













ACTUALIDAD JURÍDICA

	<u>Página</u>
1. <u>LEGISLACIÓN</u>	
 Mapa farmacéutico en Castilla - La Mancha	<u>3</u>
 Ordenación administrativa y funcional de los Servicios de Salud Mental en el Servicio Andaluz de Salud	<u>3</u>
 Pacto de la Mesa Sectorial de IISS del Sescam sobre ordenación de los descansos en Atención Primaria	<u>3</u>
 Subvenciones para el fomento de actividades de alto interés sanitario	<u>3</u>
2. <u>CUESTIONES DE INTERÉS</u>	
PERSONAL:	
 No responsabilidad patrimonial por la declaración de nulidad de una Resolución de denegación de homologación de un título de Médico expedido en Argentina: Sentencia del TS	<u>4</u>
ASISTENCIA SANITARIA:	
 Práctica de acupuntura en unidades del dolor de hospitales públicos	<u>4</u>
 Alcance del derecho del paciente a la emisión de certificados médicos	<u>6</u>
 Historia Clínica: Sentencia TSJ de Castilla y León	<u>12</u>
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:	
 Construcción y gestión de infraestructuras sanitarias	<u>24</u>
 Sólo la empresa cesionaria debe responder de los efectos de un despido declarado improcedente: Sentencia TS	<u>24</u>
 Herramientas para la aproximación inicial a la LCSP	<u>24</u>
3. <u>FORMACIÓN Y PUBLICACIONES</u>	
 VIII Simposium Nacional de la Sociedad Española de Atención al Usuario	<u>25</u>
 Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público	<u>25</u>

S
U
M
A
R
I
O

BIOÉTICA y SANIDAD

1. CUESTIONES DE INTERÉS

- ☞ Donación y uso privativo de la sangre del cordón umbilical: aspectos jurídicos [26](#)
- ☞ Plan estratégico presentado por Alianza Mundial en pro del Personal Sanitario [26](#)
- ☞ Documento informativo sobre IMI (Innovative Medicines Initiative) [27](#)
- ☞ Ponencias de las Jornadas Científicas sobre Calidad y Evidencia Científica en la toma de decisiones [27](#)
- ☞ Dilemas éticos en la investigación biomédica [27](#)
- ☞ Guía nº1 de la UNESCO. Creación de comités de bioética [28](#)
- ☞ Publicados los resultados de la Encuesta Nacional de Salud 2006 [28](#)
- ☞ Decisión de la Comisión Europea: Programa de Acción Comunitaria en el ámbito de la Salud (2008-2013) [28](#)
- ☞ Recomendación del Consejo de Europa sobre inclusión de las diferencias de género en las políticas sanitarias [28](#)

2. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- 📖 XV Jornada sobre Derecho y Genoma Humano [29](#)
- 📖 Jornadas para la mejora de la Seguridad del Paciente en Atención Primaria. [29](#)
- 📖 XXX Congreso Mundial de Medicina del Deporte [29](#)
- 📖 Derecho Sanitario y Valoración del Daño Corporal [29](#)
- 📖 Comités de Bioética [30](#)

ACTUALIDAD JURÍDICA

LEGISLACIÓN

- Orden de 27-02-2008, de la Consejería de Sanidad, del mapa farmacéutico de Castilla - La Mancha.

- o D.O.C.M núm. 56 de 14 de marzo de 2008, pág. 8671

- Decreto 77/2008, de 4 de marzo, de ordenación administrativa y funcional de los Servicios de Salud Mental en el ámbito del Servicio de Salud Andaluz.

Texto completo: <https://ws027.juntadeandalucia.es>

- Resolución de 28-02-2008, de la Dirección General de Trabajo e Inmigración, por la que se acuerda el depósito y se dispone la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias del Sescam sobre la ordenación de los descansos en Atención Primaria.

- o D.O.C.M. núm. 55 de 13 de marzo de 2008, pág. 8461

- Orden SCO/709/08, de 4 de marzo, por la que se convocan Subvenciones para el fomento de actividades de alto interés sanitario para 2008.

- o B.O.E. núm. 65 de 15 de marzo de 2008, pág. 15859

CUESTIONES DE INTERÉS

PERSONAL:

- No responsabilidad patrimonial por la declaración de nulidad de una Resolución de denegación de homologación de un título de Médico expedido en Argentina.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo

La generación del derecho de un particular a ser indemnizado por la Administración en vía patrimonial requiere la producción de un daño real y efectivo. Este es el eje central de la sentencia objeto de comentario en la que el T. Supremo rechaza la pretensión de un médico argentino de ser indemnizado por la Administración por los supuestos daños y perjuicios derivados de la ilegal denegación de homologación en España del título de Médico Especialista. Las eventuales rentas dejadas de percibir durante este lapso de tiempo son meras expectativas, meros "sueños de ganancias".

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/>

ASISTENCIA SANITARIA:

- Práctica de acupuntura en unidades del dolor de Hospitales Públicos.

Informe del Servicio Jurídico del Sescam, sobre el perfil profesional y procedencia de prestar en unidades del dolor tratamientos alternativos no farmacológicos como la acupuntura.

En relación con la consulta formulada, relativa a la posibilidad de que un médico con conocimientos en acupuntura pueda prestar servicios en una unidad del dolor de un centro sanitario del SESCAM, este Servicio Jurídico emite el presente

INFORME

Los Tribunales de Justicia se refieren con el término “medicina alternativa” a todas aquellas prácticas sanitarias que no están fundadas en un método científico experimental, ni se enseñan como parte del programa docente oficial de las facultades de Medicina, ni se encuentran comprendidas entre las especialidades médicas para cuyo ejercicio se requiere título, como sería el caso de la acupuntura.

El ejercicio de este tipo de prácticas en el ámbito privado no encuentra impedimento jurídico siempre que su desarrollo no comporte la realización de “actos médicos”, vedados exclusivamente a quienes están en posesión de la correspondiente titulación médica. No en vano, el RD 1.277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, contempla dentro del abanico de la oferta asistencial de los centros y establecimientos sanitarios las denominadas “*Terapias no convencionales*” a realizar en unidades asistenciales en la que un médico es responsable de realizar tratamientos de las enfermedades por medios de medicina naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad.

Ahora bien, en el ámbito de la medicina pública esta posibilidad topa con dos serios impedimentos:

- a) Por un lado, la falta de titulación específica: Así, el personal estatutario sanitario es el que ostenta esta condición en virtud de nombramiento expedido para el ejercicio de una profesión o especialidad sanitaria, sin que este tipo de actividades gocen en la actualidad de reconocimiento formal como profesión o especialidad sanitaria. La acupuntura no figura entre las especialidades médicas existentes en nuestro país (Real Decreto 183/2008, de 8 febrero que determina y clasifica las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada), pese a que alguna especialidad, como es el caso de la Medicina de Educación Física y del Deporte, pueda incluir dentro de su programa formativo conocimientos en materia de acupuntura (Orden de 9 de septiembre de 1988)
- b) Por otro lado, no se trata de una prestación comprendida en la Cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud (RD 1030/2006), y por tanto no resulta exigible por parte de los usuarios.

CONCLUSIONES

En definitiva, y si bien el reglamento que regula la cartera de servicios del SNS contempla, tanto en el nivel de Atención Primaria como de Atención Especializada, la posible indicación por los profesionales sanitarios de “tratamientos no farmacológicos del dolor” (entre los que podríamos incluir aquellos como la acupuntura), lo cierto es que la acupuntura no se contempla entre el conjunto de técnicas o procedimientos incluidos en la cartera de servicios del Sistema sanitario de Castilla-La Mancha y, por tanto, no puede ofrecerse en el marco de la asistencia sanitaria pública, pues la Administración sanitaria (y

sus agentes) deben respetar el principio constitucional de legalidad y, en consecuencia, no puede realizar actuaciones para las que no se encuentre habilitada por norma jurídica.

