contemplar la incorporación al sector publico europeo, como una causa de excedencia por incompatibilidad en las Administraciones Públicas.
- 3) La ampliación de la Unión Europea puede traer problemas en el reconocimiento de título, si se sigue el camino de la desregulación de las profesiones en Europa.
- 4) La peculiar distribución de las competencias en el reconocimiento de títulos, en las que intervienen dos Ministerios y las Comunidades Autónomas, hace necesaria una especial coordinación de esta materia que no siempre se consigue.

- España

- 2) Movilidad entre todos los Servicios de Salud con independencia del origen o del régimen jurídico de su personal.

COLEGIACION Y ACCION SINDICAL

- 1) La mesa de trabajo ha centrado su debate en el papel que han de desempeñar los colegios profesionales en el actual sistema de salud, y considera imprescindible la apertura de un proceso de reflexión amplio, con participación de todos los sectores interesados, sobre las funciones que, especialmente en el campo de la ordenación de las profesiones respectivas, han de desarrollar, hoy en día, tales corporaciones, tanto en el ámbito nacional como en el de la Unión Europea.
- 2) Como resultado de ese proceso de reflexión, debe de producirse una nueva regulación legal y postconstitucional que contemple ese nuevo papel de los colegios profesionales, así como la distribución de competencias en materia de colegios entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

