

GUÍA PRÁCTICA DE DERECHOS DE LOS
PACIENTES Y DE LOS PROFESIONALES
SANITARIOS

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

VICENTE LOMAS HERNÁNDEZ
DAVID LARIOS RISCO
BELÉN LÓPEZ DONAIRE

Guía práctica de derechos de los pacientes y de los profesionales sanitarios

Preguntas y respuestas

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBOOKS
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / David Larios Risco y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9135-190-0
DL NA 2079-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Relación de autores

Vicente LOMAS HERNÁNDEZ

Doctor en Derecho

Master en Derecho Sanitario por la Universidad Complutense de Madrid

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (Sescam)

David LARIOS RISCO

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

Master en Derecho Sanitario por la Universidad Complutense de Madrid

Asesor Jurídico de la Organización Médico Colegial

Belén LÓPEZ DONAIRE

Doctora en Derecho

Master en Derecho Sanitario por la Universidad de Castilla-La Mancha

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha

Sumario

Página

PRIMERA PARTE

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO 25

BELÉN LÓPEZ DONAIRE

I. Parte general del consentimiento informado 25

Importancia del consentimiento informado 25

1. *¿Qué es el consentimiento informado?* 29
2. *¿Quién es el titular del derecho a la información?* ... 29
3. *¿Quién tiene que informar?* 30
4. *Información previa básica que debe facilitarse al paciente para que pueda prestar el consentimiento válidamente* 32
5. *¿Cuándo hay que informar?* 32
6. *¿Qué contenido debe tener la información?* 34
7. *¿Qué características tiene la información?* 38
8. *Respecto a la parte del cuerpo sobre la que se va intervenir, se deduce que el consentimiento informado debe versar sobre ella y no otra* 39
9. *¿En qué forma se ha de dar la información?* 40
10. *¿En qué forma se ha de prestar el consentimiento?* .. 41
11. *¿Qué consecuencias tiene la falta de información?* .. 41

12. Límites a la exigencia de recabar el consentimiento informado	43
13. Formularios específicos	48
14. Prestación del consentimiento	49
15. ¿Qué efectos tiene la omisión del consentimiento? ..	51
16. ¿Qué es la teoría de la pérdida de oportunidad?	54
II. Instrucciones previas y/o voluntades anticipadas .	57
17. ¿Son iguales o distintas las instituciones de voluntades anticipadas y/o instrucciones previas?	57
18. ¿Qué son las instrucciones previas?	58
19. ¿Quién puede otorgar instrucciones previas?	62
20. ¿Qué deben contener?	63
21. ¿Quién es el destinatario de las instrucciones previas?	64
22. ¿En qué forma ha de otorgarse las instrucciones previas?	65
23. ¿Existen modelos o formularios para el otorgamiento?	67
24. ¿Cuáles son las ventajas de hacer las instrucciones previas?	68
25. ¿Cuándo se pueden hacer las instrucciones previas?	68
26. Límites a las instrucciones previas ¿Qué problemas de interpretación podrían surgir?	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

SEGUNDA PARTE

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y SUS PROBLEMÁTICAS ESPECÍFICAS 75

VICENTE LOMAS HERNÁNDEZ

- I. Consentimiento informado y salud pública: la problemática de la vacunación a la población infantil** 75
1. *¿Es obligatorio para los padres vacunar a sus hijos?* 75
 2. *¿Pueden los médicos vacunar a los menores de edad en contra de la opinión de los padres?* 75
 3. *¿Qué medidas se podrían valorar para disipar las dudas que plantea el actual régimen de vacunación en nuestro país?* 77
 4. *¿Tiene el médico que informar de todos los riesgos posibles asociados a la vacuna?* 78
 5. *¿Cómo debe ser el consentimiento informado en los casos de vacunación?* 79
 6. *¿Es obligatoria la vacunación para los profesionales sanitarios?* 80
 7. *¿Existe un calendario vacunal común para el conjunto del Sistema Nacional de Salud?* 81
- II. Consentimiento informado y salud mental: la problemática de la capacidad para decidir y su relación con: a) tratamientos farmacológicos, b) internamientos y régimen de garantías y c) medidas de contención** 81
1. *¿Tiene el médico que recabar el consentimiento informado del paciente con trastorno mental respecto del tratamiento farmacológico?* 81