Al margen de otras consideraciones, la posibilidad de que se pudieran llevar a cabo tratamientos de acupuntura en unidades del dolor del Servicio Público de salud pasaría por la previa inclusión de estas técnicas en la cartera de servicios, para lo cual se debería tramitar el correspondiente procedimiento al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, y su Orden de desarrollo (Orden SCO/3422/2007, de 21 de noviembre)

Es cuanto informa este Servicio Jurídico, sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho.

Unidad de Derecho Sanitario y Bioética

Coordinador de Derecho Sanitario y Bioética.

Vicente Lomas Hernández.

David Larios Risco.

- Alcance del derecho del paciente a la emisión de certificados médicos

Informe del Servicio Jurídico del Sescam, sobre derecho del paciente a que se le haga entrega de informe médico.

En relación con la cuestión suscitada en torno al contenido del Expediente xxxxxxxxxxxxxxxx sobre el derecho de los pacientes a que se les haga entrega de los informes médicos solicitados, se emite el presente INFORME a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES

A la vista del contenido del escrito del reclamante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, del expediente tramitado se desprenderían los siguientes hechos:

1. Un paciente atendido en el Servicio de xxxxxxxxxxxxxxxx durante el año 2006 habría solicitado, el xxx de xxx de 2007, que se le hiciera entrega de un informe médico confeccionado utilizando medios mecanográficos en el que se relatase la evolución de su cuadro asistencial.
2. El Jefe de Servicio le habría entregado un informe manuscrito que el interesado consideró incompleto e ininteligible.
3. El xx de xxx de 2007 el Gerente del Hospital comunica al paciente por carta la información médica elaborada por el Jefe de Servicio una vez revisada su documentación clínica así como las imágenes radiológicas realizadas.
4. El paciente considera que no se ha dado plena satisfacción a sus demandas, ya que sigue sin haberse emitido el Informe médico solicitado y falta una explicación a cerca de su no expedición.

5. El reclamante xxxxxxxxxxxxxxxx, en el escrito remitido al SESCAM, formula dos propuestas de mejora: una en la que emplaza a la Administración a que facilite el informe en cuestión, así como una explicación del motivo por el que se ha eximido del cumplimiento de este deber a los profesionales sanitarios; y una segunda propuesta orientada a sistematizar el contenido, plazos y requisitos para la elaboración y entrega de los informes y certificados médicos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- La irrupción del principio bioético de autonomía en el ámbito asistencial, y su posterior recepción por el mundo del Derecho, ha provocado un cambio trascendental en la concepción de la relación médico-paciente. En el actual modelo asistencial, la figura del paciente se erige como titular de derechos subjetivos, entre los que figura el derecho de información, no ya solo orientada a la toma de decisiones en el marco de un proceso asistencial (capacidad de autodeterminación decisoria, que encontraría su correlato en el consentimiento informado y documento de instrucciones previas) sino también al acceso de la documentación clínica (capacidad de autodeterminación informativa, que encontraría su correlato en el derecho de acceso a la historia clínica).

En este contexto se enmarca el escrito remitido por el reclamante, por medio del cual se invita al SESCAM a que subsane las deficiencias que se habrían producido en relación con la solicitud de informe médico formulada por el paciente al facultativo especialista responsable de su proceso asistencial, así como se proceda a normalizar el contenido mínimo que debe reunir este tipo de informes, plazos para su emisión y procedimiento para canalizar su petición.

PRIMERO.- Efectuadas las anteriores consideraciones, procede analizar la cuestión que motiva la emisión del presente informe desde el punto de vista tanto del paciente como del profesional sanitario.

Desde la perspectiva del paciente, y tal y como pone de manifiesto el reclamante xxxxxx, es evidente que el paciente es el titular natural del derecho a la información escrita sobre su estado de salud, si bien consideramos algo errática e imprecisa la fundamentación jurídica empleada al efecto por el reclamante, al advertir la confusión en la que se incurre al emplear de forma indistinta los términos "*informe clínico*" y "*certificado médico de salud*", citando preceptos que se compadecen mal con los hechos que sustentan la censura jurídica formulada.

El marco jurídico en que se inserta el derecho del paciente a recibir informes sobre su estado de salud está constituido en esencia por dos textos legales: la Ley 16/2003 y la Ley 41/2002, sin que se llegue a comprender la mención a la Ley General de Sanidad que se recoge en la página dos del informe, máxime si tenemos presente que anuda dicha mención legislativa con "el derecho subjetivo del paciente a obtener un certificado acreditativo de su estado de salud", cuando el apartado 8 del artículo 10 de dicho texto legal ha sido derogado por la Ley 41/2002, que regula la figura del certificado de salud en su art. 22.

Estas imprecisiones se mantienen en lo relativo a la obligatoriedad del certificado médico. Así, la Ley de Cohesión y Calidad no establece la obligación de expedir certificados médicos (un ejemplo más de la confusión terminológica en la que incurre, ya que, como veremos más adelante, lo que pide el paciente es un informe médico), sino que se limita en su art. 7.2 a señalar que las personas que reciban alguna de las prestaciones contenidas en la norma "*tendrá derecho a la información y documentación sanitaria y asistencial de acuerdo con la Ley 41/2002*". A su vez, la Ley 41/2002 proclama en su art. 2.1 el derecho a obtener información clínica, debiendo entender por tal "*todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y de salud de una persona...*"

Así pues, el derecho a la información clínica, además de verbalmente -como es regla general-, puede materializarse bien a través de la emisión de un informe médico (art. 3), o bien a través de la entrega de "*certificados acreditativos de su estado de salud*" (art. 22 de la Ley 41/2002), orillando otros documentos por su naturaleza médico-legal, como sería el caso de los certificados de defunción y los partes de lesiones.

La distinción entre ambas figuras no es nueva, como así se desprende del art. 10 de la Ley General de Sanidad, que en su apartado 5 regulaba el derecho a recibir información por escrito sobre su proceso, lo que se hacía efectivo a través del correspondiente informe clínico, mientras que en el apartado 8 regulaba el certificado médico acreditativo del estado de salud. Es más, la distinción entre ambas figuras ha tenido importantes consecuencias jurídicas, ya que la entrega del informe médico por parte del profesional era una obligación inexcusable para el médico, a diferencia del certificado acreditativo del estado de salud, respecto del cual la Ley 14/86 condicionaba su confección y entrega a que "*su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria*".

Por tanto, debemos deslindar ambos documentos, pues mientras el informe médico hace referencia a los antecedentes, anamnesis, diagnóstico, tratamientos, evolución, pronóstico... relacionado con el proceso asistencial, sin que su vigencia esté limitada a un período temporal determinado, el certificado médico, por el contrario, alude a la situación del paciente en un momento determinado, se limita a asegurar la veracidad de un hecho concreto (Diccionario de la Real Academia Española), y su confección debe realizarse empleando, bien los impresos aprobados por el Consejo General de la O.M.C. (art. 58 y siguientes del RD 1018/1980), o los impresos con sello oficial de los Servicios de Salud.

Para finalizar este breve recorrido, y dentro de esta misma línea de revisión, echamos en falta una referencia al **RD 1030/2006**, que regula los servicios de información a los usuarios del Sistema Nacional de Salud, desplazando al ya derogado **RD 63/95**, norma reglamentaria de la que, en cambio, sí se hace eco el informe del reclamante xxxxxxxx pese a que los hechos tuvieron lugar durante el año 2007.

SEGUNDO.- Apreciada la diferente naturaleza de uno y otro documento, y descendiendo al caso concreto que plantea el reclamante xxxxxxxx, se puede observar claramente que lo que solicita el paciente es la entrega de un informe médico que relate cuál ha sido la evolución de su cuadro asistencial durante su paso por el Servicio de xxxxxxxxxxxx, incluyendo el resultado de las últimas pruebas diagnósticas realizadas. Por tanto, no podemos hablar de la solicitud de confección y entrega de un certificado médico de los previstos en el art. 22 de la Ley 41/2002, sino más bien de un "*informe de alta*" (art. 20 de la Ley 41/2002) aunque las pretensiones informativas del paciente ciertamente

exceden del contenido propio de este otro documento (Orden Ministerial de 6 de septiembre de 1984).

Así pues, lo que el paciente solicita es que se le haga entrega de un informe médico mecanografiado sin que dicha petición haya caído en “saco roto”, pues consta que el facultativo responsable de su proceso atendió dicha petición y se le hizo entrega de un informe médico manuscrito que el interesado rechazó por considerar incompleto y su escritura ininteligible.

El primero de los motivos que adujo el paciente debe ser valorado tomando en consideración el contenido de la petición formulada, ya que cabe la posibilidad de que el propio paciente no dejase claro lo que realmente quería, un extremo éste que no se tiene en cuenta, ya que el reclamante xxxxxxx parece limitarse a dar por válida la alegación del paciente.

Además, hay que precisar que los informes médicos no deben ser confeccionados exclusivamente empleando un determinado soporte material., pues tan válido es un informe confeccionado de forma manuscrita que un informe elaborado por medios informáticos (véase los art. 3, 14.2 y 15.1 de la Ley 41/2002), algo que el reclamante xxxxxxx no solo pasa por alto en su escrito, sino que incompresiblemente considera como un punto importante de la queja formulada por el paciente a tenor de lo que se desprende del párrafo sexto de la página tercera de su escrito. Pero incluso si aceptásemos el planteamiento inicial del reclamante xxxxxxx de utilizar por igual los términos de informe y certificado en el caso que nos ocupa, la exigencia del paciente relativa a la forma de su emisión carecería igualmente de sentido ya que la propia ley define el certificado médico como “declaración escrita de un médico”, sea por él mismo en soporte papel o sirviéndose de las nuevas tecnologías, eso es algo irrelevante que no desmerece la respuesta de la Administración.

Lo que sí es cierto (aunque no conste tampoco en dicho informe) es que en el caso en que se opte por confeccionar dicho documento de forma manuscrita, éste debe ser legible, y en todo caso, debe describir con exactitud y rigor los hechos que el paciente desea conocer, absteniéndose en la medida de lo posible de emplear tecnicismos (Recomendaciones éticas sobre certificados e informes médicos de la Declaración de la OMC aprobada por el Pleno del Consejo General el 26 de enero de 2007).

Dando por buenas las alegaciones del interesado, y suponiendo que el informe manuscrito del profesional fuese incompleto e ininteligible (lo que no queda probado), la Dirección Gerencia dio respuesta posteriormente a la petición del paciente (el día xx de xxx de 2007), comunicándole la información médica elaborada por el Jefe de Servicio de xxxxx del Hospital así como las imágenes radiológicas realizadas, lo que a juicio tanto del paciente como del reclamante xxxxx sigue sin satisfacer las pretensiones del interesado ya que:

- a) No se ha emitido un informe médico.
- b) No se dan explicaciones del motivo de su falta de expedición.

Para aclarar este punto, y una vez delimitado el derecho del paciente a la obtención de información, hemos de valorar este mismo asunto pero desde la óptica del sujeto responsable obligado a la expedición de estos informes a la luz de lo dispuesto en el

Estatuto Marco, que establece de forma expresa el deber que asumen nuestros profesionales sanitarios de cumplimentar "*los registros, informes y demás documentación clínica o administrativa establecidos en la correspondiente institución, centro o servicio de salud*" (art. 19 del Estatuto Marco) en sintonía con lo que dispone el art. 23 de la Ley 41/2002¹, sin perjuicio del mandato deontológico que subyace en el art. 11 del Código de Ética y Deontología Médica.

Pues bien, el Jefe de Servicio de xxxxxx sí parece haber dado cumplimiento a este deber profesional incorporando dicha información al escrito finalmente remitido por la Gerencia del Hospital, que simplemente se limita a canalizar la información médica elaborada y revisada por el Jefe de Servicio del Hospital en base al contenido de su historia clínica. En este punto hay que recordar que lo relevante en todo informe médico es que figure la fecha, identidad y firma de quién lo confecciona pero sin que desvirtúe su verdadera naturaleza el hecho de que dicha información sea suministrada no por el médico en cuestión sino por el Gerente del Hospital. Es más, si traemos a colación la **Circular 2/2007, de 9 de febrero** tal y como hace el reclamante xxxx en su informe, podremos apreciar que la competencia para resolver las peticiones de acceso a la documentación clínica corresponde al Director Gerente de la Institución Sanitaria, luego ninguna tacha cabe formular a la actuación del Hospital xxxx salvo la tardanza y demora en atender la petición del paciente.

En definitiva, del relato de los hechos contenidos en el informe del reclamante xxxxxx todo apunta a que sí se ha cumplido con el deber profesional del art. 19 del EM en relación con el art. 23 de la Ley 41/2002, y, por ende, se ha respetado el derecho de información del paciente.

En cuanto al segundo de los motivos, no se llega a entender qué importancia tiene toda vez que se ha dado respuesta a la solicitud del interesado (tarde eso sí) y por ende, se ha respetado el contenido esencial de su derecho de información asistencial, que actúa en última instancia como título jurídico que le habilita para formular su solicitud.

TERCERO.- A tenor de lo anteriormente expuesto, restaría analizar y valorar las propuestas de mejora que efectúa en su informe el reclamante xxxx. No compartimos la primera de las **Propuestas de Mejora** que sugiere el mismo (salvo que, en efecto, no exista informe médico alguno suscrito por el facultativo responsable de su proceso asistencial durante su paso por el Servicio de xxxxxx, algo que no queda muy claro) ya que todo apunta a que sí se ha llegado a elaborar el susodicho informe médico por parte del profesional obligado a ello (al menos así se colige de la redacción del párrafo segundo de la página dos del escrito del reclamante xxxxx), si bien de forma tardía, y el mismo junto con los resultados de las pruebas diagnósticas solicitadas han sido remitidas al paciente mediante resolución del Director Gerente del Hospital xxxxxxxxxxxx. Luego parece ser que no se ha eximido al profesional del cumplimiento de un deber legal de carácter profesional como el ya descrito, y por tanto ante la falta del necesario sustrato fáctico que avale la conclusión del reclamante xxxxxx, consideramos improcedente esta primera propuesta de mejora.

¹ Los profesionales sanitarios, además de las obligaciones señaladas en materia de información clínica, tienen el deber de cumplimentar los protocolos, registros, informes, estadísticas y demás documentación asistencial o administrativa, que guarden relación con los procesos clínicos en los que intervienen, y los que requieran los centros o servicios de salud competentes y las autoridades sanitarias, comprendidos los relacionados con la investigación médica y la información epidemiológica

Por lo que se refiere a la segunda propuesta, la elaboración de una disposición que reglamente el contenido mínimo, plazos y otros extremos en relación con la confección de informes y certificados médicos, señalar que dependerá del tipo de informe y del contenido de la petición del paciente. El tipo de informe, porque tal y como ya se ha anticipado en apartados precedentes, hay informes que gozan de una regulación propia, como es el caso del informe de alta médica (**Orden 6 de septiembre de 1984**), mientras que para el resto de los documentos clínicos, que por cierto no todos deben formar parte del contenido mínimo obligatorio que debe reunir la Historia clínica según reza el art. 15.2 de dicho texto legal, todo dependerá de la materia sobre la que verse (por ejemplo, no es lo mismo el informe de anestesia, que el informe de urgencias, o el informe de quirófano o el de anatomía patológica) así como de la extensión de la petición de información que en cada caso formule el paciente, lo que dificulta la posibilidad de estandarizar la confección de tales documentos. Sin perjuicio de lo anterior, la normativa en materia de protección de datos personales sí establece algunas pautas en relación con el contenido de la información solicitada por el ciudadano, que comprenderá *"los datos de base del afectado y los resultantes de cualquier elaboración o proceso informático, así como el origen de los datos, los cesionarios de los mismos y la especificación de los concretos usos y finalidades para los que se almacenaron los datos"*. (art. 13.2 del RD 1332/94)

En cuanto a la determinación de los plazos para la emisión de informes clínicos tampoco encontramos plazos uniformes y homogéneos, ya que todo dependerá, una vez más, del tipo de informe y certificado de que se trate. Para ilustrar de forma más gráfica lo que se quiere decir, baste señalar que el informe de alta debe ser entregado al paciente una vez finalizada su estancia en una institución hospitalaria; mientras que en el caso de informes que no constan en la historia clínica del paciente solicitante y que deben ser elaborados por el facultativo en base a la documentación obrante en su historial (como es el caso concreto que nos ocupa) serían aplicables, en defecto de regulación expresa en la normativa sanitaria, los plazos que regulan con carácter general el acceso a los datos personales (**Ley Orgánica 15/1999, RD 1332/1994 y RD 1720/2007**), pues no en vano nos estamos refiriendo a documentos para cuya confección se han empleado datos personales sanitarios del paciente.