2.	<i>¿Puede el enfermo mental manifestar en su documento de voluntades anticipadas/instrucciones previas (DVA/IP) su deseo de no recibir determinados fármacos debido a sus graves efectos adversos?</i>	82
3.	<i>¿Se puede imponer un tratamiento farmacológico en contra de la voluntad del paciente enfermo mental? ..</i>	83
4.	<i>¿Puede el enfermo mental que ha sido ingresado de forma involuntaria en un centro psiquiátrico rechazar el tratamiento farmacológico que le haya sido prescrito, vinculando con su decisión al profesional sanitario?</i>	85
5.	<i>¿En qué supuestos procede el consentimiento por representación en psiquiatría?</i>	86
6.	<i>¿Qué es el tratamiento ambulatorio involuntario? ¿Está regulado en nuestro Ordenamiento Jurídico? ..</i>	87
7.	<i>¿Qué tipos de internamientos psiquiátricos contempla la ley?</i>	89
8.	<i>¿Qué trámites resultan imprescindibles para cumplir correctamente un internamiento involuntario?</i>	90
9.	<i>¿Desde qué momento debe el centro sanitario notificar al juzgado el internamiento involuntario de urgencia?</i>	92
10.	<i>¿Tiene derecho el paciente enfermo mental que ha sido ingresado de forma involuntaria en un establecimiento psiquiátrico, a que se le designe un abogado antes de que el juez ratifique la decisión del internamiento?</i>	95
11.	<i>¿En qué casos es posible el internamiento en centro psiquiátrico de pacientes menores de edad?</i>	96
12.	<i>¿Qué requisitos son necesarios para aplicar medidas</i>	

	<i>de contención física y farmacológica a pacientes enfermos mentales?</i>	96
13.	<i>¿Debe el paciente enfermo mental prestar su consentimiento a este tipo de medidas de contención?</i>	98
III.	Consentimiento informado y final de la vida: a) los cuidados paliativos y la problemática de la formalización del documento de consentimiento informado, b) la limitación del esfuerzo terapéutico y la voluntad del paciente moribundo y c) el derecho a la muerte digna. La problemática de la retirada del respirador artificial	102
1.	<i>¿Es legal la sedación del paciente que va a comportar un acortamiento de su horizonte vital?</i>	102
2.	<i>¿Resulta preceptivo recabar el consentimiento del paciente? ¿El consentimiento informado en sedación debe serlo verbal o por escrito?</i>	103
3.	<i>¿Puede el profesional sanitario invocar la objeción de conciencia para no atender la voluntad expresa del paciente que desea rechazar el tratamiento que le ha sido indicado?</i>	104
4.	<i>¿Qué debe hacer el profesional sanitario una vez que el paciente ha rechazado el tratamiento?</i>	104
5.	<i>¿Tiene el profesional sanitario que recabar el consentimiento informado del paciente en los casos de limitación del esfuerzo terapéutico, o por el contrario, no es necesario por tratarse de una decisión técnica adoptada en el ejercicio de la profesión médica?</i>	105
6.	<i>¿Reviste alguna particularidad la LET en neonatología?</i>	106
7.	<i>¿La nutrición y la hidratación constituyen medidas sobre las que pueda disponer válidamente el paciente?</i>	106