Para finalizar, en todo lo referente a los requisitos mínimos y procedimiento a seguir para la obtención de esta documentación, nos remitimos una vez más a la normativa de protección de datos personales que establece, como lo hace la Circular del SESCAM que *"El derecho de acceso se ejercerá mediante petición o solicitud dirigida al responsable del fichero, formulada por cualquier medio que garantice la identificación del afectado y en la que conste el fichero o ficheros a consultar"* (art. 12 del RD 1332/94). No obstante se advierte de la próxima entrada en vigor del ya publicado RD 1720/2007, de 21 de diciembre que regula esta misma materia en los artículos 25 y siguientes.

CONCLUSIONES

1. La tipología de información sanitaria individualizada y escrita dirigida al usuario está constituida por informes médicos y certificados médicos.
2. En el caso planteado, todo apunta a que el Director Gerente del Hospital ha contestado en forma, que no en plazo, la petición formulada por el paciente; aunque no queda del todo claro si dicha contestación incorporaba el informe médico elaborado por el Jefe de Servicio de xxxxx.

3. El contenido de los informes médicos dependerá de la extensión y naturaleza de la petición formulada por el paciente, debiendo ajustarse en su confección a unos criterios básicos de legibilidad (caso de confección manuscrita) e identificación del sujeto responsable de su elaboración.
4. Los plazos para la entrega de la información solicitada varían en función del tipo de documento de que se trate (véase la particularidad del informe de alta), aunque cabe señalar que, en defecto de normativa específica a este respecto, resultan aplicables los plazos generales de acceso a datos personales que se contienen tanto en la LOPD como en los Reales Decretos 1.332/1994 y 1.720/2007, y que se reproducen en la Circular 2/2007 del SESCAM sobre acceso a documentación clínica.

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

El Jefe de Derecho Sanitario

VºBº El Coordinador de Derecho Sanitario y Bioética.

Vicente Lomas Hernández

David Larios Risco

- Historia clínica: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

Sala de lo Contencioso-Administrativo - Sentencia nº 999/2007, de 29 de mayo

Esta sentencia anula el art. 9 del Decreto de historia clínica de Castilla y León por no garantizar la autoría de las anotaciones clínicas. En efecto la norma reglamentaria autonómica no tiene en cuenta tanto en lo que se refiere a la confección como al uso de los documentos que conforman el contenido de la H. Clínica la existencia de una división del trabajo entre los profesionales sanitarios, de modo que no toda documentación clínica puede ser cumplimentada por cualquier profesional sanitario ni todo profesional sanitario puede acceder a la totalidad del contenido de la historia. Por otra parte, la sentencia evidencia la manifiesta contradicción en la que incurre el Decreto respecto de lo dispuesto en la Ley 41/2002 respecto del contenido mínimo que debe reunir toda historia clínica (art. 15) ya que omite la hoja de interconsulta.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 138/2006

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Bartolomé reino Martínez

El TSJ de Castilla y León estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo deducido contra Decreto 101/2005, de 22 diciembre, por el que se regula la historia clínica.

En Valladolid, a veintinueve de mayo de dos mil siete.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

Decreto 101/2005, 22/12/2005 de la Consejería de Sanidad que regula la Historia Clínica.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: UNIÓN SINDICAL DE CASTILLA Y LEÓN (USCAL), representada por la Procuradora Sra. Trimiño Rebanal y bajo la dirección letrada del Sr. Castañeda Errasti.

Como demandada: ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA-CONSEJERÍA DE SANIDAD, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS BARTOLOMÉ REINO MARTÍNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, estimando en su integridad el presente recurso, anule, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, el Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica, y concretamente los artículos 3, 4, 9, 14 y 16, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO

En el escrito de contestación, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia declarando la inadmisibilidad por falta de legitimación activa en cuanto a los artículos 3 y 4 y la desestimación en cuanto al resto, o subsidiariamente la íntegra desestimación del recurso, con imposición de las costas a la recurrente.

TERCERO

El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

CUARTO

Presentados escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso el pasado día 25 de mayo.

QUINTO

En la tramitación de este recurso se han observado los trámites marcados por la Ley aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

El orden de despacho y decisión de este proceso resulta de dar cumplimiento a los acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 10 de septiembre y 26 de noviembre de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El sindicato profesional sanitario demandante impugna parcialmente el Decreto autonómico 101/2005 más arriba expresado, en concreto y de acuerdo con el orden expositivo de su demanda los artículos 9, 3, 4, 16 y 14, por razón de que esa norma reglamentaria contraviene diversos preceptos de la Ley básica estatal 41/2004, de 14 de noviembre (sic) reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El artículo 9, cuyo título es el contenido de la historia clínica (en adelante HC) en atención primaria, es atacado en dos aspectos: el contenido en sí de ese documento y la definición del personal sanitario responsable de su cumplimentación. El artículo 3 por recoger una definición de la HC que se aparta de la Ley estatal. El artículo 4 por omitir la referencia al criterio médico a propósito de definir la finalidad de aquel instrumento clínico. El artículo 16, titulado acceso a la historia clínica del paciente fallecido, por vulnerar unos límites previstos en la Ley estatal. Y el artículo 14, titulado acceso por el paciente y usuario, por establecer mayores limitaciones que las de la Ley estatal.

Como punto de partida esta Sala repara en que ese decreto, tal como resulta del examen de su exposición de motivos y en particular de su artículo 1 (objeto), tiene como misiones las siguientes: desarrollar por vía reglamentaria la Ley autonómica 8/2003, de derechos y deberes en relación con la salud, también dar cumplimiento al mandato de su artículo 39 (constancia documental del procedimiento sanitario, acceso y custodia de la historia clínica), y desarrollar vía reglamento, dentro del ámbito de esta comunidad autónoma, a la Ley estatal 41/2004 (sic) ya referenciada.

SEGUNDO

Antes del análisis de los motivos impugnatorios de la parte demandante y porque así lo impone el artículo 68.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA 29/1998) que contempla el orden de pronunciamientos que habrá de seguir la sentencia, y su jurisprudencia interpretativa, es obligado tratar sobre la falta de legitimación activa planteada en el apartado III de la fundamentación jurídica del escrito de contestación a la demanda y abordada en la segunda del escrito de conclusiones.

Dice la demandada que esa excepción, la cual fue desestimada por un auto de esta Sala decisorio de un incidente de alegaciones previas, persiste para los artículos 3 y 4 que en nada afectan a las condiciones de trabajo del personal sanitario a que se refiere la adversa para fundamentar la legitimación, pues el primero sólo contiene una definición y el segundo se refiere a la finalidad de la HC, siendo ambas disposiciones generales.

Frente a esa alegación habrá que decir que el recurrente actúa en pro de los intereses colectivos de los profesionales sanitarios que son sus afiliados; tales profesionales son agentes principales de lo que el artículo 39.1 de la Ley autonómica 8/2003) denomina proceso sanitario de los usuarios y tienen por ello una especial responsabilidad en la confección de aquel documento clínico. Pues bien, aspectos de tal relevancia como el concepto o la finalidad de la HC previstos en las citadas disposiciones, que guardan concordancia con otros preceptos del Decreto 101/2005 que se ocupan de temas más específicos, tienen incidencia directa en el modo de ejercer su actividad por esos profesionales, pues los mismos deberán atenerse en cuanto a la plasmación escrita de sus intervenciones al conjunto de ese decreto, también a lo que en el mismo se entiende por HC y que objetivo persigue la misma. Entonces, no les resulta indiferente el qué es y para qué sirve un instrumento en el que necesariamente quedarán recogidas tanto sus apreciaciones como sus actos profesionales, y en el cual ellos aportan los datos.

Por otro lado, el reglamento expresado es un conjunto de normas interrelacionadas que tienden a dar un tratamiento jurídico unitario al referido documento clínico; desde esta perspectiva, carece de lógica que exista legitimación respecto de unas disposiciones y de otras no, cuando unas y otras tienen como destinatarios los sujetos que serán responsables de la cumplimentación. Cosa diferente sería que las normas estuvieran dirigidas a personas distintas de los citados, tales como el paciente, sus familiares, terceros o los poderes públicos; pues el interés del sindicato profesional de atacar a aquéllas quedaría integrado en el de la mera defensa de la legalidad. Entonces, no existe apoyo para aplicar el artículo 69.b) de la Ley Jurisdiccional expresada.

TERCERO

El actor censura al artículo 9 la regulación que hacen del contenido de la HC en atención primaria, alegando que sólo recoge algunas de las informaciones establecidas en el artículo 15 de la Ley 40/2002 sin que se ajuste al contenido mínimo previsto en este precepto, el cual no distingue entre atención primaria y atención especializada. En uno y otro ámbito las garantías para su realización y plasmación en la HC habrán de ser las mismas.

Para dar respuesta a este motivo impugnatorio hay que partir de las siguientes premisas: la Ley estatal es una norma básica, el artículo 15.2 contempla un contenido mínimo común a todos los casos (con o sin hospitalización o cuando expresamente lo disponga una norma o una instrucción) y ese contenido abarca: la hoja clínico-estadística, la anamnesis y la exploración física, la evolución, las órdenes médicas, la hoja de interconsulta, los informes de exploraciones complementarias, la evolución y la planificación de cuidados de enfermería y la aplicación terapéutica de enfermería.

Dejando a un lado el acierto por parte del Decreto en volver a utilizar los términos "contenido mínimo" al tratar de lo que denomina documento básico o principal, habida cuenta de que si desarrolla a una Ley que ya establece ese tipo de contenido no tiene sentido volver a definir otro nuevo mínimo, sin perjuicio de que pueda dejar abierta para un futuro la posibilidad de incorporar otros datos; lo cierto es que la demandada implícitamente admite la falta de correspondencia entre ambas normas. Ahondando más, la comparación entre esas disposiciones ofrece como resultado que en la autonómica no consta mención expresa acerca de: hoja clínico-estadística, órdenes médicas, hoja de interconsulta y aplicación terapéutica de enfermería.

El primero de los datos enunciados podría tener encaje en el epígrafe 2.a).a.2 del artículo 9, dadas las peculiaridades propias de un centro de atención primaria; pero los demás sería exagerado decir que tienen correcto encaje o fácil acomodo en las previsiones del apartado 4 de ese artículo (hoja de evolución), pues las órdenes médicas son una categoría más general que la del tratamiento y pueden estar o no incorporadas a los tratamientos, por su parte, la aplicación terapéutica de enfermería esta referida a unas actuaciones profesionales posteriores y diferentes de la planificación, la cual es una previsión inicial que deberá ser puesta en práctica. La hoja de interconsulta para nada es objeto de mención en el apartado 2 o en el apartado 4.

Así las cosas, el decreto autonómico hace una regulación del contenido de la HC en atención primaria que no respeta el (contenido) mínimo establecido en la norma básica estatal, a la cual debería desarrollar en razón de las competencias de ejecución que la Comunidad de Castilla y León tiene atribuidas según lo previsto en el artículo 34 de su estatuto de autonomía. Desde este punto de vista la norma reglamentaria autonómica incumple la Ley estatal.

CUARTO

También impugna el sindicato el apartado 3 de aquel artículo 9 que prescribe: "Los datos administrativos referidos a la letra a) del apartado anterior podrán ser cumplimentados tanto por el personal sanitario como por el personal administrativo del centro. El resto de los datos enumerados sólo podrán ser cumplimentados por el personal sanitario".

A tal fin invoca el artículo 15.2 de la Ley estatal que resalta sobre la constancia de datos que debe ser "bajo criterio médico", dice que el contenido del artículo 9.2, excepto la letra a), esta referido a informaciones que únicamente puede determinar un médico y así se deduce de la Ley estatal 44/2003, de ordenación de profesiones sanitarias, su artículo 6. Añade que los profesionales que deben confeccionar la HC en atención primaria y en la hospitalaria han de ser los mismos. Finaliza con el alegato de vulneración del derecho al honor e intimidad personal del artículo 18.1 de la Constitución, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos, y de los artículos 7 y 16 de la también Ley estatal 41/2000; porque se trata de datos específicamente protegidos, existiendo una confidencialidad y un acceso a ellos por disposición legal o por los profesionales que realizan el diagnóstico o el tratamiento en un centro sanitario y porque aquel artículo 9

permite el acceso a cualquier personal sanitario, cuando el diagnóstico y tratamiento lo realizan los médicos y cuando el personal de enfermería sólo debe acceder a la hoja de evolución (planificación de cuidados de enfermería y hoja de aplicación terapéutica) de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 44/2003.

Teniendo presente la oposición que realiza la parte demandada a este motivo impugnatorio habrá que decir que la respuesta al mismo pasa por distinguir dos vertientes: la confección y el acceso a la HC.

Sobre la primera han de ser interpretados conjuntamente los apartados dos y tres de aquel artículo 15 de la norma estatal y así aparece un protagonismo principal del médico, que alcanza el nivel de exclusivo -en tanto que autor intelectual- en la incorporación a ese documento clínico de antecedentes concernientes a lo que el decreto autonómico llama Sociales, Familiares, Personales, Hábitos, Anamnesis y Exploración, Resumen de Pruebas; también y dentro de la denominada hoja de evolución los de salud del paciente o del usuario, motivo de la consulta, exploraciones, resultados (dictamen o criterio médico) de pruebas, apreciaciones diagnósticas y tratamiento. Añadir, si bien fuera de la previsión de esa norma autonómica, las órdenes médicas y la hoja de interconsulta. Frente a lo anterior, el referido profesional deberá ceder el protagonismo a otros sanitarios cuando el ámbito sean los cuidados de enfermería y su aplicación terapéutica. De conformidad con este planteamiento y en la medida en que el decreto expresado contempla y regula genéricamente y sin distinción o reserva alguna la autoría intelectual en la aportación de datos del apartado 2 b, c, d, e, f y g) en su apartado 3, sin tener en cuenta la división del trabajo de los profesionales sanitarios que intervienen en la atención primaria, no cumple o no sigue la línea marcada por el artículo 15 expresado.

Y sobre la segunda, el acceso quedará condicionado por el régimen establecido en el artículo 16 de la Ley 41/2002 (como más relevante: garantizar la asistencia sanitaria según funciones de cada profesional, y deber de secreto), norma que por lo dicho más atrás sobre la confección (autoría intelectual indiscriminada o indiferenciada) no es respetada por el reglamento autonómico en la medida de que habla de personal sanitario sin distinción alguna: cualquier sanitario de un centro de atención primaria que pueda aportar algún dato o antecedente tendrá acceso a la totalidad de la HC.