8.	<i>¿Puede el paciente obligar al profesional sanitario a continuar con medidas que desde el punto de vista médico resultan fútiles?</i>	108
9.	<i>¿Tiene el médico que aceptar la decisión del paciente con respirador artificial de que se proceda a su desconexión? ¿Es legal o estamos ante un supuesto de eutanasia?</i>	108
10.	<i>¿Puede el paciente manifestar en DVA/IP su rechazo al tratamiento, incluido el ya instaurado, aunque ello le pueda suponer su fallecimiento? Y en estos casos en los que el paciente está inconsciente, ¿qué opinión prevalece, la expresada por el paciente a través del documento de voluntades anticipadas, o la manifestada por sus familiares?</i>	110
11.	<i>En los casos en los que el paciente está inconsciente, ¿qué opinión prevalece, la expresada por el paciente a través del documento de voluntades anticipadas, o la manifestada por sus familiares?</i>	110
IV.	Consentimiento informado en obstetricia y ginecología: a) intervenciones de ligadura de trompas, b) esterilizaciones involuntarias, c) interrupción voluntaria del embarazo (I.V.E), d) cesáreas y partos instrumentalizados y e) la práctica de pruebas diagnósticas prenatales	111
1.	<i>¿Tiene validez suficiente para la realización de una esterilización de un menor de edad el consentimiento prestado por ambos progenitores?</i>	111
2.	<i>¿Cuántos tipos de información, en qué momento, y cómo se deben facilitar a la mujer embarazada que desea someterse a una interrupción voluntaria del embarazo?</i>	112
3.	<i>¿A partir de qué edad puede una mujer embarazada consentir la práctica legal de un aborto?</i>	113

	<u>Página</u>
4. <i>¿Qué sucede en el caso en que surjan discrepancias entre la mujer embarazada y sus representantes legales respecto a la decisión de poner fin al embarazo? ..</i>	114
5. <i>¿Tiene la madre embarazada derecho a decidir cómo debe ser el parto, si por vía vaginal o por cesárea? ...</i>	115
6. <i>¿Se debe recabar el consentimiento informado de la madre embarazada para la práctica de un parto vaginal?</i>	117
7. <i>¿Se debe recabar el consentimiento informado de la madre en caso de cesárea?</i>	117
8. <i>¿Se debe recabar el consentimiento informado de la madre embarazada en los casos de parto instrumentalizado?</i>	118
V. El rechazo del tratamiento. Los testigos de Jehová y las altas hospitalarias forzosas	120
1. <i>Cuando colisiona la voluntad del paciente testigo de Jehová con el criterio técnico del profesional sanitario, ¿prevalece la voluntad del paciente o la decisión de los profesionales sanitarios?</i>	120
2. <i>¿Tiene el médico que aceptar el consentimiento informado elaborado por un paciente testigo de Jehová en el que éste exige que bajo ningún concepto se realice transfusión de sangre?</i>	121
3. <i>En el supuesto en que los médicos de la sanidad pública rechazan realizar la intervención sin sangre, ¿quién asume el coste de la intervención quirúrgica realizada en el sector privado?</i>	122
4. <i>¿Qué papel juegan las Instrucciones Previas en este tipo de situaciones? ¿Debe el médico respetar los deseos expresados por el paciente, y abstenerse de transfundir aunque ello ponga en peligro la vida del enfermo?</i>	123

VI.	Consentimiento informado y edad: la voluntad del menor de edad y el cumplimiento de los deberes legales de los progenitores. La problemática del anciano	125
	1. <i>¿Cuál es la mayoría de edad sanitaria en nuestro país?</i>	125
	2. <i>¿Quién es «menor maduro»?</i>	126
	3. <i>¿Un paciente menor de edad con capacidad suficiente, puede prestar su consentimiento para todo tipo de intervenciones?</i>	126
	4. <i>¿Se debe proporcionar la conocida como «píldora del día después» a una menor sin informar de ello a los padres?</i>	127
	5. <i>¿Tiene validez el consentimiento de un menor de edad para someterse a intervenciones de cirugía estética?</i> ..	128
	6. <i>¿Puede el menor de edad, testigo de Jehová, rechazar por sí mismo una transfusión de sangre indicada médicamente?</i>	128
	7. <i>¿Quién debe prestar el consentimiento en el caso de tratarse de un paciente de la tercera edad?</i>	129
VII.	Consentimiento informado y urgencias	130
VIII.	Consentimiento informado en las exploraciones de pacientes realizadas por personal en formación	131
IX.	El consentimiento informado en investigación biomédica	132
	1. <i>¿Dónde se regula el consentimiento informado para la práctica de la investigación biomédica?</i>	132
	2. <i>¿Cuáles son las principales diferencias y concomitancias que en materia de CI existen entre la LIB y la LAP?</i>	133