QUINTO

Combate el sindicato profesional recurrente el artículo 3 del Decreto 101/2005 argumentando que vulnera el artículo 14.1 de la Ley estatal 41/2002 y así dice que la mera comparación de las definiciones que contienen esos preceptos demuestra que la del artículo 3 se aparta de la de la Ley básica, modificando la definición de la HC, introduciendo nuevos conceptos o ignorando la referencia expresa a la identificación de médicos y profesionales intervinientes. Hace mención y recoge en parte un informe del Asesor Jurídico autonómico e invoca la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1998 A este motivo habrá que replicar diciendo que el artículo 3.a) del decreto calca el artículo 3 de la Ley y siendo ello así no podrá contradecir a la norma básica estatal. También que una cosa es la definición de HC y otra el contenido de ese instrumento clínico, categorías

jurídicas diferenciadas tanto en la Ley como en el reglamento y que incorrectamente mezcla la parte demandante: pretende hacer de una definición reglamentaria una regulación del contenido.

SEXTO

Por la comparación del artículo 15.2 de la Ley 41/2002 y del artículo 4 del Decreto 101/2005, los cuales tratan de la finalidad de la historia clínica, dice que esta última norma contraviene a la primera.

Este motivo deberá quedar circunscrito al apartado primero de aquel artículo 4 y en tanto y cuanto no hace mención al criterio médico cuando la Ley precisamente contiene esa referencia.

Replicar al recurrente afirmando que se trata de una norma general destinada a determinar el objetivo primario (asistencia sanitaria adecuada al paciente) de la HC y modo o manera fundamental de cumplir con él (constancia de toda la información sobre su proceso asistencial), y desde este planteamiento el protagonismo (agente intelectual) tiene una importancia menor pues de ello se ocupa el decreto es los artículos 9 y 10, donde debe especificar quién incorpora la información. Por otro lado, el cometido ejecutivo y de desarrollo del reglamento autonómico no implica que en sus preceptos deba seguir al pie de la letra los mandatos legales, siendo libre la Comunidad Autónoma de usar la técnica normativa que estime más conveniente.

SÉPTIMO

Al artículo 16 le censura una vulneración del artículo 18 de la Ley estatal de 2002, pues no hace mención a las limitaciones siguientes: no facilitar información de las apreciaciones subjetivas de los profesionales y el perjuicio a terceros.

Al respecto prevenir al recurrente de que el concreto interés que integran su legitimación, que como quedó dicho es la defensa del de sus profesionales asociados y según lo previsto en sus estatutos, debe limitar la impugnación al hecho de que ese artículo 16 no hace mención a la hipótesis legal "anotaciones subjetivas de los profesionales". Desde esta perspectiva recordar a dicho litigante que la norma, en el último párrafo, hace una remisión al artículo 14 y éste, en su apartado segundo, incluye a las referidas anotaciones subjetivas como límite al acceso a la información de la HC. Por tanto, la disposición impugnada sigue el mandato del artículo 18.4.

OCTAVO

Finalmente, sostiene el sindicato profesional actor que las limitaciones de acceso sancionadas en el artículo 14 del decreto, apartados segundo y cuarto, son mayores que las previstas en el artículo 18 de la Ley estatal; además, se aumenta el plazo a 12 meses desde el acceso anterior y esto es una restricción para el paciente.

En línea con el fundamento jurídico anterior hay que precisar que esta impugnación, al menos en la parte relativa al paciente, excede de la legitimación colectiva y profesional

del recurrente, quien actúa en pro de unos concretos intereses profesionales y no en defensa de los derechos de los usuarios (potenciales o actuales) de un servicio sanitario.

En cualquier caso, esa disposición reglamentaria (apartado segundo) mantiene los límites contemplados en el artículo 18.3 y que son: a) la confidencialidad de los datos aportados por terceras personas, y b) el derecho de reserva de los profesionales sanitarios sobre sus anotaciones subjetivas. Las excepciones a tales límites están recogidas o bien en aquel artículo 18.3 o bien en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos. Por otro lado, la especificación temporal del apartado cuarto del artículo 14 es una incorporación al ámbito regulador de la HC de lo dispuesto en el artículo 15.3 de la mencionada Ley Orgánica.

Ese juego de limitaciones y excepciones viene a ser recogido en la sentencia del 28 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuando en el fundamento jurídico cuarto se dice: "Pues bien, en el momento de redactar esta sentencia, la cuestión se encuentra regulada en el art. 18 de la 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 expresamente dispone que:

"1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos. 3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas".

Así pues, de conformidad con este precepto y con las limitaciones contenidas en su apartado 3 -tendientes a salvaguardar derechos de terceros-, limitaciones que no son las que han sido opuestas por la Administración demandada en el presente caso, el actor tendría derecho a obtener una copia de la documentación íntegra obrante en su historia clínica que incluya, por tanto, las pruebas diagnósticas que sean, lógicamente, reproducibles mediante copia, y no sólo a los informes efectuados sobre tales pruebas.

Y a idéntica conclusión debemos llegar si analizamos la legislación vigente al tiempo de formularse su solicitud por el actor, momento en el que aún no había entrado en vigor la citada Ley 41/2002.

En efecto, el art. 105.b) CE establece que "La Ley regulará:... b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas".

Por su parte, la LRJyPAC, en su art. 35.h) consagra, con carácter general, el derecho de los ciudadanos "al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras leyes", derecho que aparece desarrollado en su art. 37 que, sin embargo, en su apartado 6.b) establece que "se regirán por sus disposiciones específicas:... b) El acceso a documentos y expedientes que

contengan datos sanitarios personales de los pacientes". Ello nos remite a la legislación sanitaria que, al tiempo de los hechos aquí analizados, estaba constituida por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y el RD 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

La Ley General de Sanidad establecía en su art. 10.5 (precepto hoy derogado por la Ley 41/2002, antes citada) que todos tienen derecho con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias a que "se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento". Por su parte, el art. 61 de dicha norma (precepto también hoy derogado por la citada Ley 41/2002) establecía que la historia clínica de cada paciente "estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes".

En cuanto al RD 63/1995, su Anexo I, referido a las "prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad", establecía, de forma aún más explícita, dos derechos diferentes: por una parte, en su Anexo I.5.6, reconocía el derecho a "la comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de su conservación en el centro sanitario"; y, por otra parte, en el Anexo I.5.4, se reconocía el derecho al "informe de alta, al finalizar la estancia en una institución hospitalaria o el informe de consulta externa de atención especializada" y en el Anexo I.5.7, el derecho a "la expedición de los demás informes o certificados sobre el estado de salud que deriven de las demás prestaciones sanitarias de este anexo o sean exigibles por disposición legal o reglamentaria".

Así pues, en los apartados mencionados del Anexo I del citado Real Decreto se reconocían como dos derechos claramente diferenciados, por un lado, el derecho de acceso a la historia clínica y, por otro, el derecho de acceso a los informes antes citados, de lo que cabe deducir que no son sólo estos informes los que deben ser entregados al interesado, como parece entender la Administración demandada.

En cuanto al derecho de acceso a la historia clínica, propiamente dicho, como hemos visto, aparecía regulado en el Anexo I.5.6 del citado Real Decreto en forma disyuntiva como derecho "a la comunicación o a la entrega" y, en cuanto a lo que se comunica o entrega, de nuevo aparece una disyuntiva, pues puede comunicarse o entregarse "un ejemplar de la historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma", todo ello, "sin perjuicio de la obligación de su conservación en el centro sanitario". Se plantea, por tanto, la cuestión de si las disyuntivas expuestas, de comunicar o entregar

y de ofrecer el acceso a toda la historia clínica o sólo a determinados datos de la misma, suponen para la Administración una opción de carácter discrecional.

Y tal discrecionalidad de la Administración debe ser rechazada en el presente caso, pues se compadece mal, no sólo con el derecho a la información consagrado en el art. 10.5 de la Ley General de Sanidad (hoy derogado por la Ley 41/2002), sino con el carácter imperativo con el que el art. 61 de la Ley General de Sanidad (también hoy derogado por la Ley 41/2002) obliga a tener la historia clínica a disposición del paciente ("estará a disposición de los enfermos", dice el precepto). Más bien, la redacción del precepto analizado parece responder a los diversos derechos o intereses que pueden entrar en conflicto cuando se solicita por su titular el acceso a su historia clínica.

Y así, la citada redacción del precepto analizado parece que trata de cohonestar, de un lado, el derecho del paciente al acceso a su historia clínica con la obligación del hospital de conservarla, también establecida en el citado precepto (no sólo para la posterior atención que pueda necesitar dicho paciente, sino también para otros fines como el de la investigación científica, al que se alude expresamente en el propio art. 61 de la Ley General de Sanidad, etc.), circunstancia que determinaría que el acceso fuera mediante la obtención de copia y que, por ello, sólo pudieran entregarse aquellos documentos o pruebas que fueran reproducibles; y por otro lado, se trataría también de cohonestar el derecho del paciente al acceso a su historia clínica con eventuales derechos a la intimidad de terceros cuyos datos hubieran sido consignados en la historia clínica de un concreto paciente por ser adecuada su valoración terapéutica para la mejor asistencia a dicho paciente o con el derecho a la reserva de determinadas apreciaciones subjetivas de los profesionales que tratan al paciente que suelen constar también en las historias clínicas (tales como, impresiones personales sobre el paciente o su entorno, actitud, comportamiento o reacciones del paciente, etc.), datos éstos que no deben ser entregados (tal y como ya expresamente establece el art. 18.3 de la Ley 41/2002).

Pero, como acaba de argumentarse, ningún obstáculo existe en que pueda proporcionarse al paciente copia de las diversas pruebas diagnósticas practicadas, obviamente, en la medida en que puedan ser reproducidas, y no exclusivamente de los informes sobre tales pruebas, pues tal limitación, como se ha visto, no se encuentra prevista en norma alguna, como tampoco lo está la necesidad de que, para obtener copia de las pruebas diagnósticas consistentes en imágenes iconográficas, sea necesaria la indicación expresa del facultativo que atiende al paciente.

En consecuencia y de conformidad con la legislación vigente a la fecha de los hechos litigiosos, el actor tiene derecho a que se le entregue copia de su historia clínica completa que excluya las anotaciones atinentes a la intimidad de terceras personas que consten en ella, así como las anotaciones subjetivas efectuadas por los profesionales que la han elaborado, y que incluya las pruebas diagnósticas practicadas, tales como radiografías, TAC, gammografías y similares (y no sólo los informes sobre tales pruebas) en la medida en que puedan ser reproducidas".

Por su parte y si bien referida a un supuesto de hecho diferente, la sentencia del Tribunal Constitucional 202/1999, de 16 de diciembre, establece la siguiente doctrina

sobre la historia clínica, al tratamiento informático de los datos de carácter personal, el derecho constitucional a la intimidad y el uso o empleo de aquellos datos en el fundamento jurídico segundo: "Al respecto, interesa recordar que este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 C.E. reconoce [SSTC 231/1988, fundamento jurídico 3º; 197/1991, fundamento jurídico 3º; 142/1993, fundamento jurídico 7º; 57/1994, fundamento jurídico 5º A); 143/1994, fundamento jurídico 6º y 207/1996, fundamento jurídico 3º B) y ATC 30/1998, fundamento jurídico 2º], e implica, necesariamente, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana [SSTC 110/1984) , fundamento jurídico 3º; 170/1987, fundamento jurídico 4º; 231/1988, fundamento jurídico 3º; 197/1991, fundamento jurídico 3º; 57/1994, fundamento jurídico 5º A); 143/1994, fundamento jurídico 6º; 207/1996, fundamento jurídico 3º B) y 151/1997, fundamento jurídico 5º]. Atendiendo en especial al elemento teleológico que la proclamación de este derecho fundamental incorpora, la protección de la vida privada como protección de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo (STC 142/1993 , fundamento jurídico 8º), este Tribunal ha tenido asimismo ocasión de señalar que la protección dispensada por el art. 18.1 CE alcanza tanto a la intimidad personal "stricto sensu", integrada, entre otros componentes, por la intimidad corporal [SSTC 37/1989, fundamento jurídico 7º; 137/1990, fundamento jurídico 10; 207/1996, fundamento jurídico 3º] y la vida sexual (STC 89/1987) , fundamento jurídico 2º), como a determinados aspectos de la vida de terceras personas que, por las relaciones existentes, inciden en la propia esfera de desenvolvimiento del individuo (SSTC 231/1988, fundamento jurídico 4º y 197/1991, fundamento jurídico 3º). Por lo que se refiere a los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desarrolla su actividad, si bien no se integran en principio en la esfera privada de la persona (STC 142/1993 , fundamento jurídico 7º y ATC 30/1998, fundamento jurídico 2º), sin embargo no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima personal y familiar (STC 142/1993, fundamento jurídico 8º), en cuyo ámbito se encuentran, sin duda, las referencias a la salud.

La hipótesis ahora planteada adquiere una dimensión singular por mor de la generalización del tratamiento automatizado de datos personales. En previsión de los nuevos riesgos que ello pueda originar para la plena efectividad de los derechos de los ciudadanos, se dispone en el art. 18.4 C.E. que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Se trata, por tanto, de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso

ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos (SSTC 254/1993, fundamento jurídico 6º y 11/1998, fundamento jurídico 4º). De suerte que, como se precisara en la STC 143/1994, "un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta" (fundamento jurídico 7º; en el mismo sentido, STC 94/1998, fundamento jurídico 4º).

Por consiguiente, la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; la llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 254/1993, fundamento jurídico 7º; 11/1998, fundamento jurídico 4º; 11/1998, fundamento jurídico 4º y 94/1998, fundamento jurídico 4º). 3".

NOVENO

Las consideraciones precedentes permiten llegar a la conclusión de que el artículo 9 del Decreto 101/2005, en los aspectos aquí examinados, está incurso en la hipótesis de invalidez del artículo 62.2 de la Ley de Procedimiento 30/1992. Entonces y de acuerdo con lo establecido los artículos 68.1.b) y 70.2 de la LJCA 29/1998 la pretensión del demandante deberá ser acogida solamente en una de sus vertientes.

DÉCIMO

El pronunciamiento referente a las costas causadas en el presente proceso cumplirá con lo establecido en los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley 29/1998; sin que concurren condicionantes justificativos de una condena especial.

Vistos los artículos citados, el artículo 72.2 de aquella Ley procesal y los demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Que rechazando la causa de inadmisión y estimando en parte el recurso Contencioso-Administrativo 138/06, ejercitado por la Unión Sindical de Castilla y León, debemos anular y anulamos los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 9 del Decreto autonómico 101/2005, por ser disconformes con el ordenamiento jurídico.

No se hace condena especial en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que cuando gane firmeza será publicada en el boletín oficial de la Junta de Castilla y León, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

CONTRATACIÓN:

- Construcción y Gestión de infraestructuras sanitarias

Este extenso y documentado artículo doctrinal sobre los modelos de colaboración público-privada para la construcción y gestión de infraestructuras sanitarias analiza en profundidad la importancia que para la Administración representa la captación del capital privado para la financiación de estas costosísimas infraestructuras, su acomodo entre las figuras contractuales que contempla tanto el TRLCAP como la Ley 30/2007 y las repercusiones que su empleo tiene en otros ámbitos como el régimen de personal, prestación de servicios no sanitarios...

Texto completo: <http://www.ajs.es/RevistaDS>

- Solo la empresa cesionaria debe responder de los efectos de un despido declarado improcedente

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2007

Sentencia sobre sucesión de empresas en el marco de una concesión administrativa. En ella, el Tribunal Supremo no aplica el régimen de responsabilidad solidaria que describe el art. 44.3 del Estatuto de los Trabajadores, ya que hubo una sucesión de empresas pero sin transmisión de patrimonio empresarial alguno.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/>

- Herramientas para una aproximación inicial a la Ley de Contratos del Sector Público

El Ministerio de Hacienda, con el fin de facilitar una primera aproximación a la Ley de Contratos del Sector Público, ha elaborado unos instrumentos constituidos por una tabla de concordancias entre los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos y los de la nueva Ley, así como fichas, gráficos y cuadros que permitan su visualización.