X.	Consentimiento informado y los tratamientos farmacéuticos	135
	1. <i>¿Qué valor tiene la ficha técnica?</i>	135
	2. <i>¿Qué valor tiene el prospecto?</i>	137
	3. <i>El prospecto del medicamento, ¿exime al médico de su deber de facilitar información al paciente sobre los riesgos del fármaco?</i>	137
	4. <i>¿Se debe recabar el consentimiento del paciente ante cualquier tipo de tratamiento farmacológico?</i>	139
XI.	Consentimiento informado y trasplantes de órganos. La problemática con el documento de voluntades anticipadas	141
	1. <i>¿Es necesario para llevar a cabo un trasplante de órganos de un paciente fallecido que éste haya manifestado su consentimiento a favor de la donación de órganos en un documento de voluntades anticipadas?</i>	141
	2. <i>En los casos de donación de vivo a vivo, ¿es suficiente con el consentimiento del donante para que se pueda realizar el trasplante?</i>	143
	3. <i>¿Qué sucede si se realiza la extracción de órganos de paciente fallecido sin informar a la familia?</i>	144
XII.	Consentimiento informado y salud sexual y reproductiva	146
	1. <i>¿Puede la mujer ser fecundada con el esperma de su pareja ya fallecido si no consta el consentimiento de éste?</i>	146
	2. <i>¿A partir de qué edad se puede prestar el consentimiento para someterse a técnicas de reproducción humana asistida?</i>	147
	3. <i>Forma y contenido del consentimiento informado</i>	

	<u>Página</u>
<i>para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida</i>	147
4. <i>¿Es necesario recabar el consentimiento para proceder a la destrucción de gametos/preembriones sobrantes en el marco de las técnicas de reproducción humana asistida?</i>	148
5. <i>¿Se pueden destinar los preembriones crioconservados a investigación sin necesidad de recabar el consentimiento de la mujer? ¿Se debe solicitar también el consentimiento del otro progenitor?</i>	149
6. <i>La mujer casada no separada legalmente o de hecho que quiera someterse a este tipo de intervenciones, ¿puede hacerlo con su solo consentimiento, o necesitaría por igual el consentimiento de su marido?</i>	150
XIII. El consentimiento informado en los reconocimientos médicos laborales	150
1. <i>¿Los reconocimientos médicos laborales son obligatorios o voluntarios?</i>	150
2. <i>¿En qué supuestos son obligatorios para el trabajador la práctica de este tipo de reconocimientos?</i>	151
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	153
 TERCERA PARTE	
HISTORIA CLÍNICA-PROTECCIÓN DE DATOS-SECRETO PROFESIONAL	157
 DAVID LARIOS RISCO	
I. Intimidad, confidencialidad y protección de datos de salud	157
1. <i>¿Qué alcance tiene el derecho a la intimidad de los pacientes?</i>	158

2.	<i>¿Qué obligaciones tienen los sanitarios en relación con la intimidad y la confidencialidad de los pacientes?</i>	159
3.	<i>¿Quién es responsable de la protección de los datos de salud?</i>	159
II.	Secreto profesional	160
4.	<i>¿Qué obligaciones comprende el secreto profesional?</i>	160
5.	<i>¿Qué consecuencias puede tener romper el secreto?</i> ..	161
6.	<i>¿En qué situaciones está justificado romper el secreto profesional?</i>	162
III.	Historia clínica y confidencialidad	165
7.	<i>¿La HC es un documento clínico o un documento legal?</i>	165
8.	<i>¿Qué valor jurídico tienen las anotaciones en la historia clínica?</i>	166
9.	<i>¿Qué consecuencias tiene la alteración o falsificación de una historia clínica?</i>	167
10.	<i>¿Quién es el propietario de la historia clínica?</i>	168
11.	<i>¿Quiénes deben o pueden escribir en la historia clínica?</i>	169
12.	<i>¿Qué se debe incluir en la historia clínica y cómo?: pautas para elaborar una historia clínica segura desde el punto de vista legal</i>	171
13.	<i>¿Qué son las anotaciones subjetivas?</i>	175
14.	<i>¿Qué se consideran anotaciones subjetivas?</i>	176
15.	<i>¿Qué efectos tienen las anotaciones subjetivas?</i>	176
16.	<i>¿A quién le corresponde la conservación y custodia de la historia clínica?</i>	177

	<u>Página</u>
17. <i>¿Durante cuánto tiempo se debe conservar la HC? ...</i>	178
18. <i>¿Qué consecuencias puede tener el deterioro o extravío de la historia clínica?</i>	181
19. <i>¿Qué profesionales sanitarios y no sanitarios pueden usar las historias clínicas?</i>	182
20. <i>¿Qué derechos comprende el acceso del paciente a su historia clínica?</i>	186
21. <i>¿A partir de qué edad puede el paciente acceder a su historia clínica?</i>	186
22. <i>¿Quiénes pueden acceder a la historia clínica de personas incapaces o incapacitadas?</i>	187
23. <i>¿Puede acceder a la HC cualquier persona autorizada por el paciente?</i>	188
24. <i>¿Está permitido el acceso a la historia clínica de personas fallecidas? ¿En qué condiciones?</i>	188
25. <i>¿Cómo puede el paciente acceder a su Historia Clínica?</i>	189
26. <i>¿Qué requisitos formales debe cumplir el paciente para acceder a su historia clínica? ¿Es gratuito el acceso? ¿Cuántas veces, cada cuanto tiempo?</i>	189
27. <i>¿A qué parte de la historia clínica puede acceder el paciente? ¿Puede acceder a datos de terceros? ¿Y a las anotaciones subjetivas?</i>	191
28. <i>¿En qué condiciones es legal ceder datos de historias clínicas a terceros?</i>	194
29. <i>¿Cuáles son los casos más habituales de cesión de historias clínicas?</i>	195
IV. Historia clínica electrónica (HCE) y protección de datos	202
30. <i>¿Qué es la HCE?</i>	202

SUMARIO

	<u>Página</u>
31. <i>La HCE y la Protección de los Datos de Salud: ¿Qué ventajas aporta?</i>	203
32. <i>¿Cuáles son los principales inconvenientes de los sistemas de HCE?</i>	205
33. <i>Problemas legales que pueden derivarse del uso de la HCE para los profesionales sanitarios</i>	207
34. <i>¿Pueden y/o deben los profesionales sanitarios acceder a cualquier HCE que se encuentre almacenada en el sistema o sólo a la de sus pacientes?</i>	207
35. <i>¿Pueden los profesionales sanitarios de un centro acceder a la e-HC de un paciente que pertenezca a otro centro o servicio de salud?</i>	208
36. <i>¿Cualquier profesional puede acceder a toda la e-HC o sólo a la que guarde relación con sus funciones?</i> ...	209
37. <i>¿Tiene derecho el paciente a conocer qué profesionales han accedido a su e-HC?</i>	209
38. <i>¿Puede el paciente incluir, modificar o cancelar datos de su e-HC?</i>	210
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	213