Texto completo: <http://www.minhac.es>

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- VIII Simposium Nacional de la Sociedad Española de Atención al Usuario de la Sanidad (SEAUS)

“Por la calidad y la seguridad del paciente”

Lugar: Hospital General de Ciudad Real

Fecha: 29 y 30 de mayo

Más información: <http://www.symposiumseaus.es/>

- Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

El Estatuto Básico del Empleo constituye la cabeza de un amplio conjunto normativo que debe desarrollarse en los próximos años y que tiene como esencia el intento de establecer un nuevo régimen de los empleados públicos. El análisis que esta obra presenta es interdisciplinar y conjunto, incluye la referencia a cada uno de los artículos y trata de dar una visión de conjunto sobre las novedades de la regulación del empleo público y el panorama que se presenta para la transformación del empleo público en los próximos años.

Autor: Alberto Palomar Olmeda, Antonio V. Sempere Navarro, Raquel Yolanda Quintanilla Navarro

Edición: marzo 2008

Páginas: 700

Colección: Monografías (Aranzadi)

Más información: <http://www.aranzadi.es/>

BIOÉTICA y SANIDAD

CUESTIONES DE INTERÉS

- Donación y uso privativo de la sangre del cordón umbilical: aspectos jurídicos.

Interesante artículo galardonado con el primer premio por la Asociación de Juristas de la Salud, en el que el autor de forma amena pero con rigor analiza la situación jurídica actual de la donación y uso de la sangre de cordón umbilical sin obviar las repercusiones éticas que se desprenden del actual marco legislativo. En definitiva, un trabajo de referencia para todo aquél que quiera aproximarse a esta parcela del derecho sanitario.

Texto completo: <http://www.ajs.es/RevistaDS>

- Plan estratégico presentado por Alianza Mundial en pro del Personal Sanitario.

La misión de la Alianza es propugnar que se capacite, apoye y retenga un número suficiente de trabajadores sanitarios que permita acelerar los progresos hacia los ODM relacionados con la salud, y que todo el mundo, y en particular las poblaciones pobres, marginadas y remotas, se beneficien de los servicios esenciales de prevención, tratamiento y atención.

Con esa finalidad, se contempla un plan de acción a diez años (2006-2015) que aglutine el liderazgo de los países y la solidaridad mundial. La Alianza, una plataforma mundial abierta e inclusiva, servirá de punto focal para garantizar la visibilidad política del personal sanitario y, mediante actividades catalizadoras focalizadas, reforzar los planes relacionados con la fuerza laboral y las actividades de los interesados directos en los países

Texto completo: <http://www.who.int>

- Documento informativo sobre IMI (Innovative Medicines Initiative)

IMI es una empresa común formada por la Comunidad Europea y la Federación de las Industrias y Asociaciones Farmacéuticas (EFPIA) que se ha establecido con el nombre de Iniciativa de Medicamentos Innovadores.

A través de IMI, se gestionarán dos mil millones de euros en fondos de investigación. La intención de IMI es crear un liderazgo en Europa en los campos de la I+D+i biomédica en beneficio de los pacientes y la sociedad.

La intención de IMI es impulsar el liderazgo de Europa en los campos de la I+D+i biomédica en beneficio de los pacientes y de la sociedad en su conjunto.

Los principales objetivos de IMI son:

- Fomentar los nuevos descubrimientos de forma ágil y desarrollar mejores medicamentos para los pacientes.
- Propiciar la competitividad en Europa asegurando que el sector bio-farmacéutico sea dinámico y tenga alta tecnología.

Texto Completo: <http://www.oemec.es>

- Ponencias de las Jornadas Científicas sobre Calidad y Evidencia Científica en la toma de decisiones.

Texto Completo: <http://www.guiasalud.es/jornadas/index.html>

- Dilemas éticos en la investigación biomédica

Un sistema de principios morales o un código deontológico de conducta es un conjunto de normas que establecen lo que se puede y lo que no se puede hacer, y lo que se está obligado a hacer. El análisis filosófico y eventual justificación de tales normas es el tema de la ética. La bioética es la ética en lo que tiene que ver con los seres vivos. En este artículo se ocupan de los aspectos éticos que afloran en el curso de la investigación biomédica, analizando casos concretos de investigaciones polémicas en biología y medicina: clonación, organismos transgénicos, vivisección, investigación con primates, investigación con cadáveres, investigación neurológica y prácticas dudosas sobre cerebros de seres humanos vivos. Terminando con un llamamiento a la apertura de miras y a la racionalidad.

Texto completo: <http://www.fundacionmhm.org/> I

- Guía nº1 de la UNESCO. Creación de Comités de Bioética.

Con esta guía la UNESCO nos presenta una serie de sugerencias basadas en el examen de la experiencia de muchos Estados Miembros que ya han creado Comités de Bioética a nivel nacional, regional o local.

La Guía ha sido diseñada no solo para los Ministros, sino también para sus asesores de política a nivel nacional, regional y local, a los dirigentes y miembros de las asociaciones de profesionales de la salud y de investigación científica y a los presidentes y miembros de diversos tipos de comités de bioética. Es la primera de una serie encaminada a facilitar asistencia práctica a los Estados Miembros que estudian la posibilidad de crear y dar apoyo a los comités de bioética.

Texto completo: <http://unesdoc.unesco.org/>

- Publicados los resultados de la Encuesta Nacional de Salud 2006

Texto completo:

<http://www.msc.es/estadEstudios/estadisticas/encuestaNacional/encuesta2006.htm>

- Decisión de la Comisión Europea, de 27 de febrero de 2008, relativa a la adopción del plan de trabajo de 2008 para la aplicación del segundo Programa de Acción Comunitaria en el ámbito de la Salud (2008-2013), y a los criterios de selección, adjudicación y de otro tipo que se aplican a las contribuciones financieras para las acciones de este programa.

Texto completo: <http://eur-lex.europa.eu/>

- Recomendación del Consejo de Europa sobre inclusión de las diferencias de género en las políticas sanitarias.

Texto completo: <https://wcd.coe.int/>

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- XV Jornadas sobre Derecho y Genoma Humano

Lugar: Auditorio Universidad de Deusto, Bilbao

Fecha: 21 y 22 de abril de 2008

Más información: <http://www.institutoroche.es>

- Jornadas para la mejora de la seguridad del paciente en Atención Primaria

Fecha celebración: 13 de junio de 2008

Lugar: Donostia - San Sebastián

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

- XXX Congreso Mundial de Medicina del Deporte

Fecha celebración: Del 18 al 23 de noviembre de 2008

Lugar: Barcelona

Más información: <http://www.femedede.es/>

- Derecho Sanitario y Valoración del daño corporal

El próximo 12 de abril se celebrará en las instalaciones de La Caixa en Alcobendas un acto sobre Derecho Sanitario y Valoración del daño corporal. Actividad gratuita, enmarcada dentro del convenio de colaboración Universidad Europea de Madrid-Fundación la Caixa.

Para inscribirse enviar un correo electrónico con el nombre de los asistentes a: nestor.perez@uem.es

Lugar de celebración: CosmoCaixa

Pintor Velázquez,
Alcobendas s/n, Madrid

Tel.: 91 484 52 00

Fax: 91 484 52 25

- Comités de Bioética

Los comités de bioética son plataformas reales de deliberación en directo sobre dilemas éticos que requieren ser planteados, porque su solución no es obvia, porque implican decisiones problemáticas. Son la puesta en práctica de un motivo clásico de la ética, cual es la importancia y el valor del diálogo para discernir el mejor camino para la vida buena en situaciones en las cuales éste no es obvio, sino problemático. De ahí que en el corazón de lo que constituye un comité esté la deliberación.

Esta obra será del interés de todas las personas que están de uno u otro modo implicadas en comités de bioética, pero igualmente de todos los que quieran enterarse con rigor de cómo éstos han surgido, de qué son, cómo funcionan, qué tipos hay..., y no menos de los interesados en el vasto campo que hoy conforma la Bioética.

Colección: Cátedra de Bioética

Autor: Julio Luis Martínez

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